



Juristische Hilfsbücher für Studium und Praxis

Preussisches Verwaltungsrecht

(Praktischer Teil)

Von

Ludwig Mohn

Rechtsanwalt am Kammergericht



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH

1918

Juristische Hilfsbücher für Studium und Praxis

mit besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen
des Reichsgerichts, der Oberlandesgerichte und des
preußischen Oberverwaltungsgerichts

Von

Ludwig Mohn

Rechtsanwalt am Kammergericht



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH
1918

Preussisches Verwaltungsrecht

(Praktischer Teil)

Von

Ludwig Mohn

Rechtsanwalt am Kammergericht



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH
1918

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

ISBN 978-3-662-42888-7

ISBN 978-3-662-43174-0 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-662-43174-0

Vorwort.

Mit dem vorliegenden „Hilfsbuch für praktisches Verwaltungsrecht“ eröffne ich eine Reihe von Büchern, welche zum Teil ursprünglich aus Diktaten und aus als Manuskript vervielfältigten „Grundrissen“ für Kandidaten der ersten und zweiten juristischen Staatsprüfung hervorgegangen sind. Im Hinblick auf die Klausurarbeiten der Prüflinge wie auf die mündliche Prüfung erschien es mir nach langjähriger Erfahrung zweckmäßig, den Kandidaten Grundrisse über die wichtigsten Rechtsmaterien mit besonderer Berücksichtigung praktischer Rechtsfälle in die Hand zu geben. Diese Grundrisse haben sich im Laufe der Jahre immer mehr erweitert, so daß ich mich nunmehr zu einer geschlossenen Darstellung der Gesamtmaterie unter besonderer Berücksichtigung der Judikatur entschlossen habe. Der Zweck der Hilfsbücher besteht in erster Reihe darin, den Kandidaten beider juristischer Prüfungen neben den theoretischen Lehrbüchern ein Werk in die Hand zu geben, welches sie an der Hand der Gesetzestexte mit den wichtigeren Entscheidungen der oberen Gerichte bekannt macht, die in zahlreichen Sammlungen und Zeitschriften zerstreut sind. Es bedurfte hierbei aber nicht nur der Wiedergabe der Entscheidungen selbst — diese finden sich auch in den Kommentaren — sondern auch der Wiedergabe der Tatbestände und der Entscheidungsgründe, soweit dies im Einzelfalle für das Verständnis erforderlich erschien. Da insbesondere auch die Judikatur der Kriegsjahre berücksichtigt ist, dürfte das Werk allen denen willkommen sein, welche sich nach der Rückkehr aus dem Felde mit dem Rechtsstudium in theoretisch-praktischer Weise befassen müssen oder wollen. Die Anlage des Werkes dürfte dasselbe auch für die Praxis als brauchbar gestaltet haben.

Was insbesondere das „Praktische Verwaltungsrecht“ betrifft, so mußte ich mit Rücksicht auf den mir zur Verfügung stehenden Raum davon Abstand nehmen, eine vollständige und umfassende Darstellung des gesamten praktischen Verwaltungsrechtes zu geben. Ich mußte mich daher auf die wichtigsten Gebiete beschränken, die für Prüfungen und Praxis von besonderer Bedeutung sind. Auch das „Verwaltungsrecht“ ist gleichfalls aus ursprünglich kurzen Diktaten aus Anlaß der Besprechung praktischer Rechtsfälle des Verwaltungsrechtes für Rechtskandidaten beider juristischer Prüfungen hervorgegangen. An ihre Stelle trat später ein als Manuskript vervielfältigter Grundriß, der

von Auflage zu Auflage erweitert wurde und zuletzt in fünfter Auflage erschienen war. Mithin stellt das vorliegende Verwaltungsrecht die sechste Auflage des „Grundrisses zur Behandlung praktischer Rechtsfälle des Verwaltungsrechtes“ dar. Es liegt jedoch nicht nur eine sehr wesentliche Erweiterung derselben vor — die Abschnitte: Verwaltungsstreitverfahren, Beschlußverfahren, das Bau- und Wegerecht, das Kriegsrecht, sowie mehrere einzelne Unterabschnitte sind neu hinzuge treten, — es bedurfte vielmehr einer vollständigen Umarbeitung und Ergänzung des Stoffes unter Berücksichtigung der Judikatur des Krieges.

Da gerade der „Grundriß“ zum praktischen Verwaltungsrecht bei den Prüfungskandidaten besonders begehrt war, lasse ich das praktische Verwaltungsrecht als erstes in der Sammlung erscheinen, zumal gerade auf diesem Gebiete ein auffallender Mangel herrscht und nach meinen Feststellungen eine geschlossene Darstellung von dem vorliegenden Gesichtspunkte aus überhaupt fehlt. Ich hoffe, daß der „Grundriß“ in seiner neuen Gestaltung sowohl den Rechtskandidaten wie den Praktikern zur Orientierung über alle wichtigeren Fragen des praktischen Verwaltungsrechtes dienen wird, zumal die hier behandelten Materien dem „Normaljuristen“ im allgemeinen ferner liegen.

Die Entscheidungen sind nach der jetzigen Rechtschreibung wiedergegeben. Die in denselben zitierte ältere Literatur habe ich als entbehrlich zumeist weggelassen, das Fehlen jedoch stets durch Punkte angedeutet.

Die Bände über das Bürgerliche Gesetzbuch, Strafrecht und Zivilprozeß sind in Vorbereitung.

Berlin W. 50, Regensburgerstr. 3.
April 1918.

Ludwig Mohn.

Inhaltsverzeichnis.

Allgemeiner Teil.

§ 1.	Grundbegriffe	1
	A. Staatliche Willenserklärungen	1
	I. Gesetze	1
	II. Verordnungen	1
	III. Verfügungen	1
	B. Behörden und Beamte	2
	I. Behörden	2
	II. Beamte	2
	a. Arten und Rangstufen	3
	b. Unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte. Insbesondere die Rechtsstellung der Volksschullehrer und Lehrer an städtischen höheren Schulen	3
	c. Königliche Beamte und Staatsbeamte	8
	d. der Monarch	14
§ 2.	Verordnungen	14
	I. Verwaltungsverordnungen	14
	II. Rechtsverordnungen	14
	a. Ausführungs-Verordnungen	14
	b. Polizei-Verordnungen	14
	c. Not-Verordnungen	14
§ 3.	Polizeibehörden und Polizeikosten	15
	I. Landespolizei	15
	II. Kreispolizei	20
	III. Lokal- oder Ortspolizei	20
	IV. Vorgesetzte Polizeibehörden	21
	V. Hilfsbehörden der Polizei, insbesondere die Gendarmen	22
	VI. Polizeikosten	27
§ 4.	Verwaltungszwang (§§ 132—134 VVG.)	38
	I. Allgemeines	38
	II. Gegenstände der obrigkeitlichen Gewalt	39
	III. Umfang des Verwaltungszwanges	40
	IV. Die Zwangsmittel aus §§ 132 ff. VVG.	41
	V. Vollstreckung von Geldstrafen	45
	VI. Charakter der Strafe aus §§ 132—134 VVG.	45
	VII. Der unmittelbare Zwang aus § 132 Nr. 3 VVG.	49
	VIII. Weitere Folgen des Ungehorsams	50
	IX. Anhang. Der Impfzwang	50
§ 5.	Rechtsgrundlagen des Polizeirechts in Preußen überhaupt	54
§ 6.	Polizeiverordnungen	55
	I. Zuständigkeiten	55
	Anmerkung 1. Polizeiliche Zuständigkeiten in Groß-Berlin	56
	Anmerkung 2. Polizeiliche Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Jagd-, Wasser- und Fischereipolizei	59
	II. Voraussetzungen der Polizeistrafverordnungen	62
	a. Nichtverstoß gegen ein Gesetz	62
	b. Strafandrohung entweder in der Polizeiverordnung oder in einem Blamettstrafgesetz	68
	c. Vorgeschriebene Form	69
	d. Gehörige Publikation	69
	III. Verwaltungskontrolle	69
	IV. Gerichtliche Kontrolle	69
	V. Dispensationen und Aufhebung von Polizeiverordnungen	70

§ 7.	Inhalt der Polizeiverordnungen	71
	I. Begriff der Polizeiverordnungen	71
	II. Umfang des Polizeiverordnungsrechts	71
	III. Fiskus und Kommunalverbände	76
§ 8.	Strafrechtliche Wirkungen des Übertretens einer Polizeiverordnung	76
	I. Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip?	76
	II. Voraussetzungen der Strafbarkeit	77
	III. Übertretung	78
	IV. Verfahren	78
§ 9.	Zivilrechtliche Wirkungen des Übertretens einer Polizeiverordnung	80
	I. Materiell	80
	II. Prozessual	81
	III. Polizeiübertretung in Ausübung der Rechte aus §§ 227, 228 BGB.?	81
§ 10.	Polizeiliche Anordnungen	82
§ 11.	Polizeiverfügungen	84
	I. Begriff (allgemein)	84
	II. Rechtsgrundlagen	85
	III. Insbesondere § 10 II 17 WR.	85
	a. „Öffentliche Ruhe“	85
	b. „Öffentliche Sicherheit“	85
	c. „Öffentliche Ordnung“, insbesondere der Anschlußzwang an städtische Kanalisationen, Wasserleitungen, Müllabfuhr	86
	d. Abwendung von Gefahren	99
	e. „Nötige Anstalten“ und Eingriffe in Privateigentum	103
	IV. Beseitigung polizeiwidriger Zustände, insbesondere polizeiliche Verpflichtungen des Grundstückseigentümers	103
	V. Begriff und Inhalt der Polizeiverfügungen	109
	a. Begriff (im einzelnen)	109
	b. Anordnungen der Exekutivbeamten	112
	c. Quasipolizeiliche Befugnisse von Privatpersonen	113
	d. Ausführung polizeilicher Anordnungen	113
	e. Form der schriftlichen Polizeiverfügungen und Begründung derselben	113
	f. Bestimmtheit der Polizeiverfügungen	114
	g. Zustellung der Polizeiverfügungen	115
	h. Ausführbarkeit der Polizeiverfügungen	115
	i. Ausdrückliche oder stillschweigende Zwangsandrohung	116
	k. Keine Rechtsmittelbelehrung	116
	l. Inhalt der Polizeiverfügungen	116
	1. Gebote (§. 116) — 2. Verbote (§. 117). — 3. Versagung einer Erlaubnis (§. 118). — 4. Versagung einer Bescheinigung oder Ablehnung des Antrages auf Aufhebung einer auf die Dauer berechneten polizeilichen Verfügung (§. 119). — 5. Bedingte Erlaubnis oder Bescheinigung (§. 120). — 6. Zusammengefaßte Amtshandlungen (§. 120).	
	VI. Nichtpolizeiliche Verfügungen, welche den Polizeiverfügungen gleichstehen	120
	VII. Unzulässigkeit der Selbsthilfe gegenüber Polizeiverfügungen	121
§ 12.	Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen	121
	I. Allgemeines	121
	II. Aufsichtsbeschwerde	123
	III. Verwaltungsbeschwerde	123
	IV. Schlußklage aus § 127 Abs. 3 BGB.	126
	V. Klage im Verwaltungsstreitverfahren	130
	VI. Erhebung der Klage vor den ordentlichen Gerichten nach dem Gesetz v. 11. Mai 1842	132
	a. Materielle Grundlage. (§. 132.) — b. Geltungsgebiet. (§. 132.) — c. Auslegung. (§. 132.) — d. Anwendungsfälle. (§. 133.) — e. Einschränkungen. (§. 133.) — f. Der Ersappflichtige. (§. 135.) — g. Ausschluß der Ersappflicht. (§. 136.) — h. § 6 des Ges. vom 11. Mai 1842. (§. 137.)	

§ 13. Ausnahmen von den ordentlichen Rechtsmitteln	140
§ 14. Das Verwaltungsstreitverfahren (§§ 61—114 VVG.)	144
I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	144
II. Klagen im Verwaltungsstreitverfahren	145
III. Sachliche und örtliche Zuständigkeit	145
IV. Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zum Zivilprozeß	146
V. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen	152
VI. Das Verfahren in erster Instanz	152
1. Die Klage	152
2. Der sogenannte Vorbescheid	155
3. Behandlung der Klage nach Einreichung, sofern kein Vorbescheid weggeht	156
4. Der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren	157
5. Die Beiladung	158
6. Die mündliche Verhandlung	161
7. Die Beweislast	163
8. Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweismittel	167
9. Urteile	170
VII. Die Rechtsmittel überhaupt	178
VIII. Berufung	181
IX. Revision	185
X. Wiederaufnahme des Verfahrens	188
XI. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	188
XII. Kosten	190
§ 15. Das Beschlußverfahren	192

Besonderer Teil.

§ 16. Schulwesen. Schule und Polizei.	197
1. Verwaltung des Unterrichts	197
2. Schulzwang	197
3. Privatunterricht	197
4. Einschreiten gegen unbefugten Privatunterricht	203
5. Rechtsstellung der Lehrer	204
6. Schulzucht	204
7. Zurückbehaltung von Schulheften	206
8. Charakter des Schulgeldes	206
§ 17. Preßwesen und Polizei.	207
I. Preßschutz	207
II. Kinofilms	207
III. Das preussische Preßgesetz v. 12. Mai 1851	209
IV. Einfindung von Verlagswerken an die Bibliotheken	212
§ 18. Theater und Polizei	212
I. Die Konzessionspflicht für Schauspielunternehmen	212
II. Befügung von Bedingungen, Auflagen und sonstigen Beschränkungen bei Erteilung der Theaterkonzession	213
III. Grenze des polizeilichen Einschreitens	215
IV. Theatralische Vorstellungen ohne höheres Kunstinteresse	216
V. Konzessionsentziehung	216
VI. Zensur	216
VII. Gutverbot	218
VIII. Zulassung von Kindern	219
§ 19. Das Vereinsrecht. Anmerkungen zum Reichsvereinsgesetz in Kommentarform	219
Zu § 1 Abs. 1. Ausländer. Begriffe „Verein“ und „Versammlung“	219
Zu § 1 Abs. 2. Einschreiten der Polizei aus sicherheitspolizeilichen Gründen	220
Polizeistunde für Versammlungen?	220
Zu § 3. Politische Vereine	221
Zu § 5. „Öffentl. Versammlungen. Anzeigepflicht. Die Bescheinigung“	222

Zu § 6	Abf. 3. Gewerbliche Versammlungen	222
Zu § 7.	Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und öffentliche Aufzüge	223
	Insbesondere das Tragen roter Fahnen	225
	Zurücknahme der Genehmigung nach § 7	227
Zu § 8.	Versammlungen in Höfen und Gärten	228
	Verlegung einer Versammlung	228
Zu § 9.	Ungewöhnliche Leichenbegängnisse	228
Zu § 11.	Der Begriff „Waffe“ i. S. des § 11	228
Zu § 12.	Versammlungen Wahlberechtigter	229
Zu § 13.	Entsendung von Polizeibeamten zur Überwachung von Versammlungen	229
Zu § 14.	Auflösung von Versammlungen	231
Zu § 15.	Rechtsmittel	231
Zu § 16.	Formelle Voraussetzungen der Auflösung u. Rechtsfolgen.	232
Zu § 24.	Verhältnis des RWG. zu kirchlichen und religiösen Vereinen und Versammlungen	232
§ 20.	Gewerbe und Polizei.	233
	I. Gast- und Schankwirtschaft	233
	1. Konzession	233
	2. Bedingungen, Befristungen, Beschränkungen der gewerblichen Konzession überhaupt	241
	3. Beschränkungen der Gast- und Schankwirtschaften nach § 6 e RWG.	245
	4. Polizeistunde	245
	5. Entziehung der Konzession	246
	6. Erlöschen der Konzession	246
	7. Polizeiliches Einschreiten	247
	II. Stellvertretung im Gewerbebetrieb	247
	III. Straßengewerbe	248
	1. § 37 Gew.-D. Insbesondere Droschkenwesen	248
	2. Verkehr mit Kraftfahrzeugen	249
	a. Das Kraftfahrzeug	249
	b. Der Fahrzeugführer	250
	c. Rechtsverhältnis des KFZ. zu bestehenden Droschkenverordnungen	252
	d. Prüfungsfahrten und Ausbildung von Kraftwagenführern	253
	e. Die Unterjagung des Betriebes	255
	f. Vorläufige Zulassung von Kraftfahrzeugen	255
	g. Vorschriften über die Benutzung öffentlicher Wege und Plätze	256
	Erfurs. Der Handel mit Autodroschken und Droschkennummern	256
	IV. Heilgewerbe und Polizei	257
	V. Polizeiliches Einschreiten gegen gewerbliche Anlagen	261
	1. § 51 Gew.-D.	261
	2. Einschreiten gegen gewerbliche Anlagen	261
	3. Unterjagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage	262
	4. Der im Falle des § 51 Gew.-D. Ersappflichtige	266
§ 21.	Baurecht	268
	I. Grundlagen des preussischen Baurechts	268
	A. §§ 29—82 I 8 WR.	268
	B. §§ 10 II 17 WR. und § 6 e RWG.	271
	Insbesondere Einschränkungen des Baurechts aus Gründen der	
	a. Feuerpolizei	274
	b. Gesundheitspolizei	274
	c. Verkehrspolizei	280
	C. Baupolizeiordnungen	284
	a. Allgemeines	284
	b. Formelle Erfordernisse	285
	c. Gestungsgebiet	286
	d. Inhalt	287
	e. Dispense	288

II. Baupolizeibehörden	289
A. Allgemeines	289
B. Verhältnis der Baupolizei zu den besonderen Polizeibehörden	290
a. Wegepolizei	290
b. Chausseebaupolizei und Chausseeverkehrspolizei	292
c. Eisenbahnpolizei	293
d. Strom-, Schifffahrts- und Hafenpolizei	299
e. Deichpolizei	300
f. Bergpolizei	300
g. Militärpolizei	301
III. Der Baukonsens	301
a. Allgemeines	301
b. Beschränkungen der Baufreiheit	303
c. Widerrufliche Baugenehmigung	304
d. Einseitige Vorenthaltung	304
e. Versagung der Baugenehmigung	304
f. Zurücknahme (Widerruf) der Baugenehmigung	306
g. Baubedingungen	307
h. Rechtsmittel	310
i. Bauten ohne Konsens	312
IV. Polizeiliches Einschreiten gegen verfallene Bauten	313
V. Baupolizeigebühren	314
VI. Das Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875	315
a. Das Fluchtlinienrecht in Preußen vor dem Gesetz v. 2. Juli 1875	315
b. Inhalt des Fluchtliniengesetzes	315
c. Geltungsgebiet. Privatstraßen	315
d. Die Fluchtlinienfestsetzung	316
1. Straßen- und Baufluchtlinien	316
2. Festsetzung derselben	317
3. Bebauungspläne	318
4. Nachprüfung des Fluchtlinien- und Bebauungsplanes	318
5. Vorgärten	318
e. Die Rechtsfolgen der Fluchtlinienfestsetzung	322
1. Beschränkung der Eigentümer und ortstatutarisches Bauverbot	322
2. Insbes. das ortstatutarische Bauverbot. Entschädigungsansprüche	326
3. Anliegerbeiträge	329
VII. Die Verunstaltungsgeetze	331
A. Das Gesetz vom 2. Juni 1902	331
B. Das Gesetz vom 15. Juli 1907	334
§ 22. Wegerecht	338
I. Einleitung	338
II. Öffentliche und Privatwege	339
Insbesondere Eisenbahnzufuhrwege	340
III. Öffentliche Wege	342
a. Entstehung	342
(Widmung. — Wege auf Festungswerken. — Eiswege. — Enteignung von Privatwegen. — Beschränkt-öffentliche Wege)	343
b. Eigentumsverhältnisse an öffentl. Wegen u. Haftung f. Verkehrssicherheit	346
c. Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen	349
(Allgemeiner Gebrauch. — Tore nach der Straße. — Überbrückung von Wegegräben.)	350
Erfurs zu c. Das Straßenanliegerrecht, d. h. das Recht der Anlieger öffentlicher Straßen in städtischen u. ländl. Ortschaften	353
d. Inanspruchnahme öffentlicher Wege für den Gemeingebrauch	356
Unterschied zwischen wegebaupolizeilichen und wegepolizeilichen Verfügungen	358
e. Rechte an öffentlichen Wegen	360
f. Deklassierung, Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege	361

IV. Wegebaulast (Wegepflicht)	364
A. Die ordentliche Wegebaulast	364
a. Begriff	364
b. Umfang	364
c. Beleuchtung öffentlicher Wege	367
d. Reinigung öffentlicher Wege	369
B. Die außerordentliche Wegebaulast (Vorausleistungspflicht)	371
V. Privatwege	372
§. 23. Einfluß des Krieges auf das Verwaltungsrecht	373
I. Das Gesetz über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851	373
a. Rechtlicher Charakter des Gesetzes	374
b. Wirkung des Belagerungszustandes: Übergang der vollziehenden Gewalt auf den Militärbefehlshaber	375
c. Der Militärbefehlshaber	378
d. Anordnungen des Militärbefehlshabers nach § 4 und § 9 b des BG.	378
e. Delegation der dem Militärbefehlshaber zustehenden Befugnisse?	382
f. Die Verbote und Gebote aus § 9 e des BG.	384
(Arten, Form, Rechtsnatur; Unkenntnis derselben)	
g. Strafbarkeit der Vergehen aus § 9 b des BG.	392
h. Rechtsmittel gegen Verfügungen des Militärbefehlshabers	393
II. Reichsrechtliche Sonderbestimmungen	394
a. Verpflichtung zur Ausrüsterteilung und Recht der Behörden zum Betreten von Räumlichkeiten	394
b. Beschlagnahmen, Enteignungen und Lieferungszwang insbesondere an Kriegsgesellschaften, welchen Monopole verliehen sind	396
c. Ausfuhr-, Einfuhr- und Durchfuhrverbote, Regelung des Passwesens und Behandlung ausländischer Unternehmungen	397
d. Höchstpreise, übermäßige Preissteigerung, Kettenhandel und Fernhaltung unzulässiger Personen vom Handel	398
e. Konzessionszwang und Vereinigung von Gewerbetreibenden zu Gesellschaften und Korporationen	404
f. Gewerberechtliche Anordnungen allgemeiner Art	407
g. Sonderbestimmungen für Presse, Schankwirtschaften und Transportgewerbe	409
h. Finanzrechtliche Gesetze und Verordnungen	411
III. Preussische Sonderbestimmungen	414
a. Verwaltungsstreitverfahren	414
b. Enteignung. Ansiedelung. Ostpreußen	415
c. Steuern	417
d. Verwaltungsdienst	418
Anhang. Gesetzestexte	419
1. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen v. 11. Mai 1842	419
2. Gesetz, betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883	420
3. Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden v. 2. Juni 1902	422
4. Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragender Gegenden v. 15. Juli 1907	423
5. Polizeikostengesetz v. 3. Juni 1908	424
6. Vereinsgesetz v. 19. April 1908	428
7. Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes v. 19. April 1908, v. 26. Juni 1916	433
8. Gesetz, betreffend Abänderung des Vereinsgesetzes v. 19. April 1908 v. 19. April 1917	433
Nachträge	434
Alphabetisches Sachregister	468

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Grundbegriffe.

A. Staatliche Willenserklärungen sind

I. Gesetze.

Gesetz ist jede in einem Staate gültige Rechtsnorm, die unter Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommen ist.

Man unterscheidet:

a) Materielle Gesetze.

Sie enthalten Rechtsnormen und richten sich an jedermann (im Sinne der Verfassungen).

b) Formelle Gesetze.

Sie sind staatliche Anordnungen, die keine Rechtsnormen enthalten, aber in forma legis ergehen (Etat, Genehmigung einer Anleihe, Garantieübernahme). Sie richten sich an eine Behörde.

II. Verordnungen.

Verordnungen sind allgemeine staatliche Anordnungen, die ohne Mitwirkung der Volksvertretung lediglich von den Organen der Regierung erlassen werden (Rechtsverordnungen ev. mit Zustimmung eines Ausschusses, z. B. Landrat und Kreisaußschuß; Regierungspräsident und Bezirksauschuß).

Arten der Verordnungen.

Man unterscheidet:

- a) 1. Selbständige Verordnungen, die praeter legem ergehen und Materien regeln, für die eine gesetzliche Regelung fehlt, und
2. Vollzugsverordnungen, die intra legem ergehen und zur Ausführung von Gesetzen dienen.

b) 1. Rechts- und

2. Verwaltungsverordnungen (vgl. § 2).

III. Verfügungen.

Verfügungen im Sinne des Verwaltungsrechtes sind staatliche Anordnungen einer Behörde oder eines Beamten, die einen Tatbestand konkret regeln, wie ihn eine abstrakte Rechtsnorm (Gesetz, Verordnung) geregelt wissen will.

Sie regeln also einen Einzelfall, können sich aber auch an mehrere Personen richten: das Verbot „Nicht rauchen“ im Wagen der Bahnen; Urteile im Zivil- und Strafprozeß, Beschlüsse der Verwaltungsgerichte und Behörden, Kabinettsorders, Erlasse der Landräte, Auflösung eines Vereins durch einen Polizeibeamten.

B. Behörden und Beamte.

I. Staatsbehörden sind diejenigen staatlichen Organe, welche zur Ausübung eines begrenzten Kreises staatlicher Befugnisse durch ein anderes Organ des Staates berufen sind (Anschütz).

Es brauchen nicht notwendig Herrschaftsrechte zu sein; auch diejenigen Organe, denen die Verwaltung staatlicher Vermögensobjekte und Anstalten übertragen sind, gehören zu den Behörden.

Man teilt die Behörden ein in

a) Zentral-, b) Provinzial- (Mittel-) und c) Lokalbehörden.

Nach ihrer Tätigkeit unterscheidet man

- a) Justizbehörden (Gerichte),
- b) Verwaltungsbehörden.

II. Die Mitglieder der Behörden heißen Beamte.

Für den Begriff des Beamten ist es unerheblich, ob er honoriert wird oder nicht. Entscheidend ist allein, „ob die mit der Anstellung dem Angestellten zur Ausübung übertragenen Dienste und Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur, aus der Staatsgewalt abzuleitende und den Staatszwecken dienende sind, mithin den Charakter einer öffentlichen Amtstätigkeit haben, die von einem Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität vorgenommen werden.“ (RG. Straff. 30 S. 30).

Z. B. sind Hundefänger des Deutschen Tierschutzvereins, die mit Genehmigung des Polizeipräsidiums bestellt und von diesem bestätigt werden, „Beamte“ im Sinne des § 359 StGB.: „Der Begriff der Anstellung erfordert nicht notwendig eine direkte amtliche Bestellung durch die zuständige Staatsbehörde; es genügt dazu schon die Genehmigung und Bestätigung dieser Behörde und die in dieser liegende staatliche Berufung.“ (RG. Straff. 30 S. 29).

Behörden und Beamte sind staatliche Organe.

a) In Preußen unterscheidet man folgende Arten und Rangstufen von Beamten¹⁾:

1. Höhere Beamte mit wissenschaftlicher Vorbildung. Sie bilden 5 Rangklassen:

1. Klasse²⁾: Unterstaatssekretäre, Ministerialdirektoren, Wirkl.

¹⁾ Vgl. die Zusammenstellung in Graf Hue de Grais „Handbuch der Verfassung und Verwaltung“ 20. Auflage, § 70.

²⁾ Über der ersten Klasse stehen die „Wirklichen Geheimen Räte“, Oberpräsidenten und Staatsminister (Amtsrezellenzen).

Geh. Ober-Regierungs- (Finanz-, Justiz-, Kriegs-, Berg-) Räte, Präsidenten der Oberrechnungskammer, des Oberverwaltungsgerichts und Kammergerichts.

2. Klasse: Vortragende Räte in den Ministerien und Zentralbehörden mit dem Titel „Geheimer Oberregierungs- usw. Rat“, Regierungs-Präsidenten, Oberlandesgerichts-Präsidenten, Präsidenten der Eisenbahndirektionen, Generalsuperintendenten, Universitätsrektoren während der Amtsdauer, der Polizeipräsident von Berlin.

3. Klasse: Sonstige vortragende Geheime Regierungs- usw. Räte, Senatspräsidenten an den Oberlandesgerichten und Präsidenten der Landgerichte, Oberstaatsanwälte, Oberpräsidialräte.

Dann folgen hinter dieser Klasse die Oberregierungsräte, Oberbauräte, Oberforstmeister.

4. Klasse: Regierungs-, Konsistorial-, Landräte, Landgerichts-Direktoren, Oberlandesgerichts-, Landgerichts-, Amtsgerichts-Räte, ordentliche Professoren und Direktoren der Gymnasien, Bauräte usw.

5. Klasse: Rechnungs-, Steuer- und Polizeiräte, Assessoren, Land- und Amtsrichter, Staatsanwälte, Regierungsbaumeister.

Referendare sind höhere Beamten, haben aber den Rang der mittleren Beamten 2. Klasse, während Rechnungsräte mittlere Beamte sind, aber den Rang der höheren Beamten 5. Klasse haben.

2. Mittlere Beamte mit technischer (geschäftlicher) Vorbildung.

Sie bilden 4 Rangklassen:

1. Klasse: Ministerialsekretäre.

2. Klasse: Referendare und Regierungs-Bauführer.

3. Klasse: Ministerial-Kanzleisekretäre, Regierungs-Sekretäre usw.

4. Klasse: Regierungs-Kanzleisekretäre und Kanzlisten.

3. Untere Beamte ohne Vorbildung, z. B. Gerichtsdiener.

b) Ferner unterscheidet man unmittelbare und mittelbare Staatsbeamten.

„Unmittelbare Staatsbeamte sind Beamte, deren Tätigkeit auf einem Gebiete liegt, das zur ausschließlichen Kompetenz des Staates gehört;

mittelbare Staatsbeamte solche, deren Tätigkeit der Erfüllung von Aufgaben gewidmet ist, für die die Selbstverwaltungskörper zuständig sind.“ (Viese.)

Nicht entscheidet also die Anstellung (so Laband, Gierke), man denke an den Bürgermeister von Frankfurt a. M., den der König ernennt, an einen Teil der Mitglieder des Provinzialrates und Bezirksausschusses, die vom Provinzialausschuß gewählt werden und doch unmittelbare Staatsbeamte sind; nicht entscheidet der

Diensteid, der überhaupt unwesentlich ist, oder die Gehaltszahlung (Loening), man denke an Gemeindepolizeibeamte. Hiernach sind alle Volksschullehrer in Preußen und auch alle Lehrer städtischer höherer Schulen unmittelbare Staatsbeamte, weil die Interna des gesamten Schulwesens (insbesondere die Einrichtung des Unterrichts, Aufsicht über Lehrer und Schulen usw.) Staatssache sind.

(Ebenso Giese, Zorn, Schücking, Hauck, Wenzel, DW. Hamm [RDVG. 17 S. 242.] Vgl. PrVerwBl. 33 S. 145).

Nach RGZ. 37 S. 298 ff. und 42 S. 282 und DW. 37 S. 120 ff. sollen Volksschullehrer mittelbare Staatsbeamte, aber keine Gemeindebeamten sein, letzteres deshalb nicht, weil sie durch § 17 und 30 der Städteordnung den „Gemeindebeamten“ gegenübergestellt sind.

Vgl. aber RGZ. 53 S. 184/5:

„An sich sind nach preußischem Verwaltungsrecht die öffentlichen höheren Schulen grundsätzlich staatliche Veranstaltungen, und auch die mit Genehmigung des Staates von den Gemeinden eingerichteten und unterhaltenen höheren Schulen sind keine solchen kommunalen Einrichtungen, welche von diesen auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechtes errichtet werden. Wenn auch der Staat wesentlich aus Gründen der Zweckmäßigkeit tatsächlich vielfach den Gemeinden die Errichtung solcher Schulen überlassen bzw. gestattet, und in solchen Fällen den Gemeindebehörden bzw. den von denselben hierzu bestellten geeigneten Organen (Kuratorien, Schuldeputationen usw.) gewisse Rechte hinsichtlich dieser Schulen, namentlich die Auswahl und Anstellung der Lehrer, eine gewisse Beaufsichtigung usw. eingeräumt und auch die Erhebung eines zur teilweisen Deckung der Kosten bestimmten Schulgeldes den Gemeinden überlassen hat, so ist das doch immer nur unter Vorbehalt der wesentlichen Einwirkung der staatlichen Behörden, denen in allen erheblichen Fragen das entscheidende Genehmigungsrecht zusteht, geschehen. Diese Schulen sind daher ihrem Wesen nach als staatliche Veranstaltungen anzusehen...“

Im 80. Bande S. 338 ff. hat das Reichsgericht in Zivilsachen die Frage, ob in Preußen die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer haftet, verneint; nach dieser Entscheidung sind sie keine Kommunalbeamten, weil sie nicht von der Kommune angestellt werden und diese auch keine Disziplinargewalt über sie hat; sie sind vielmehr mittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 69 II 10 AV. Daß der Staat für die Lehrer hafte, ist in dieser Entscheidung jedoch nicht ausgesprochen, vielmehr ausdrücklich dahingestellt geblieben. Gleichwohl wird man die Lehrer an Volksschulen in Preußen als unmittelbare Staatsbeamte ansehen müssen.

Dieser Ansicht ist jetzt auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 5. Mai 1914 in Band 85 S. 22 gefolgt, hat aber ausdrücklich erklärt, daß Volksschullehrer, obwohl sie unmittelbare Staatsbeamte seien, nicht als „unmittelbare Staatsbeamte“ im Sinne des § 1 des preuß. Gesetzes v. 1. August 1909 angesehen werden könnten, weil sich aus

der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergäbe, daß alle gesetzgebenden Faktoren die Lehrer nicht darunter begriffen hätten, denn eine diesbezügliche ausdrückliche Gesetzesbestimmung in dem Gesetzentwurf sei ausdrücklich gestrichen, zumal der Justizminister während der Verhandlungen auf dem Standpunkte gestanden habe, daß die Volksschullehrer nicht als unmittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 1 des Entwurfes anzusehen wären. Vgl. insbesondere S. 24 ff. a. a. D.:

„Die Volksschullehrer sind vielmehr unmittelbare Staatsbeamte. Dies ergibt sich aus folgendem. Für den heutigen Kulturstaat ist die Versorgung der breiten Volksschichten mit Unterricht eine unbedingte Staatsnotwendigkeit. Der Staat erkennt demgemäß für sich die Pflicht an, für allgemeine Volksschulbildung zu sorgen. Diese Pflicht erfüllt er dadurch, daß er auf die Errichtung der zu diesem Zweck erforderlichen Schulen hinwirkt, indem er den Gemeinden die gesetzliche Verpflichtung zu ihrer Errichtung auferlegt, ferner dadurch, daß er die erforderliche Zahl von Lehrern beruft und das ganze innere Leben der Schule, nämlich den Unterricht, den Lehrplan, die Methode, den Schulbesuch und die Schulzucht, regelt. Der Volksschullehrer erledigt also bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit Staatsgeschäfte, er übt eine Tätigkeit aus, die Staatsaufgabe ist. Das Wesen des Wirkens des Volksschullehrers ist die Erfüllung einer staatlichen Pflicht. Dazu kommt folgende Erwägung. Nach der richtigen Meinung gehört grundsätzlich ein Beamter dem Gemeinwesen an, von dem er angestellt wird. Der Anstellungsakt ist regelmäßig das für die Begründung des Beamtenverhältnisses Wesentliche. Nun finden sich allerdings . . . einzelne Fälle, in denen Gemeindebeamte von staatlichen Organen ernannt werden. Derartige vereinzelte Ausnahmen rechtfertigen aber nicht ein Abgehen von dem Grundsatz, daß die Ernennung eines Beamten regelmäßig einen wichtigen Anhalt für den Charakter seines Dienstverhältnisses abgibt und dafür entscheidend ist, in wessen Diensten er steht. Die Anstellung der Volksschullehrer in Preußen erfolgt nach § 59 Abs. 5 S. 2 des Gef. betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906 unmittelbar durch die Schulaufsichtsbehörde, also ein staatliches Organ. Durch diese Anstellung wird ein unmittelbares Dienstverhältnis des Lehrers gegenüber dem Staate begründet. Sind hiernach die Volksschullehrer in Preußen unmittelbare Staatsbeamte, so sind sie doch unmittelbare Staatsbeamte ganz eigener, besonderer Art. Das Besondere ihrer Stellung gegenüber allen übrigen unmittelbaren Staatsbeamten ergibt sich aus ihrer eigentümlichen Stellung zur Gemeinde. Das Eigentümliche ihrer Stellung erklärt sich aus der Entwicklung, die das Volksschulwesen in Preußen genommen hat. Diese Entwicklung geht von unten, von der Gemeinde, aus. Demgemäß hat der Staat bei der Regelung des Volksschulwesens die Erfüllung der von ihm auf diesem Gebiet als Staatsnotwendigkeit erkannten Pflicht nicht etwa zur vollständigen eigenen Durchführung in die Hand genommen, die Durchführung vielmehr in wesentlichen Teilen in die Hand der Gemeinden gelegt und sie diesen zur Pflicht gemacht. Nicht der Staat errichtet die Schulen und stattet sie aus, sondern die Verpflichtung hierzu hat er den Gemeinden auferlegt. Nicht der Staat bringt, wie das bei der Bedeutsamkeit dieser Staatsaufgabe an sich natürlich und gegeben wäre, durch allgemeine Steuern die Mittel für die Volksschulen auf, sondern die Last der Errichtung und Unterhaltung der Schulen hat er grundsätzlich den Schulgemeinden als den unmittelbar Beteiligten auferlegt. Die Volksschule steht hierdurch in einer außerordentlich engen Beziehung zur Gemeinde, und in diese enge Beziehung tritt auch der an der Volksschule an-

gestellte Lehrer ein, wenn er auch durch seine Tätigkeit eine reine Staatsaufgabe erfüllt und vom Staat angestellt wird. Hierin liegt das Besondere der Stellung des Volksschullehrers gegenüber allen übrigen unmittelbaren Staatsbeamten.“

Praktische Bedeutung hinsichtlich der Haftpflicht hat die Frage für die preußischen Volksschullehrer, welche nach § 59 Abs. 5 S. 2 des Gesetzes betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906 unmittelbar durch die Schulaufsichtsbehörde „für den Schulverband“ angestellt werden (was nach der R.G.Z. 80 S. 338 ff. nur die Bedeutung hat, daß dem Lehrer der Schulverband, d. h. alle dort befindlichen Schulen als örtlicher Wirkungskreis mit Versetzungsmöglichkeit innerhalb des Verbandes zugewiesen wird), nicht mehr, nachdem durch Nachtragsgesetz vom 14. Mai 1914 die Vorschriften der §§ 1 bis 3 des Gesetzes vom 1. August 1909 auf die Lehrer und Lehrerinnen eines Schulverbandes Anwendung finden.

Hiernach haftet für Amtspflichtverletzungen der Lehrer und Lehrerinnen eines Schulverbandes¹⁾ der Staat. Das gleiche gilt für die Lehrpersonen der Schulsozietäten sowie der sonstigen zur Unterhaltung von öffentlichen Unterrichtsanstalten verpflichteten Verbände und Stiftungen des öffentlichen Rechtes.

Wie steht es aber mit den Lehrern an den von der Gemeinde unterhaltenen höheren Lehranstalten?

Auch sie müssen an sich als „unmittelbare Staatsbeamte“ angesehen werden.

Nach R.G.Z. 84 S. 27—41 haben jedoch die Lehrpersonen an den von der Gemeinde unterhaltenen höheren Lehranstalten den Charakter mittelbarer Staatsbeamten im Sinne des § 4 des preuß. Gesetzes vom 1. August 1909:

„Man hat die Lehrpersonen an den von den Gemeinden unterhaltenen höheren Lehranstalten früher als mittelbare Staatsbeamte bezeichnet. Dies ist sowohl von denen geschehen, die sie für Gemeindebeamte erklären, als auch von denen, die sie nicht für Gemeindebeamte halten. Zunächst ist der Begriff eines mittelbaren Staatsbeamten als solcher, der keines eigenen Gemeinwesens unmittelbares Organ ist, juristisch unhaltbar. Denn es muß begrifflich ein Gemeinwesen vorhanden sein, durch welches das Verhältnis des Beamten zum Staate vermittelt wird. Die Lehrpersonen an den von den Gemeinden unterhaltenen höheren Lehranstalten sind zwar mittelbare Staatsbeamte, jedoch nicht im Sinne des § 69 W.R. II 12, das vom Standpunkte des Polizeistaats die Gemeinden nicht als selbständige Verwaltungskörper innerhalb des Staates, sondern lediglich als Staatsanstalten, mithin auch ihre Tätigkeit als Staatstätigkeit und ihre Beamten als Staatsbeamten ansah. Den Begriff des mittelbaren Staatsbeamten im Sinne des Allgemeinen Landrechts gibt es bei

¹⁾ „Schulverband“ ist der gesetzliche Träger der Volksschullast. Als solche sind nach dem Gesetz betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906 die bürgerlichen Gemeinden und Gutsbezirke (eigene Schulverbände) oder eine Vereinigung mehrerer Gemeinden oder Gutsbezirke (Gesamt-Schulverbände) berufen. Vgl. hierüber Anschüß, Verf. Urf. I S. 476 II.

den heutigen völlig veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen, insbesondere bei dem völlig veränderten Verhältnisse des Staates zu den selbständigen Gemeinden, nicht mehr. Die Lehrpersonen an den von den Gemeinden unterhaltenen höheren Lehranstalten sind auch nicht deswegen mittelbare Staatsbeamte, weil die höheren Unterrichtsanstalten nach § 54 WR. II 12 die Rechte der Korporationen haben (vgl. Weber, PrVerwBl. Bd. 31 S. 438 f.). Denn § 54 a. a. D. hat diesen Anstalten nur die äußeren Rechte der Korporationen beigelegt. Die an ihnen angestellten Lehrpersonen sind genau ebenso, wie alle übrigen Gemeindebeamten, mittelbare Staatsbeamte insofern, als das Gemeinwesen, dessen unmittelbare Organe sie sind, die Gemeinde, dem Staate als dem höheren Organismus eingegliedert ist. Nur kraft dieser Eingliederung treten die Organe der heutigen Selbstverwaltungskörper in ein mittelbares Verhältnis auch zu dem höheren Organismus des Staates. Ihr Amt ist und bleibt aber ein Amt der kommunalen Selbstverwaltungskörper.

Die Lehrpersonen an den von den Gemeinden unterhaltenen höheren Lehranstalten sind mithin im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 1. August 1909 für den Dienst der Gemeinde angestellt."

Folglich haftet z. B. eine Stadtgemeinde für den Schaden, welchen eine Schülerin einer städtischen höheren Mädchenschule im Turnunterricht infolge des Verschuldens der Turnlehrerin erleidet, nach dem § 4 des Gesetzes vom 1. April 1909.

c) über den Begriff der „Königlichen Beamten“ und der „Staatsbeamten“ führt das RW. in Straff. 12 S. 424 aus:

„Königliche Beamte“ oder „im königlichen Dienst angestellte Personen“ sind nicht nur die unmittelbaren Staatsbeamten, sondern auch die Beamten der Königl. Haus- und Hofverwaltung, als die des Krontröfers, des Kronschatzkommissars, der Verwaltung des Königl. Hausfideikommisses und der Schatzullgüter, überhaupt alle dem Königl. Hausministerium direkt oder indirekt unterstellten Beamten. Diese Ausdrucksweise ist aber auch die der Gesetzesprache. Wenn § 105 II WR. unter dem Worte „Königliche Beamte“ die unmittelbaren Staatsbeamten versteht, so ergibt sich diese Einschränkung nicht aus der Wahl des Ausdrucks, sondern aus dem Zusammenhange, in dem der ganze 10. Titel des 2. Teiles vom „Diener des Staates“ handelt. Sollen aber Bestimmungen bloß für die unmittelbaren Staatsbeamten getroffen werden, so wird in den Gesetzen nicht von „Königlichen Beamten“, sondern von „Staatsbeamten“ gesprochen. So im § 68 II WR. usw."

Nach dieser Entscheidung sind in Preußen die für den Feld- und Forstschutz im Kgl. Privatdienst angestellten Personen als Beamte im Sinne des § 359 StGB. anzusehen.

Dagegen hat das RW. in Straff. Bd. 21 S. 381 ff. die Frage, ob die im königlichen Privatdienst angestellten Personen als solche zu den Beamten im Sinne der §§ 196, 359 StGB. gehören, verneint:

„... Der Sprachgebrauch verwendet den Ausdruck „Beamte“ in er-

hebtlich weiterem Umfange als die Gesetzgebung, die beispielsweise sog. Privatbeamte nicht darunter begreift; aber auch die Gesetzgebung gebraucht den Ausdruck nicht überall in gleichem Sinne. Das Reichsstrafgesetzbuch hat denselben für dieses Gesetz durch § 359 das. ausdrücklich beschränkt auf:

alle im Dienste des Reiches, oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates — angestellte Personen.

Im fürstlichen Hofdienste angestellte Personen sind nicht erwähnt; Hofbeamte als solche fallen also nicht in den Bereich des § 359 StGB. Dies schließt nicht aus, daß ein Staatsdienst mit ihrer Stellung verbunden sein kann, sowie daß auf sie Berechtigungen von Staatsdienern übertragen werden können.

Ist ein Staatsdienst mit dem Hofdienst verbunden, so kann eine Beleidigung den Charakter einer Beamtenbeleidigung im Sinne des § 196 StGB. an sich tragen; aber immer nur dann und insoweit, als sie auf das Amt — den Staatsdienst, oder eintretenden Falles einen ihm nach § 359 StGB. gleichstehenden Dienst — sich bezieht.

Die maßgebende Begriffsbestimmung für „Zivilbeamte“ ist in §§ 68, 69 II 10 WR. nicht enthalten. Danach sind alle Beamten des Staates, welche zum Militärstande nicht gehören, unter der Benennung von Zivilbedienten begriffen, und es stehen solche Beamten entweder in unmittelbaren Diensten des Staates oder gewisser, demselben untergeordneten Kollegien, Korporationen und Gemeinden.

Nicht zu den Zivilbedienten gezählt werden also im königlichen Hofdienste als solchen befindliche Persönlichkeiten, wofern sie nicht etwa insoweit sie nicht Staatsämter im Sinne der §§ 68, 69 a. a. D. bekleiden).

Demgemäß spricht die Verordnung vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 3 II Nr. 3, 6) betreffend die Verfassung der obersten Staatsbehörden (und speziell des Kabinetts), nicht von Zivilsachen schlechthin, sondern von „Hof- und Zivilsachen“. In der Verordnung wegen der den „Zivilbeamten“ beizulegenden Amtstitel und ihrer Rangordnung vom 7. Februar 1817 (GS. S. 61) sind Hofbeamte nicht erwähnt. . . .“

Diese Ansicht ist vom RG. in Zivilsachen Bd. 84 S. 179 für unrichtig erklärt, weil §§ 68, 69 II 10 WR. nichts darüber sagen, was unter den „unmittelbaren Diensten des Staates“ zu verstehen sei. Das Reichsgericht leitet die Eigenschaften der Beamten der königlichen und prinziplichen Hofbeamten als „Staatsbeamten im weiteren Sinne“ aus §§ 1 ff., 4, 14, II 13 und §§ 11, 12, 62 und 63 II 14 WR. her sowie aus folgenden Erwägungen:

(Der Rechtsfall war — soweit er hier interessiert — folgender: Der Kläger war im Hofmarschallamt des Prinzen F. v. Preußen als „Korrespondenzsekretär“ auf Lebenszeit angestellt. Er wurde nach

¹⁾ So ist nach RG. Straff. 21 S. 384 der Hausminister als Standesbeamter des kgl. Hauses Staatsbeamter. Ebenso der Generalintendant der kgl. Schauspiele, weil das Institut der kgl. Schauspiele „zugleich als eine Anstalt für staatliche Zwecke“ erscheint (R. v. a. a. D. S. 386 u. Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 42, S. 27.) Die Frage ist sehr streitig. Verneint wird die Eigenschaft der Hofbeamten als Staatsbeamten von v. Rönne, Staatsrecht. 4. Aufl. Bd. I § 253 S. 402 Anm. 2, Schulze, preuß. Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I § 398 S. 305 Perthes, Der Staatsdienst in Preußen. v. Ritter im Handbuch der preuß. Verwaltung, 2. Aufl. Bd. I S. 907/8 hält die Hofbeamten auf Grund des § 1 II 14 WR. für Staatsbeamten im weiteren Sinne.

Durchführung des Disziplinarverfahrens durch Schreiben des Hofmarschalls seines Dienstes entlassen, nachdem der König durch Kabinettsorder genehmigt hatte, daß er ohne Gewährung eines Ruhegehalts entlassen würde. Der Kläger behauptete demgegenüber, daß er durch bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag angestellt und daß ein Disziplinarverfahren gegen ihn gesetzlich unzulässig gewesen sei):

„Zuvörderst hat das Berufungsgericht den Kläger in seiner früheren Stellung im Hofstaate des Herrn Beklagten als Staatsbeamten, wenn auch nur als solchen im weiteren Sinne, angesehen. Diese Auffassung ist zutreffend. Nach § 1 A. N. II 13, der „Von den Rechten und Pflichten des Staates überhaupt“ handelt, „vereinigen sich alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger und Schutzverwandten . . . in dem Oberhaupte desselben“. Als die „vorzüglichste Pflicht des Oberhauptes im Staate“ bezeichnet § 2 „sowohl die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten, und einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen“, und § 3 weist ihm noch besonders die Aufgabe zu, für „Anstalten zu sorgen, wodurch den Einwohnern Mittel und Gelegenheit verschafft werden, ihre Fähigkeiten und Kräfte auszubilden und dieselben zur Beförderung ihres Wohlstandes anzuwenden“. Diese Sätze geben die Auffassung wieder, von der das preussische Staatsrecht zur Zeit der Verkündung des Allgemeinen Landrechts, dem Charakter des Staates als Monarchie, insbesondere der damals bestehenden unbeschränkten Monarchie entsprechend, getragen wurde: das „Oberhaupt des Staates“, der König, „vereinigt in sich“ alle Rechte und Pflichten des Staates selbst gegen seine Bürger zur Erfüllung des Staatszwecks. Gerade um dieser Aufgabe willen ist ihm die Gesamtheit der „Rechte und Pflichten des Staates“ zugewiesen. Dies drückt der folgende § 4 noch besonders dahin aus:

„Dem Oberhaupt im Staate gebühren daher alle Vorzüge und Rechte, welche zur Erreichung dieser Endzwecke erforderlich sind.“ Dementsprechend bezeichnen im folgenden die §§ 5—13 unter dem Randvermerke „Majestätsrechte“ die wesentlichen „Hohheits-Souveränitätsrechte“. Im unmittelbaren Anschlusse hieran spricht § 14 aus: „Damit das Oberhaupt des Staates die ihm obliegenden Pflichten erfüllen und die dazu erforderlichen Kosten bestreiten könne, sind ihm gewisse Einkünfte und nutzbare Rechte beigelegt.“ Damit ist klar ausgedrückt, daß auch durch die Ausstattung des Staatsoberhauptes mit „gewissen Einkünften und nutzbaren Rechten“ gerade die Erreichung des Staatszwecks sichergestellt werden soll, woraus wieder folgt, daß auch deren Verwaltung mindestens mittelbar im Interesse des Staates erfolgt, so daß die damit betrauten Personen, indem sie ihre Dienste der Verwaltung der Einkünfte und nutzbaren Rechte des Königs widmen, doch zugleich staatliche Aufgaben erfüllen.

Mittelbar wird diese Anschauung des Allgemeinen Landrechts aber auch dadurch bestätigt, daß erst vom § 17 ab unter dem Randvermerke „Privatrechte des Landesherrn und seiner Familie“ davon gehandelt wird, daß „Rechtsangelegenheiten, welche die Personen- und Familienrechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, „nach den Hausverfassungen und Verträgen bestimmt“ werden, und daß der § 18 ausdrücklich von „anderen Privathandlungen und Geschäften“ des Landesherrn und seines Hauses spricht und vorschreibt, daß diese „nach den Gesetzen des Landes zu beurteilen“ sind. Daraus folgt, daß die oben wiedergegebene Bestimmung des § 14, aus der sich eben die bereits angegebenen Folgerungen ergeben, rein staatsrechtlicher Natur ist.

Daß diese Folgerungen aber auch vom Gesetze selbst gezogen worden sind, erhellt aus folgenden Vorschriften des 14. Tit. des II. Teiles des Allgemeinen Landrechts „Von den Staatseinkünften und fiskalischen Rechten“. Nach § 45 hat „der Staat zu seiner Sicherheit in dem Vermögen seiner Klassenbedienten, Domänenbeamten und Pächter ein in der Konkursordnung näher bestimmtes gesetzliches Vorzugsrecht“. Der § 62 aber bestimmt weiter: Die Klassenbedienten bei den Prinzlichen Kammern werden, auch in Ansehung des Klassenvorrechts, den landesherrlichen Klassenbedienten gleichgeachtet“; ferner § 63: „Eben das gilt von den Verwaltern und Pächtern solcher Prinzlichen Güter, welche nach § 12 zu den Domänen des Staates gehören“; und § 64: „Gingegen sind Beamte und Pächter auf solchen Prinzlichen Gütern, welche den Domänen des Staates noch nicht einverleibt worden, diesem Klassenvorrechte nicht unterworfen.“ Indem § 62 das in § 45 festgesetzte Vorzugsrecht des Staates ohne weiteres auch in bezug auf das Vermögen der „Klassenbedienten bei den Prinzlichen Kammern“ gelten läßt, erkennt er an, daß die Angestellten bei diesen Klassen die gleiche rechtliche Stellung einnehmen wie die bei den eigentlichen Staatsklassen. Kennzeichnend aber ist es, daß das Gesetz diese Gleichstellung dergestalt ausdrückt, daß die Klassenbedienten bei den „Prinzlichen Kammern“ den „landesherrlichen Klassenbedienten“ gleichgeachtet werden. Daß es unter diesen auch wieder zwei Gruppen gab, diejenigen, welche bei den Staatsklassen im engeren Sinne, und diejenigen, welche bei den Klassen der nach § 11 W. II 14 in der „ausschließenden Benutzung“ des Staatsoberhauptes selbst befindlichen Domänen- und Kammergüter angestellt waren, wird hier gar nicht berücksichtigt, vielmehr unterschiedslos von den „landesherrlichen Klassenbedienten“ gesprochen. Das erhärtet auch wieder, daß nach der Auffassung des Allgemeinen Landrechts die Verwaltung der Klassen der zum persönlichen Unterhalte des Königs bestimmten Domänen-Kammergüter in gleicher Weise eine Angelegenheit des Staates bildet wie die der Staatsklassen im engeren Sinne. Dann mußte aber nach § 62 daselbe auch von der Verwaltung der Klassen und, wie sich aus der Hinzufügung der Worte „und Pächtern“ ergibt, von der Verwaltung überhaupt der zum Unterhalte der Prinzen des königlichen Hauses bestimmten Domänengüter gelten. Endlich aber ist das Wort „auch“ in § 62 von besonderer Bedeutung, weil es zeigt, daß die Gleichstellung der Angestellten bei den „Prinzlichen Kammern“ mit den „landesherrlichen“ Angestellten nicht auf die Unterwerfung ihres Vermögens unter das in § 45 dem Staate vorbehaltenen gesetzliche Vorzugsrecht beschränkt sein, sondern allgemein gelten sollte.

Von dem Gedanken des monarchischen Staates aus war diese Anschauung auch durchaus gerechtfertigt. Denn wie der Staat ein hervorragendes Interesse daran hat, daß die zum Unterhalte des Königs bestimmten Mittel ordnungsmäßig und nur von entsprechend vorgebildeten und in der gesicherten Stellung des Staatsbeamten befindlichen, andererseits dem Staate und dessen Oberhaupten zu besonderer Treue verpflichteten Personen verwaltet werden, weil die Person des Königs die Hoheit und die Würde des Staates gemäß der grundgesetzmäßigen Verbindung zwischen beiden repräsentiert, so hat er ein gleiches Interesse auch daran, daß eine gleiche Einrichtung bei der Verwaltung der besonderen, dem Unterhalte der Prinzen des königlichen Hauses dienenden Vermögensstücke besteht, weil die Prinzen des königlichen Hauses in gewissem Maße teilhaben an der Würde und dem Glanze des Königtums und eintretendenfalls zur Nachfolge auf dem Throne nach Maßgabe der bestehenden Folgeordnung berufen sind.

Eine unzweideutige Anerkennung der Hofstaatsbeamten als Staatsbeamten im weiteren Sinne enthielt aber auch § 53 der Allgem. Gerichts-

ordn. Teil I Tit. 2: „Sämtliche zum Zivilstande gehörige Königliche in wirklichen Diensten stehende, oder Titularräte und Beamte sind als Eximierte zu betrachten, und gehören, als solche, unter das Obergericht der Provinz, ohne Rücksicht auf den ihnen sonst beigelegten höheren oder geringeren Rang und ohne Unterschied: ob sie zum Hofstaat oder einem der Landesdepartements gehören.“ Von maßgebender Bedeutung ist hierbei, daß der § 53 die Beamten des Hofstaats den Staatsbeamten im engeren Sinne nicht bloß in bezug auf den damaligen eximierten Gerichtsstand gleichstellt, sondern sie geradezu zu den „zum Zivilstande gehörigen Königlichen Beamten“ rechnet. Insofern ist weiter die Vorschrift auch für die Erläuterung des § 1 ALR. II 10 von Wichtigkeit: „Militär- und Zivilbediente sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen.“ Wäre nicht aus den erörterten Bestimmungen des 13. u. 14. Titels des II. Teiles des Allgemeinen Landrechts schon zu entnehmen, daß unter den Zivilbeamten im Sinne des Allgemeinen Landrechts auch die Hofstaatsbeamten zu verstehen sind, so würde diese Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung einen etwa bestehenden Zweifel beseitigen. Dabei ist in bezug auf das Verhältnis der beiden Gesetzgebungswerke zueinander davon auszugehen, daß die in ihnen enthaltene Festlegung einerseits des materiellen, andererseits des formellen Rechtes als ein Ganzes gewollt war, so daß es statthaft und sogar geboten ist, Bestimmungen des einen zur Erläuterung des anderen heranzuziehen.“

Das RG. führt weiter aus, daß durch die Kgl. Order vom 16. Sept. 1819 eine Trennung der Verwaltung des danach zu begründenden besonderen Kronfideikommisses von der Verwaltung der sonstigen Güter angebahnt, sodann 1820 ein „Kronfideikommiss“ geschaffen und dessen Verwaltung vom Finanzminister auf den Minister des Kgl. Hauses übertragen und schließlich diese Entwicklung durch die Übertragung der in gewissen Beziehungen unterschiedliche Behandlung der Dienstverwaltung der Güter des sog. Kgl. Hausfideikommisses auf die Hofkammer der Kgl. Familiengüter abgeschlossen worden sei. Infolge dieser Trennung des Staatsvermögens und des Vermögens des Kgl. Hauses und ihrer beiderseitigen Verwaltungen habe in der Folge auch eine verhältniß der Staatsbeamten im engeren Sinne und der Hofstaatsbeamten entsprochen:

„... So war unter dem 21. Februar 1823 eine Kgl. Kabinettsorder ergangen, durch die ... das in den §§ 98—101 ALR II 10 geordnete Disziplinarverfahren gegen „Zivilbediente“ im einzelnen dahin geregelt wurde, daß, wenn auf Dienstentlassung gegen einen „Beamten der Zivilverwaltung“ — mit Ausnahme der richterlichen Beamten sowie der Geistlichen und Lehrer — angetragen werden sollte, die in Betracht kommende Tatsache „zum Protokoll“ ... „untersucht und instruiert“, ... „die früheren und späteren persönlichen Verhältnisse des Angeklagten und sein ganzes bisheriges Dienstleben ausgemittelt, über alles dies der Angeklagte umständlich gehört und nach geschlossener Instruktion demselben nach seiner Wahl die endliche defensive Erklärung zu Protokoll, oder die Einreichung einer Verteidigungsschrift, gestattet werden“ sollte. Dann sollten je nach dem höheren oder geringeren Range des Beamten die Akten unmittelbar an das betreffende Fachministerium oder erst an die betreffende „Provinzialregierung“ oder die sonstige dem Angeklagten vorgesetzte Provinzialbehörde zur Begutachtung in einer Vollsitzung eingesandt,

darauf dem gesamteten Staatsministerium vorgelegt, und es sollte auf Vortrag zweier Berichterstatter Beschluß gefaßt werden. Nur bei denjenigen Beamten, deren Bestellung der König selbst vollziehe, sollte die schließliche Entscheidung noch durch diesen selbst erfolgen. Es waren nun ersichtlich Zweifel darüber entstanden, ob dieses Verfahren auch auf die Angestellten der Hofstaaten anzuwenden sei, und deshalb erging die KabOrb. vom 20. Mai 1832, worin sich der König . . . „über das Verfahren bei Entlassung der Beamten des Hofstaats“ dahin einverstanden erklärte, „daß weder eine richterliche Verhandlung noch diejenigen Formen, welche für die unfreiwillige Dienstentlassung der Staatsbeamten vorgeschrieben“ seien, „dabei stattfinden“ könnten. Vielmehr genehmigte der König das „in Antrag gebrachte Verfahren“, daß nämlich „die Tatsachen, wodurch die unfreiwillige Entlassung begründet werden“ solle, „durch den betreffenden Justizassistenten untersucht und auf Grund einer ausführlichen Vernehmung des Beteiligten festgestellt“, dieser „mit seiner Verteidigung gehört werde“, die Akten dann „mit einem Bericht über das ganze Dienstleben“ des Angeeschuldigten dem Minister übergeben werden und dieser unter Beifügung seines Gutachtens seines, des Königs, Entscheidung nachsuchen sollte.

Hieraus ergibt sich jedenfalls so viel, daß zwar die Anwendung des Disziplinarverfahrens, wie es die KabOrb. vom 21. Febr. 1823 in bezug auf die „Beamten der Zivilverwaltung“ ohne nähere Bezeichnung geordnet hatte, auf die Beamten der Hofstaaten ausgeschlossen sein sollte, daß aber gleichwohl auch in bezug auf deren unfreiwillige Entlassung ein genau geregeltes Verfahren stattfand und daß dieses Verfahren dem Disziplinarverfahren der KabOrb. von 1823 immerhin nachgebildet war, wenn auch die Formen, den besonderen Verhältnissen des Hofstaatsdienstes entsprechend, vereinfacht wurden und die schließliche Entscheidung stets in die Hand des Königs selbst gelegt wurde. Aber gerade der Umstand, daß auch in Ansehung dieser Angestellten überhaupt ein fest geordnetes, mit den Sicherheiten einer förmlichen Untersuchung und der Notwendigkeit der Gewährung vollständigen rechtlichen Gehörs ausgestattetes Verfahren der Entscheidung vorausgehen mußte, beweist, daß der Gesetzgeber die Angestellten des Hofstaatsdienstes nicht als durch gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag angenommen, sondern eben als Staatsbeamte, wenn auch als solche im weiteren Sinne, betrachtete.“

Weiter führt das RG. aus, daß die Verf.-Urkunde an dem Begriffe des Staatsbeamten an sich nichts geändert habe, wenn sich auch Art. 98 BU. nur auf die Staatsbeamten im engeren Sinne bezog: „Sedenfalls hätte es eines ganz bestimmten Ausspruches des Gesetzes bedurft, wenn den bis dahin als Staatsbeamten anerkannten Angestellten der Hofstaaten die Eigenschaften solcher Beamten für die Zukunft überhaupt hätte abgesprochen werden sollen.“ Das RG. führt sodann aus, daß die Kgl. Kabinettssorder vom 20. Mai 1832 keine Dienstanzweisung für die davon betroffenen Behörden und Beamten gegeben habe, sondern objektives Recht darstelle, daß diese Kabinettssorder auch nicht durch § 100 des Disziplinalgesezes vom 21. Juli 1852 aufgehoben worden sei, obwohl „alle diesem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen . . . aufgehoben“ waren, da es wie sein Vorläufer — das Gesetz von 1844 — auf Beamte der Hofstaaten keine Anwendung fand. Schließlich beantwortet das RG. die Frage, ob auf die Hof-

Staatsbeamten die §§ 1 bis 8 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtswegs Anwendung finden, daß das Gesetz an sich nur auf Staatsbeamte im engeren Sinne Anwendung finde, keine analoge Anwendung auf Hofbeamte anzunehmen sei, weil sonst gegenüber dem durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 geschaffenen neuen Rechtszustande für solche Ansprüche der Staatsbeamten im engeren Sinne eine Lücke in der Gesetzgebung bestand, da es nicht angängig erscheinen konnte, für diese Hauptklasse der Staatsbeamten eine neue Einrichtung zu treffen, für die anderen Klassen aber den alten Rechtszustand fort dauern zu lassen.

Die entsprechende Anwendung des Gesetzes von 1861 auf Hofbeamte ergibt nach RG. a. a. O. S. 186—188 im allgemeinen und für den vorliegenden Fall folgendes:

„Die Bestimmung des § 2 eignet sich nicht zur Übertragung auf die Verhältnisse der Hofstaatsbeamten, weil es einen „Verwaltungschef“ im Sinne des § 2, d. h. einen Fachminister, der über die Anerkennung oder Nichtanerkennung eines von einem Hofstaatsbeamten erhobenen vermögensrechtlichen Anspruchs in letzter Reihe endgültig entschiebe, mindestens den prinziplichen Verwaltungen gegenüber nicht gibt. Insoweit kann der Minister des königlichen Hauses nicht als „Verwaltungschef“ entsprechend dem § 2 des Gesetzes gegenüber dem Hofstaat angesehen werden; die prinziplichen Verwaltungen sind insoweit selbständig, auch wenn im übrigen der Minister des königlichen Hauses den Beamten der prinziplichen Hofstaaten gegenüber die Stellung eines vorgelegten Ministers in ähnlicher Weise einnimmt, wie die Fachminister für die Beamten ihrer Geschäftszweige. Der Klage braucht demnach hier keine „Entscheidung“ im Verwaltungswege vorauszugehen.

Weil ferner der Anspruch sich immer nur gegen den unmittelbaren Dienstherrn, den König selbst oder den betreffenden königlichen Prinzen und deren Vermögen richtet, kann auch von einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften des § 3 über die gesetzliche Vertretung des Fiskus in dem Rechtsstreite keine Rede sein. Der § 4 ist prozessualer Natur, inzwischen durch § 70 Abs. 3 GG. und 39 des preuß. Ausführungsgesetzes dazu ersetzt und kommt hier überhaupt nicht in Frage.

Dagegen eignen sich die Bestimmungen des § 5 über die Maßgeblichkeit gewisser Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden für die Beurteilung der von den Gerichten geltend gemachten Ansprüche zur entsprechenden Anwendung. Von solchen Entscheidungen kommt hier nur in Betracht der Erlaß des Königs vom 14. Oktober 1911, wonach dieser als Abschluß des gegen den Kläger durchgeführten Disziplinarverfahrens auf den Bericht des Ministers des königlichen Hauses genehmigt hat, daß der Kläger ohne Gewährung eines Ruhegehaltes seines Dienstes entlassen werde. Ebenso eignen sich zur entsprechenden Anwendung die Bestimmungen des § 6, wonach bei der richterlichen Beurteilung die den Beamten besonders erteilten Zusicherungen, die Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze und die zur Zeit der Entstehung des Anspruchs in Kraft gewesenen königlichen Anordnungen zugrunde zu legen sind. Eines weiteren Eingehens bedarf es indessen hierauf nicht, da abgesehen von der bereits erörterten, dem Kläger an sich zugesicherten lebenslänglichen Anstellung solche Zusicherungen und Anordnungen nicht in Frage kommen.

Hieraus ergibt sich I., daß es vor Erhebung der Klage im gegenwärtigen

Verfahren keiner Vorentscheidung etwa des Ministers des Königlichcn Hauses über den vom Kläger erhobenen Anspruch bedurftc, also auch nicht der Einhaltung einer bestimmten Frist für die Beschreitung des Rechtswegs; 2., daß die vorher erwähnte im Disziplinarverfahren gegen den Kläger ergangene Entscheidung des Königs für die Beurteilung maßgebend ist, ob er mit Recht seines Dienstes ohne Gewährung von Ruhegehalt entlassen worden ist. Daraus folgt die Abweisung der Klage, soweit sie auf die Weiterzahlung seines Dienstcinkommens für die Zeit nach seiner Ende Oktober 1911 erfolgten Entlassung gerichtet ist."

d) Der Monarch ist weder Behörde noch Beamter, da er die Staatspersönlichkeit repräsentiert.

§ 2.

Verordnungen.

Die Verordnungen werden eingeteilt in Verwaltungsverordnungen und in Rechtsverordnungen.

I. Verwaltungsverordnungen sind Verordnungen, welche von den höheren staatlichen Organen gegenüber den unteren erlassen werden. Sie enthalten keine Rechtsätze (im Gegensatz zu den Rechtsverordnungen), binden nur die untergebenen Behörden und Beamten, besondere Publikation ist nicht erforderlich, jede Bekanntmachung genügt. Ihre Verletzung ist nur disziplinarisch strafbar. Auch sog. Anstaltsverordnungen gehören hierher, welche die Benutzung öffentlicher Anstalten (Krankenhäuser, Markthallen) regeln und insbesondere nicht Pflichten auferlegen dürfen, die nur kraft Gesetzes geregelt werden dürfen, bes. Gebühren! (Vgl. § 4 des RUG. von 1893.)

II. Rechtsverordnungen sind materielle Gesetze in Form von Verordnungen (Hübler). Da sie Rechtsätze enthalten, müssen sie nach den Verfassungsgrundsätzen (RV. Art. 5, PrV. Art. 62) auf Grund gehöriger genereller (RM. § 10 II 17) oder spezieller (§ 482 WW., Viehmängel) gesetzlicher Ermächtigung ergehen. Grundsätzlich ist Publikation in der Gesetzsammlung erforderlich (anders bei Polizeiverordnungen).

Man unterscheidet folgende Arten von Rechtsverordnungen:

a) Ausführungsverordnungen, die zur Regelung und Ausführung der Gesetze ergehen (PrV. Art. 15: König).

b) Polizeiverordnungen (vgl. § 6).

c) Notverordnungen. Dies sind Verordnungen des Monarchen in Fällen dringender Gefahr (PrV. Art. 63).¹⁾

¹⁾ Artikel 63 lautet: Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesamten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen.

Da sie als „Verordnungen mit Gesetzeskraft“ ergehen, können sie alle preußischen (nicht Reichs-) Gesetze aufheben und ändern mit Ausnahme der Verfassung. Sie sind den Kammern vorzulegen; verweigern die Kammern die Zustimmung, so hat sie die Regierung aufzuheben und dies zu publizieren. Erst hiermit treten sie außer Kraft (Bornhaß, Stengel, Arndt, Schulze). Für ipso iure Wirkung: Laband, Meyer: Im Augenblick, wo die Zustimmung verweigert wird, verlieren sie ihre Wirkung; die Regierung muß aber die Ablehnung sofort bekannt geben.

Erste Notverordnung in Preußen 1850: Beschränkung der Pressefreiheit. Auch in den Kriegsjahren 1914 ff. ergingen mehrere Notverordnungen.

Im Reich gibt es keine Notverordnungen, wohl aber in Elsaß-Lothringen (§ 23 der Verfassung für E.-L. vom 31. 5. 1911). Verordnungen nach § 23 treten aber hier kraft gesetzlicher Bestimmung mit Verweigerung der Zustimmung der Kammern außer Kraft.

§ 3.

Polizeibehörden und Polizeikosten.

Polizeibehörden sind alle Behörden, die für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu sorgen haben. Man unterscheidet:

- a) Landes=,
- b) Kreis=,
- c) Lokal= oder Orts=Polizeibehörden.

Neben diese Polizeibehörden treten als Polizeibehörden mit besonderen sachlichen Zuständigkeiten die Wege=, Chauffeebau= und Chauffeeverkehrspolizei, die Eisenbahn= und Kleinbahn=, Strom=, Schifffahrts=, Hafenpolizei, die Deich=, Berg= und Militärpolizei (vgl. hierzu: 21 II B), sowie die Jagd=, Wasser= und Fischereipolizei (vgl.: 6 I Anmerkung 2). Soweit es sich um diese Gebiete handelt, scheidet die Zuständigkeit der Landes=, Kreis= und Ortspolizeibehörden aus, sofern diese Behörden nicht zugleich als besondere Polizeibehörden sachlich zuständig sind. Verfügungen einer sachlich unzuständigen Polizeibehörde unterliegen der Aufhebung.

I. Die Landes=Polizeibehörde ist staatlich und wird in Preußen unmittelbar durch Staatsbeamte verwaltet. An oberster Stelle der Landes=Polizeibehörde stehen

- a) der Minister des Innern, als Polizeiminister; Handels=Minister und Minister der öffentlichen Arbeiten, speziell genannt, im übrigen jeder Minister in seinem Ressort (§ 136 LWB.),

- b) die Oberpräsidenten für die Provinzen,
- c) die Regierungspräsidenten für die Regierungsbezirke.

Letztere sind die „Landespolizeibehörde“ im technischen Sinne des StGB. und anderer Gesetze.

Über den Begriff der Landespolizei führt DRG. 63 S. 154 aus:

„Die Landespolizei ist nicht die polizeiliche Tätigkeit, welche auf dem Lande im Gegensatz zur Stadt ausgeübt wird; sondern die Landespolizei bildet den Gegensatz zur Ortspolizei und umfaßt diejenigen polizeilichen Aufgaben, für welche die Ortspolizei nicht zuständig ist. Soweit also letztere „auf dem Lande“ zuständig ist, liegt eine ortspolizeiliche und nicht eine landespolizeiliche Tätigkeit vor.“

Die Grenze zwischen dem Gebiet der Landespolizei und dem der Ortspolizei ist nicht gesetzlich festgelegt und muß von Fall zu Fall geprüft werden. Sie ist besonders zweifelhaft bezüglich der Polizei auf dem Meere und am Meeresufer. Das DRG. nimmt an, daß der Gemeingebrauch am Meeresufer¹⁾ (für diesen fehlt es an positiven

¹⁾ Das Wattenmeer, d. h. die zwischen dem Festland und den vorgelagerten Inseln befindlichen Teile des Meeres sind nicht nur der Territorialhoheit des betreffenden Staates unterworfen, sondern gehören zum Staatsgebiet (DRG. 43 S. 284).

Aus dem Gemeingebrauch am Meeresstrand folgt z. B. das Recht des Publikums, am Seebadestrand Strandkörbe aufzustellen. Doch kann die Polizei die Aufstellung derselben nach Art und Zeit regeln. Hierüber führt das DRG. aus:

„Der Meeresstrand steht nach § 21 Tit. 14 Teil II und § 80 Tit. 15 Teil II RM. im gemeinen Eigentum des Staates und unterliegt danach dem Gemeingebrauch des Publikums. . . . Der Gerichtshof hat auch in der . . . Entsch. v. 19. Okt. 1908 anerkannt, daß beim Seebadestrande die Aufstellung von Strandkörben zum Gemeingebrauche gehört. Diesen Gemeingebrauch zu regeln und zu schützen, namentlich einer Überschreitung der danach dem einzelnen zustehenden Befugnisse im Interesse der übrigen Gleichberechtigten entgegenzutreten, gebührt der Polizei, und zwar da, wo es sich, wie hier, wesentlich um die Ausgleichung von Interessen des gemeinen Verkehrs handelt, der Ortspolizei. Dagegen steht es dem Fiskus nicht zu, auf Grund des gemeinen Eigentums des Staates diesen Gemeingebrauch auszuschließen oder einzelne Berechtigte daran zu hindern; insbesondere ist er nicht befugt, für die Aufstellung von Strandkörben zugunsten einzelner oder einer Gemeinde ein Monopol zu begründen, durch welches jedem Dritten das ihm zustehende Gebrauchsrecht am Strande genommen oder eingeschränkt werden könnte (vgl. Entsch. d. RG. in Zivilf. Bd. 1 S. 366). Der Kläger war daher zum Mitgebrauch am Strande auch durch Aufstellen eines Strandkorbes berechtigt ohne Rücksicht darauf, ob dies dem zwischen dem Fiskus und der Gemeinde getroffenen vertraglichen Abkommen entsprach oder nicht. Die Ausübung seines Gebrauchsrechtes unterlag lediglich denjenigen Beschränkungen, zu deren Festsetzung die Polizeibehörde aus polizeilichen Gesichtspunkten berufen war. Dazu gehört die Wahrnehmung etwaiger Interessen des Fiskus oder der finanziell beteiligten Gemeinden nicht. Glaubte die letztere aus Anlaß der Aufstellung des Strandkorbes Forderungen irgendwelcher Art gegen den Kläger erheben zu können, so hatte der Amtsvorsteher es ihr zu überlassen, diese Forderungen auf dem ihr geeignet erscheinenden Wege geltend zu machen. Dagegen war er nicht berechtigt, zugunsten dieser Forderungen von seiner polizeilichen Verfügungsgewalt Gebrauch zu machen; denn diese ist zur Wahrung der Interessen des

Vorschriften im Gegenjatz zum Gemeingebrach an Land- und Meerstraßen und öffentlichen Strömen [vgl. §§ 7, 44—50, 57 *MR.* II 15] von der Ortspolizei, dagegen der Schutz des Ufers und der Dünen

Fiskus oder der kommunalen Finanzwirtschaft von Gemeinden nicht gegeben. Daran änderte auch der Umstand nichts, daß er in seiner Person die Dienstbefugnisse der Ortspolizeibehörde mit denjenigen des Vertreters der fordernden Gemeinde vereinigte. . . . Mit Recht hat deshalb der beklagte Regierungspräsident die angefochtene Verfügung insoweit gemißbilligt, als sie den Zweck verfolgt, den Kläger zur Entrichtung der von der Gemeinde geforderten Gebühr anzuhalten. Sein Bescheid verletzete aber den Kläger in seinen Rechten, indem er gleichwohl die Beschwerde abwies und damit die angefochtene Verfügung, wenn schon in abgeänderter Form, aufrecht erhielt. Zugugeben ist, daß die Ausführungen des Bescheides sich auf den Boden an sich berechtigter polizeilicher Erwägungen stellen; denn die Polizei ist befugt, sofern ein hinreichender Anlaß vorliegt, zum Ausgleich der beteiligten Interessen die Aufstellung der Strandkörbe nach Zeit und Ort zu regeln und insbesondere auch dahin einzuschränken, daß die Körbe außerhalb der Zeit ihrer Benutzung aus dem Bereiche des Strandverkehrs entfernt werden. Auch wenn man annimmt, daß der Bescheid die angefochtene Auflage nur mit dieser Maßgabe hat aufrecht erhalten wollen, so darf nicht übersehen werden, daß damit an die Stelle der angefochtenen eine andere, nach Inhalt wie Voraussetzungen völlig verschiedene Anordnung gesetzt wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdeinstanz dazu befugt war; denn selbst wenn dies anzuerkennen wäre, würde nicht so, wie geschehen, gegen den Kläger verfügt werden können. Der Strand wird nicht nur vom Kläger, sondern neben der Gemeinde auch von anderen Privatpersonen zum Aufstellen von Strandkörben benutzt. Will die Polizei diese Art des Gemeingebruchs regeln, so kann sie sich nicht nach Belieben einen der Strandkorbbesitzer auswählen und in seinem Gebrauchsrechte beschränken, alle übrigen aber unbehelligt lassen. Das wäre Willkür, zu der die Polizei niemals berechtigt ist. . . .“ (*DVG.* 54 S. 264/6).

Andererseits hat das *DVG.* in Bd. 60 S. 286 ff. den Regierungspräsidenten auf Grund des nach schleswigischem Recht dem Staate zustehenden Eigentums an Meeresstrand für befugt erachtet, als Vertreter der Landeshoheit Verfügungen zu erlassen, welche den Gemeingebrach am Meeresstrand einschränken bzw. beseitigen; insbesondere kann er hiernach für bestimmte Strandtreten *Badekonzessionen*, d. h. ausschließlich Berechtigungen hinsichtlich besonderer Anlagen und Einrichtungen an Personen, Gemeinden oder Verbände erteilen. Hierdurch kann das Aufstellen von Strandkörben am Badestrand ausgeschlossen werden. Zur Aufrechterhaltung der durch eine Badekonzession begründeten öffentlichen Ordnung am Strande ist die Ortspolizeibehörde berufen. Ein derartiges Sonderrecht wurde für die Insel Föhr anerkannt, für welche das Nordstrander Landrecht gilt, welches aber über die Rechtsverhältnisse des Meeresstrandes nichts enthält, und das gemeine Recht des vormaligen Herzogtums Schleswig. Nach diesem Recht ist der Meeresstrand *res publica*, demzufolge der Strand im Staatseigentum steht, aber dem Gemeingebrach unterliegt, ein Rechtszustand, der dem des § 21 Tit. 14 Teil II und § 80 Tit. 15 Teil II *MR.* entspricht. Das *DVG.* führt a. a. O. S. 289 ff. aus:

„Wie auch im übrigen die Rechtsverhältnisse der *res publicae* . . . sein mögen . . . , so ist doch in der Rechtsprechung anerkannt, daß dem Staate, wie über öffentliche Gewässer im allgemeinen, so insbesondere über Meeresbuchten und den Meeresstrand eine Verfügungsgewalt zusteht, vermöge deren die zuständige Behörde besondere über den Gemeingebrach hinausgehende oder diesen einschränkende bzw. beseitigende Verfügungen über den Strand treffen und Dritten entsprechende Berechtigungen verleißen kann. . . . Die Anerkennung dieser Verfügungsgewalt entspricht um so mehr der Natur der Sache, als weder die Bedeutung des Meeresstrandes sich in seiner Bestimmung für den Gemeingebrach erschöpft, noch der Gemeingebrach eine unbeschränkte Geltung oder Aufrechterhaltung zu beanspruchen hat. Der Vorderrichter und der Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses haben mit Recht darauf hingewiesen, daß der Meeresstrand nach den verschiedensten Rich-

von der Landespolizei zu regeln ist. Dies folgert das OVG. daraus, daß dem Regierungs-Präsidenten nach § 138 OVG. regelmäßig die Strom-Schiffahrts- und Hafenpolizei zusteht (Pr. Verw. 33 S. 325 ff.).

Über die Abgrenzung der Zuständigkeit von Orts- und Landespolizei führt das OVG. 65 S. 273 aus:

„Soweit nicht einzelne Angelegenheiten oder Gebiete durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift einer von beiden Behörden besonders zugewiesen sind, bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem begrifflichen Unterschiebe zwischen Orts- und Landespolizei, für den nach der Rechtspredung entscheidend ist, ob die polizeilich zu schützenden Interessen in erster Linie solche der nachbarlichen örtlichen Gemeinschaft sind oder über diese räumliche Beschränkung hinaus in weiteren Bezirken, vielleicht unmittelbar als einheitliche Interessen des Staates hervortreten . . . Für die Feststellung der Schreibweise von Ortsnamen hat

tungen für andere Zwecke, insbesondere solche staatlicher Aufgaben, in Anspruch genommen wird und werden muß, ohne daß dem die Berufung auf den Gemeingebrauch irgendwie hindernd entgegengesetzt werden könnte. Die Verfügungsgewalt des Staates ist nicht privatrechtlicher Natur und ebensowenig Ausfluß seiner Polizeigewalt; die Letztere beschränkt sich, abgesehen von der Regelung des Gemeingebrauchs, auf den Schutz des Meeresstrandes, soweit ein solcher aus polizeilichen Gesichtspunkten in Betracht kommt. Die Verfügung ist vielmehr landeshoheitlicher Natur und geht insbesondere dahin, den Gemeingebrauch am Strande überall da einzuschränken oder auszuschließen, wo und soweit dies für besondere Anlagen geboten erscheint. Demzufolge können auch mit dieser Wirkung besondere Berechtigungen am Strande an Dritte vom Staate verliehen werden, und auch so wie hier dergestalt, daß die Berechtigung für eine bestimmte Strandstrecke als eine ausschließliche begründet wird. Die Handhabung dieser Verfügungsgewalt unterliegt im übrigen der richterlichen Nachprüfung nicht. Wer sich durch sie im einzelnen Falle beschwert fühlt, dem steht der Weg der Beschwerde bei der zuständigen Verwaltungsbehörde offen. Zur Wahrnehmung dieser Staatsgewalt ist gemäß § 2 Ziff. 1 der Regierungsinstruktion vom 23. Okt. 1817 in Verbindung mit § 18 des OVG. . . der Regierungspräsident berufen.

War dieser hiernach in der Lage, der Stadt Wyl eine ausschließliche Badekonzession für die darin bezeichnete Strandstrecke, und zwar ohne Rücksicht auf die bestehende kommunale Grenze, zu erteilen, so fragt sich weiter, ob zur Abwehr von Eingriffen in die der Konzessionsinhaberin vorbehaltene Berechtigung die Zuständigkeit der Polizei, und zwar der Ortspolizeibehörde, begründet war. Auch diese Frage ist zu bejahen. Es kann dahingestellt bleiben, ob und wie weit zur Abwehr derartiger Eingriffe der ordentliche Rechtsweg gegeben und der Regierungspräsident mit der ihm als Hoheitsbehörde zustehenden Zwangsgewalt berufen sein möchte. Es bedarf keiner Erörterung hierüber, weil die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde zum Erlasse des angefochtenen Verbots unbedenklich anzuerkennen ist. (Dem Kläger war vom örtlich zuständigen Amtsvorsteher mit Hinweis auf die der Stadt Wyl erteilte ausschließliche Berechtigung aufgegeben worden, seinen Strandkorb vom Strande zu entfernen.) Die der Stadt Wyl für eine bestimmte Strecke des Strandes verliehene Badekonzession erschöpft sich in ihrer Bedeutung keineswegs darin, daß sie eine Berechtigung für die Inhaberin der Konzession begründet, enthält vielmehr zugleich eine Anordnung dahin, daß die in die Konzession einbezogene Strecke dem Gemeingebrauch in bestimmten Beziehungen entzogen wird. Der durch diese Anordnung geschaffene Zustand bildet einen Teil der öffentlichen Ordnung am Strande, welche das Publikum bei Ausübung des Gemeingebrauchs zu beachten hat. Vermöge der durch die sogenannte Polizei des Gemeingebrauchs begründeten Aufgabe ist die Ortspolizeibehörde berufen, zur Aufrechterhaltung dieser Ordnung einzuschreiten ohne Rücksicht darauf, daß ihr Einschreiten zugleich der Berechtigung der Konzessionsinhaberin zum Schutze gereicht, und dies auch dann, wenn die Rücksicht auf diese Berechtigung den Anstoß zum polizeilichen Vorgehen gibt.“

die Rechtsprechung des OVG. die Zuständigkeit der Landespolizeibehörde zuweisen und dies damit begründet, daß es sich dabei um eine Angelegenheit handle, bei der ein über den räumlichen Bezirk der Ortspolizeiverwaltung mehr oder minder hinausreichender Kreis von Beteiligten berührt werde. Die Kontrolle der Führung richtiger Familiennamen hat sie dagegen nicht minder ständig zu den Aufgaben der Ortspolizei gerechnet, weil sie nur für einen engeren Kreis von Beteiligten, und zwar in erster Linie für die nachbarlich örtliche Gemeinschaft, Bedeutung hat, und weil der Umstand allein, daß ihre Bedeutung gelegentlich auch diese Grenzen überschreiten mag, nicht ausreicht, um sie zu einer landespolizeilichen Angelegenheit zu machen.“

Ist die Zuständigkeit der Landespolizei zum Erlaß von Polizeiverordnungen ausdrücklich gesetzlich begründet, z. B. durch das Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902, so müssen auch die auf Grund der Verordnung zu treffenden Verfügungen im Einzelfall von der Landespolizei selbst erlassen werden. So OVG. 64 S. 473/4:

„Da auf dem von dem Gesetze betroffenen Gebiet eine polizeiliche Zuständigkeit bis zu seinem Erlaß überhaupt nicht bestand, diese durch das Gesetz aber nur für die Landespolizeibehörden begründet ist, so ergibt sich, daß die Ortspolizeibehörden auch zu polizeilichen Verfügungen im einzelnen Falle auf Grund der von den Landespolizeibehörden erlassenen Polizeiverordnungen kraft eigenen Rechtes nicht befugt sind, daß vielmehr auch für solche Verfügungen die Landespolizeibehörden ausschließlich zuständig sind. Den Landespolizeibehörden ist indessen nicht verwehrt, sich bei Ausführung der Polizeiverordnungen der ihnen nachgeordneten Behörden als ihrer Organe zu bedienen; nur bleiben die von diesen, sei es kraft allgemeinen Auftrags, sei es kraft Gesetzes, im einzelnen Falle, erlassenen Verfügungen rechtlich solche der Landespolizeibehörden und sind mit den Rechtsmitteln des § 130 des OVG. anfechtbar.“

Über die Zulässigkeit des Erlasses von landespolizeilichen Verfügungen durch die Orts- (oder Kreis-) Polizeibehörden führt das OVG. 30 S. 288/9 aus:

„Die Ortspolizeigewalt kann durch Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörden nicht beliebig erweitert und namentlich auch nicht auf Angelegenheiten erstreckt werden, die den Landespolizeibehörden vorbehalten sind. Eine derartige Befugnis hätte, weil es sich hierbei um eine Änderung der sachlichen Zuständigkeit der Behörden handelt, gesetzlich begründet werden müssen, und sie ist im § 3 des OVG. nicht begründet, weil hier augenscheinlich eine im einzelnen, die Zuständigkeit für die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung regelnde rechtsgültige Norm wie für die Oberpräsidenten, die Regierungspräsidenten und die Landräte, so auch für die neben und an Stelle derselben in Betracht kommenden anderen Behörden vorausgesetzt worden ist. Ob für eine polizeiliche Angelegenheit die Orts- oder die Landespolizeibehörde sich zuständig für zuständig erachtet hat, wird solange, als gegen polizeiliche Verfügungen nur die Beschwerde an die vorgesetzten Polizeinstanzen das zulässige Rechtsmittel war, nicht gerade von wesentlicher Bedeutung gewesen sein, ist es aber nimmehr, nachdem durch die neueren Gesetze die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen auf die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ausgedehnt und je nach dem Charakter der verfügenden Polizeibehörde in den §§ 127 ff. des OVG., §§ 56 ff., 66 ff. des JustGef. usw. verschieden geregelt

sind. Der Polizeibehörde steht freilich die Befugnis zu, sich ihrer Organe für die Übung ihrer Polizeigewalt zu bedienen, aber doch nur in der Art, daß die Organe die Anordnungen als Entschliehungen der Polizeibehörden treffen und als deren Verfügungen zur Kenntnis der Beteiligten so bringen, daß sie nicht im Zweifel darüber bleiben, es seien die Verfügungen als solche der Polizeibehörden mit den hierfür gegebenen Rechtsmitteln anzusechten. In diesem Sinne ist dem Regierungspräsidenten nicht verwehrt, auf die Ortspolizeibehörde für die Regelung landespolizeilicher Angelegenheiten zurückzugehen.“

II. Die Kreis-Polizei übt der Landrat aus. Inhalt: Aufsicht über die Ortspolizeibehörden, Erlaß von Polizeiverordnungen und Strafverfügungen. Außerdem ist er Jagdpolizeibehörde.

III. Die Lokal- oder Ortspolizei ist Kommunal Sache und wird im Namen des Königs ausgeübt:

a) auf dem Lande durch den Amtsvorsteher (in Posen durch den Distriktskommissar, Westfalen: Amtmann, Rheinprovinz: Landbürgermeister). Die Amtsvorsteher sind mittelbare Staatsbeamten, daher nicht „königliche“ Beamte. (Vgl. Vf. vom 15. Juni 74. MBl. d. i. B. 159.);

b) in den Städten durch den Bürgermeister oder ein besonderes Magistratsmitglied mit Genehmigung des Regierungspräsidenten. In Großstädten (über 10000 Einwohner) kann durch Beschluß des Ministers des Innern die Lokal-Polizei besonderen königlichen Polizei-Direktoren oder Polizei-Präsidenten übertragen werden. Der Polizeipräsident von Berlin hat orts- und auch landespolizeiliche Befugnisse. (Vgl. § 6 I Anm. 1.)

Die örtliche Zuständigkeit der Ortspolizei zum Erlaß polizeilicher Verfügungen ist nicht davon abhängig, daß die Person, an welche die Verfügung gerichtet ist, im Polizeibezirk ihren Wohnsitz hat. Es genügt vielmehr, daß die Gefährdung der Interessen, deren Schutz der Polizei obliegt, in dem Bezirke der betreffenden Polizeiverwaltung eintritt (OVG. im PrVerwBl. 21 S. 61).

Die Verwaltung der örtlichen Polizei ist ihrem Wesen nach nicht Gemeindefache. „Dadurch, daß in § 1 des Polizeiverwaltungs-gesetzes von 1850 gesagt ist: „Die örtliche Polizeiverwaltung wird . . . im Namen des Königs“ geführt, wird zum Ausdruck gebracht, daß die mit der örtlichen Polizeiverwaltung betrauten Gemeindebeamten lediglich eine ihnen übertragene staatliche Tätigkeit ausüben. Diese Gemeindebeamten haben daher weder die Fähigkeit noch die Macht, durch das, was sie in Ausübung dieser Tätigkeit tun, die Gemeinde zu verpflichten und hierbei in deren Vertretung zu handeln. Sie stehen in dieser Beziehung nicht anders da, als die in großen Städten mit der örtlichen Polizeiverwaltung betrauten staatlichen Beamten.“ (RGZ. 73 S. 202).

„Weil nun die Polizeigewalt im Namen des Königs ausgeübt

wird, folgt, daß ein bei Ausübung der Polizeigewalt etwa begangenes Vergehen vom Staat und nicht von der Gemeinde zu vertreten ist." (So mit Recht RG. v. Gruchot 48 S. 598/9 im Gegensatz zu Delius).

Nach Ansicht von Kraft in dem Aufsatz „Wegerecht und Haftpflicht“ in Gruchot's Beiträgen, 58 Bd. S. 388 haftet dagegen die Gemeinde für Verschulden der kommunalen Polizeibeamten nach dem Gesetz vom 1. August 1909 als derjenige Verband, für dessen Dienste der schuldige Beamte angestellt sei, weil nach dem genannten Gesetz die Haftung der Gemeinde für die „für den Dienst des Kommunalverbandes angestellten Beamten“ festgesetzt sei, ohne daß unterschieden werde, ob sie im Einzelfalle kommunale oder staatliche Einrichtungen vorgenommen hätten. Letztere Ansicht wurde vom RG. am 23. April 1900 (RheinArch. 96 II 90) und OLG. Köln am 9. April 1906 (RheinArch. 103, 45) vertreten, und zwar mit der Begründung, daß in diesen Fällen die Handhabung der Ortspolizeigewalt als ein auf gesetzlicher Delegation beruhendes Attribut der Gemeindeverwaltung anzusehen sei. (Vgl. hierzu überhaupt: Kraft, Die Haftpflicht der Polizei in Preußen im PrVerwBl. 35 S. 71 ff., 87 ff.) Ganz allgemein hat schließlich das RG. in Bd. 88 S. 257 unter Bezugnahme auf eine nicht veröffentlichte Entscheidung ausgeführt, daß die Haftung der Kommunalverbände nach der Fassung des § 4 und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes v. 1. August 1909 lediglich davon abhängt, ob der schuldige Beamte für ihren Dienst angestellt sei; ob er ein Hoheitsrecht des Kommunalverbandes oder ein diesem und dessen Organen nur übertragenes staatliches Hoheitsrecht ausübe, sei ohne Bedeutung. Demnach muß nach der jüngsten Praxis des RG. angenommen werden, daß für Verschulden kommunaler Polizeibeamten die Gemeinde haftet.

IV. Borgefetzte Polizeibehörden sind:

1. Der Minister des Innern für den Oberpräsidenten;
2. der Oberpräsident für den Regierungspräsidenten und den Polizei-Präsidenten von Berlin;
3. der Regierungspräsident für die Landräte, königliche und Ortspolizeibehörden in Stadtkreisen;
4. der Landrat für die anderen Polizeibehörden (ländliche und kleinere Städte, die keine Stadtkreise sind).

Diese Abstufungen sind für die Aufsichtsbeschwerde nach § 50 Abs. 3 VVG. von Bedeutung. Außerdem ergibt sich aus dem Borgefetztenverhältnis, daß z. B. die dem Regierungspräsidenten untergeordneten Polizeibehörden nicht befugt sind, die von diesem erlassenen Polizeiverordnungen durch Polizeiverfügungen einzuschränken oder zu erweitern (OVG. im PrVerwBl. 22 S. 181).

Andererseits kann die höhere Instanz grundsätzlich nicht die Erfüllung der Aufgaben der Ortspolizeibehörden an sich ziehen und auf diese Weise in deren gesetzlich geordnete Zuständigkeit eingreifen:

„Wie in der Rechtsprechung des OVG. anerkannt ist, gestattet das Gesetz das unmittelbare Einschreiten der Aufsichtsinstanz in die Zuständigkeit der untergeordneten Behörde in polizeilichen Angelegenheiten nur unter der Voraussetzung, daß der im öffentlichen Interesse zu erreichende Erfolg nicht auf dem als Regel gegebenen Wege der Anweisung, sondern mit Sicherheit eben nur durch das eigene Handeln der Aufsichtsbehörde erwartet werden kann. Dies trifft namentlich in Fällen besonderer Dringlichkeit sowie dann zu, wenn in persönlichen oder sachlichen Verhältnissen Grund zu der Annahme vorliegt, daß die untergeordnete Instanz nicht einschreiten kann oder wird.“ (OVG. 59 S. 304).

V. Die Hilfsbehörden der Polizei sind „meist als Organe bezeichnete Beamte, Geschäftsstellen, welche keine Polizeibehörden sind, aber im Auftrage einer solchen oder kraft Delegation die Polizeigeschäfte wahrnehmen.“ (Vgl. Friedrichs, OVG. S. 289 Ziff. 23).

a) In der Ortspolizei: die Gemeinde- und Gutsvorsteher¹⁾, Feld- und Forsthüter, Polizei-Kommissare, Kreisärzte, ev. Hundefänger und Nachtwächter und Chausseeaufseher, Schlachthofvorsteher.

b) In der Kreispolizei: die Ortspolizeibehörden und Gendarmen²⁾.

Über die Gendarmerie und ihre Rechtsstellung führt das OVG. 69 S. 112/3 aus:

„Die Landgendarmerie ist eine staatliche, zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung auf dem platten Lande bestimmte, militärisch organisierte Polizeitruppe... Sie ist zwar gemäß § 12 der Verordnung vom 20. Dezember 1820 im allgemeinen dazu 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; dadurch wird sie aber nicht zu einem selbständigen Organe der örtlichen Polizeiverwaltung, sondern bleibt eine besondere, neben der Polizeibehörde selbständig bestehende Staatseinrichtung (vgl. OVG. 31 S. 438). In ihrer Tätigkeit ist die Landgendarmerie auch nicht auf die Unterstützung der Polizeibehörde beschränkt und bei der Entfaltung ihrer Tätigkeit nicht von deren Ersuchen abhängig; vielmehr ist sie

¹⁾ Nach § 90 LVO. vom 3. Juli 1891 ist der Gemeindevorsteher, sofern er nicht zugleich das Amtsvorsteheramt bekleidet, das Organ des Amtsvorstehers (bzw. Distriktskommissars in Posen) für die Polizeiverwaltung. Kraft dieses Amtes hat er das Recht und die Pflicht, da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein sofortiges polizeiliches Einschreiten notwendig macht, das dazu Erforderliche vorläufig anzuordnen und ausführen zu lassen. Vgl. ferner § 91 LVO. Das gleiche gilt nach § 123 LVO. für den Besitzer eines selbständigen Gutes, welcher die in den §§ 90 und 91 LVO. aufgeführten obrigkeitlichen Befugnisse der Polizei entweder in Person oder durch einen von ihm zu bestellenden Stellvertreter auszuüben hat.

²⁾ Vgl. § 65 Abs. 2 der Kreis-Ordnung f. d. Prov. Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien u. Sachsen v. 13. Dez. 1872: „Die Gendarmen haben den Requisitionen des Amtsvorstehers in polizeilichen Angelegenheiten zu genügen. Der Dienstaufsicht des Amtsvorstehers unterliegen sie nicht.“

befugt, in Ausübung ihrer polizeilichen Tätigkeit selbständig und aus eigener Dienstbefugnis einzuschreiten und das Erforderliche zu veranlassen. Nicht minder ist sie ein Hilfsorgan der gerichtlichen Polizei und dient in dieser Eigenschaft zur Unterstützung der Staatsanwaltschaft, des Untersuchungsrichters und der Gerichte (vgl. Nr. 176 ff. der „Dienstvorschrift“). Als unmittelbare Staatsbeamte erhalten die Gendarmen für ihre gesamte Tätigkeit, und zwar einschließlich ihrer Tätigkeit zur Unterstützung der Polizeibehörden bei Erfüllung polizeilicher Aufgaben, ihre Befoldung aus der Staatskasse (§ 10 der B. v. 30. Dez. 1820) . . .“

Von Bedeutung ist die Rechtsstellung der Gendarmen auch für die Frage, ob sie auf Grund der Dienstinstruktion vom 30. Dezember 1820 oder auf Grund des Gesetzes über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. März 1837 zum Waffengebrauch berechtigt sind, weil sie im ersteren Falle nicht zum Waffengebrauch befugt sind, wenn ein Festgenommener oder Verhafteter entspringt, sowie für die weitere Frage, ob zur Erhebung des Konfliktes bei strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Verfolgung eines Gendarmen bzw. des Staates der gemäß § 6 des Konfliktgesetzes vom 13. Februar 1854 vorgesezte Divisionskommandeur oder kommandierende General zuständig ist.

Das DVG. steht auf dem Standpunkte, daß lediglich die Zivilverwaltung zur Konfliktserhebung zuständig ist, wenn Gendarmen aus Anlaß ihrer polizeilichen Wirksamkeit in Anspruch genommen werden und daß sie zum Waffengebrauch nur nach Maßgabe der Dienstinstruktion vom 30. Dezember 1820 befugt sind. So DVG. 31 S. 439 ff.:

„. . . Allerdings ist die Gendarmerie in Rücksicht auf Oonomie, Disziplin und übrige innere Verfassung militärisch organisiert und unter dem Oberbefehl eines Generals als Militärchefs dem Kriegsministerium untergeordnet (§ 2 der Verordnung über die anderweitige Organisation der Gendarmerie vom 30. Dez. 1820 — GS. 1821 S. 1 —). Die Gendarmerie hat ferner den Gerichtsstand des stehenden Heeres, und es finden auf sie in Ansehung der Jurisdiktion und Strafgewalt die Vorschriften für das stehende Heer Anwendung (§ 11 a. a. D.). Auch in bezug auf die Pflicht zur Befolgung ihrer Anordnungen, Unverletzbarkeit, Bestrafung des ihr geleisteten Widerstandes und ihr widerfahrener Beleidigungen stand die Gendarmerie nach § 14 a. a. D. im Verhältnisse des kommandierten Militärs und der Schildwachen. In der dem Strafgesetzbuche für das Preussische Heer vom 3. April 1845 beigegebenen Klassifikation wird endlich die Landgendarmerie unter den Personen des Soldatenstandes aufgeführt (GS. S. 375 I 1/c, 2, III 1/a, 2 d).

Aber andererseits fällt der Zweck der Gendarmerie nicht mit dem der Militärmacht zusammen. Denn erstere ist im allgemeinen bestimmt, die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu unterstützen (§ 12 der B. v. 30. Dez. 1820), während die Militärmacht vornehmlich den Schutz gegen äußere Feinde bezweckt, und ihre Verwendung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Innern beschränkt ist (Art. 36 der Verflr. v. 31. Jan. 1850). Die Gendarmen gehören zu den polizeilichen Vollzugsorganen. Ihrer Bestimmung entsprechend ist die Gendarmerie in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung den Zivilbehörden unterstellt (§ 2, § 17 und § 18 der Verordnung vom 30. Dez.

1820). Die Landgendarmarie bildet darnach eine besondere Staatseinrichtung, nicht nur einen Teil des Militärwesens (Entsch. des OBG. Bd. 17 S. 204).“

(Weiter wird ausgeführt, daß § 6 des Konfliktgesetzes vom 12. Februar 1854 über die Befugnis des vorgesetzten Divisionskommandeurs oder kommandierenden Generals für die polizeiliche Wirksamkeit der Gendarmen nicht Anwendung findet, da diese Tätigkeit nicht zum Militärdienst gehöre und sich das Vorgesetztenverhältnis der Militärbehörden nicht auf die in dieser Hinsicht unter den Zivilbehörden stehenden Gendarmen erstrecke.)

Über das Recht der Gendarmen zum Waffengebrauch fährt das OBG. a. a. O. fort:

„Das Recht der Gendarmen zum Waffengebrauch ist in § 28 der Dienstinstruktion für die Gendarmarie vom 30. Dezember 1820 (GS. 1821 S. 10) — worauf der § 14 Abs. 1 der Organisationsverordnung von demselben Tage noch besonders hinweist — näher geregelt. Es fragt sich aber, ob die dort getroffenen Bestimmungen durch das Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. März 1837 (GS. S. 60) geändert bzw. erweitert sind. Dies würde anzunehmen sein, wenn auf Landgendarmen letzteres Gesetz ebenfalls anwendbar wäre, da nach dessen § 4 die Waffen gegen einen Verhafteten, der entspringt, zur Vereitelung der Flucht gebraucht werden dürfen, während ein solcher Fall nicht zu denen gehört, wo den Gendarmen nach § 28 ihrer Dienstinstruktion der Waffengebrauch gestattet ist.

Daraus, daß die Landgendarmen zu den Militärpersonen gerechnet werden, könnte gefolgert werden, daß das Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs auf sie Anwendung finden müßte. Denn obgleich die Landgendarmen nach § 38 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) nicht zum aktiven Heere gehören, daher nach § 4 des Militärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872 (RGBl. S. 174) nicht als Militärpersonen gelten und nur auf Grund des § 2 Abs. 2 des Einf.Ges. zum Militärstrafgesetzbuche von demselben Tage (RGBl. S. 173) in strafrechtlicher Beziehung den Militärpersonen gleichachtet werden (vgl. Hefer, Deutsches Militärstrafrecht S. 31), so entscheidet dies doch nicht über ihre Zugehörigkeit zum Militär im Sinne des Gesetzes vom 20. März 1837, und es läßt sich mithin daraus allein eine Einschränkung der Befugnis zum Waffengebrauche, wie sie ihnen in der Eigenschaft als Militärpersonen etwa nach Landesrecht früher zugestanden hat, nicht herleiten . . .“

(Dies wird eingehend aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründet.)

„Nun macht freilich die Regierung zur Begründung des Konflikts noch geltend, daß die Gendarmen nach einer Mitteilung des Chefs der Landgendarmarie allgemein ermächtigt seien, zur Vereitelung der Flucht bereits arrelierter Personen von der Waffe, erforderlichenfalls auch von der Schußwaffe, Gebrauch zu machen. Die vom König erlassene, durch die Gesammmlung veröffentlichte Dienstinstruktion vom 30. Dez. 1820, welche zweifellos als Gesetz anzusehen ist, zählt indes in § 28 die Fälle auf, in denen sich die Gendarmen „ohne Autorisation der vorgesetzten Behörde“ der Waffe bedienen dürfen. Es erscheint mindestens zweifelhaft, ob diese gesetzlich normierten Fälle durch eine allgemeine Ermächtigung des Chefs der Landgendarmarie erweitert werden können, und ob durch die Hervorhebung der Entbehrlichkeit der

Autorisation der vorgeordneten Behörde dieser das Recht zur allgemeinen Ausdehnung der Fälle, in denen die Gendarmen nach eigenem Ermessen die Waffen gebrauchen dürfen, verliehen worden ist. Im Falle der Verneinung dieser Fragen bliebe allerdings zu erwägen, ob nicht doch der einzelne Gendarm durch eine solche Ermächtigung — selbst wenn sie mit dem geltenden Rechte nicht im Einklang stände — gegen den Vorwurf einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse gedeckt wäre . . .“

Die Gendarmen sind nicht selbständig zu Beschlagnahmen befugt:

„denn nach § 98 der StPD. steht die Anordnung von Beschlagnahmen nur dem Richter zu, bei Gefahr im Verzuge zwar auch der Staatsanwaltschaft und den Polizei- und Sicherheitsbeamten, letzteren jedoch nur, soweit sie als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft deren Anordnungen Folge zu leisten haben. Zu diesen Beamten aber gehören die Gendarmen in Preußen nicht (§ 153 Abs. 2 des StGB.; Verf. des Justizministers und des Min. d. Innern vom 15. Sept. 1879, ZMBl. S. 349).“ (StGB. 28 S. 415).

Gleichwohl sind aber die Gendarmen — ebenso wie die Polizeibeamten überhaupt — befugt, aus polizeilichen Gründen die vorübergehende Abgabe eines im Eigentum eines andern befindlichen Gegenstandes anzuordnen, wenn sie durch jenen öffentlichen Zweck erheischt wird. Die Vorschriften der StPD. finden hierauf keine Anwendung. Vgl. StGB. a. a. O. und RG. in Straff. 9 S. 123/4 und insbesondere RG. in Straff. Bd. 13 S. 44 ff.:

„Die Bestimmungen des 8. Abschnittes des 1. Buches der StPD. haben die zum Zwecke eines Strafverfahrens erforderliche und zulässige Beschlagnahme von Gegenständen, welche als Beweismittel einer zur strafrechtlichen Verfolgung gelangenden Tat in Betracht kommen, oder auf deren Einziehung gegen den Täter als Strafe erkannt werden kann, zum Inhalte. Die Vorschriften über die Zuständigkeit zu solchen Beschlagnahmen haben keine Bedeutung für die Rechte und Pflichten der polizeilichen Organe, soweit ihnen das Gesetz einen Eingriff in die Privatrechte einräumt. Nach dem Wesen der Polizei, welche ebensowohl, wie sie zu den Zwecken der Staatsstrafgewalt auf dem der Staatsanwaltschaft überwiesenen Gebiete mitzuwirken berufen ist, gleichzeitig auch selbständig die Aufgabe hat, der öffentlichen Sicherheit präventiv zu dienen — vgl. § 10 WR. II 17 — und zu diesem Ende insbesondere für tunliche Verhütung von Straftaten, welche mit Grund zu befürchten sind, unter Schonung aller sonst berechtigten öffentlichen und Einzelinteressen nach Kräften zu sorgen, kann es den polizeilichen Organen nicht versagt sein, in Anwendung der letztgedachten Funktionen unter Umständen auch eine vorübergehende Beschränkung in der Freiheit der Eigentumsbefugnisse eintreten zu lassen. Es ist nicht die Aufgabe der Strafprozeßordnung, das Gebiet staatlicher Hoheit gegenüber dem Privateigentum umfassend und erschöpfend zu regeln, sondern sie ordnet nur die Verührung des letzteren mit den durch den Strafzweck des Staates gebotenen Maßnahmen, und es ist daher kein Schluß begründet aus der Ordnung der Formen und Bedingungen der letzteren auf die Ausübung der Präventivpolizei. In Rücksicht des verwandten Gebietes der Be-

Schränkung der Freiheit der Person haben die Motive zum Entwurfe der Strafprozeßordnung S. 70 zu §§ 101, 102 diesem Gedanken Ausdruck gegeben, in den Worten: „Wenn einige Gesetze die Unterjuchungshaft auch noch als Mittel zur Verhütung fernerer Verbrechen seitens des Beschuldigten kennen, so ist gegen eine derartige Auffassung einzuwenden, daß die Strafprozeßordnung nicht die Aufgabe hat, Vorbeugungsmaßregeln polizeilicher Natur zu treffen, vielmehr nur die andere, die Formen der Anwendung des Strafgesetzes auf bereits vorgefallene Rechtsverletzungen zu schaffen.“

Vgl. Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung Bd. 1 S. 131.

Wie daher die Bestimmungen des neunten Abschnittes nicht entgegenstehen, eine Befugnis der Sicherheitsbeamten zur Festnahme zwecks Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit auch außerhalb der Fälle und Formen der Strafprozeßordnung gerade so fortbestehend anzuerkennen, . . . wie die preussische Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867 (GS. S. 933) in § 127 ausdrücklich vorsah, daß die Befugnis der Polizeibehörden und Wachmannschaften, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe diese Maßnahme dringend erfordere, durch die vorhergehenden Bestimmungen über Unterjuchungshaft und vorläufige Festnahme als Maßregel der strafgerichtlichen Untersuchung nicht berührt werde, — so kann es auch keinem begründeten Bedenken unterliegen, die Gendarmen auf Grund des § 16 der Verordnung über die Organisation der Landgendarmarie vom 23. Mai 1867 (GS. S. 777) als Hilfsbeamte der Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, bzw. auch ohne besondere Requisition und Anweisung der letzteren, nach Gestalt der Sache für ermächtigt anzusehen, die vorübergehende Abgabe eines im erlaubten Eigentumsbesitz befindlichen Gegenstandes, wenn sie durch jenen öffentlichen Zweck erheischt wird, anzuordnen, und ihnen die Prüfung des Erprobens im Einzelfalle zu überlassen. . . .

Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer es dahingestellt gelassen, ob der Gendarm zur Wegnahme des Stockes „unter dem Gesichtspunkte einer prozessualen Beschlagnahme nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung“ berechtigt gewesen, und vielmehr angenommen, daß er nach der ganzen Sachlage, insbesondere im Hinblick auf die in früheren Jahren bei Gelegenheit des Musterungsgeschäftes stattgefundenen Schlägereien, sowie auf die aufgeregte und streitsüchtige Haltung des Angeklagten und seiner Begleiter zu der Annahme gelangt war, daß eine Kauferei nahe bevorstehe, und durch Wegnahme des Stockes den befürchteten Erzeß vorzubeugen suchte. Die Annahme einer derartigen Präventivpolizeimaßregel ist rechtlich nicht zu beanstanden und tatsächlich nicht nachzuprüfen. Die in der Revision erwähnte Eigenschaft eines beschlagnehmenden Beamten als Hilfsbeamten des Staatsanwaltes,

vgl. Entsch. des RG. in Straff. Bd. 11 S. 177,

und die Voraussetzung einer Gefahr im Verzuge für jede nicht richterliche Beschlagnahme steht danach nicht in Frage.

Die rechtmäßige Amtsausübung erscheint sonach ohne Rechtsirrtum festgestellt und die Revision unbegründet.“

c) In der Landespolizei: die Ortspolizeibehörden, Landräte und Wasserbauinspektionen.

Die Verfügungen dieser Hilfsbehörden und Hilfsbeamten gelten als Amtshandlungen der Behörden selbst, solange sie nicht von dieser

mißbilligt werden. Es finden also die ordentlichen Rechtsmittel gegen die Verfügungen der betreffenden Behörden statt. (Vgl. § 12 I.)

Daneben kann der durch ihre Verfügung Betroffene auch eine Beschwerde oder Vorstellung an die eigentliche Polizeibehörde richten und gegen deren Bescheid die betreffenden Rechtsmittel einlegen. Daher müssen diejenigen Hilfsbehörden, die zugleich eigene Polizeigewalt haben, stets erkennbar machen, in welcher Eigenschaft sie handeln, widrigenfalls ihre Verfügung wegen nicht ersichtlicher Kompetenz aufzuheben ist (DVG. 31 S. 233; 34 S. 432; 46 S. 10; 63 S. 83). Ebenso werden Zwangsmaßnahmen, die z. B. von der Ortspolizeibehörde getroffen werden, um Aufträge von vorgeordneten Behörden auf dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung zu erledigen oder anderen Behörden Rechtshilfe zu leisten, hinsichtlich der Rechtsmittel nicht als polizeiliche Verfügungen angesehen (DVG. 63 S. 83).

VI. Polizeikosten.

Was die Kosten für die durch die Polizei aufgewandte Tätigkeit betrifft, so trägt nach § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 die Gemeinde die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung. Hierüber führt das DVG. 67 S. 100 aus:

„Die Polizeiverwaltung mit den für ihre Geschäftsverwaltung erforderlichen Mitteln auszustatten, ist Sache der Stadtgemeinde, welche nach § 3 des Ges. . . von 1850 die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung trägt. Der Kostenbetrag, dessen die Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgabe bedarf, ist von ihr oder der Polizeiaufsichtsbehörde zu bestimmen, und die Feststellung dieser Leistung als eine der Stadtgemeinde gesetzlich obliegende von der Kommunalaufsichtsbehörde zu erwirken (vgl. . . DVG. 56 S. 7). Da diese Feststellung nicht in einem förmlich geregelten Verfahren ergeht, so unterliegt sie zwar im demnächstigen Zwangsetatisierungsverfahren der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter, allerdings nicht hinsichtlich der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, wohl aber hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Anforderung.

Die Beantwortung der Frage, ob die Kosten einer durchgeführten Maßregel Polizeikosten sind, ist nicht von der Feststellung abhängig, ob jene Kosten rechtlich zulässig, tatsächlich gerechtfertigt, notwendig und angemessen, sondern allein von der, ob sie in Ausübung der Polizeigewalt getroffen war . . . Eine von der Polizeibehörde getroffene Maßregel bleibt eine solche auch dann, wenn sie der rechtlichen Zulässigkeit oder der tatsächlichen Rechtfertigung entbehrt. Und soweit dadurch Kosten entstehen, bleibt deren Eigenschaft als Kosten der Polizeiverwaltung im Sinne des § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes auch dann unberührt, wenn die Polizeibehörde bei richtiger Würdigung der Sachlage zu dem Ergebnis hätte gelangen müssen, daß eine Befugnis oder ein tatsächlicher Anlaß zum Erlasse der Maßnahme nicht gegeben war. Ein solcher Fall mag unter Umständen, wenn die Maßregel nach der Meinung der Gemeinde auf pflichtwidriges Verhalten des Polizeiverwalters zurückzuführen ist, Anlaß zu einem Rückgriffe gegen den letzteren geben können. Dagegen kann sich die Trägerin der Polizeikosten der Über-

nahme derartiger Kosten, unbeschadet aller etwaiger Ertragsansprüche, nicht entziehen; denn da sie einmal durch eine polizeiliche Maßnahme entstanden sind, müssen sie auch als Polizeikosten gedeckt werden . . .“

Aus der Verpflichtung der Gemeinde, nach § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen, folgt noch nicht ihre Verpflichtung, selbständig diejenigen Anstalten herzustellen oder in bestimmter Weise zu gestalten, deren es nach § 10 Tit. 17 T. II WR. zur Sicherheit des gemeinen Wesens bedarf:

„Eine Verpflichtung der Gemeinde zur selbsttätigen Herstellung solcher Anstalten setzt das Bestehen eines besonderen öffentlich-rechtlichen Grundes voraus. Fehlt es an einem solchen, so folgt aus § 10 Tit. 17 T. II WR. in Verbindung mit § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes nur, daß die Polizei, wenn sie in Ermangelung eines Drittverpflichteten die erforderlichen Anstalten selbst zu treffen hat, sich allein wegen der dadurch entstehenden Kosten an die zu deren Tragung nach § 3 a. a. O. verpflichtete Gemeinde halten kann (vgl. den Aufsatz von Jochen¹⁾ über polizeiliche Gemeindeanstalten im PrVerwBl. Jahrg. 22 S. 329 ff. und die dort angeführten Entscheidungen des OVG.). Diese Verpflichtung der Gemeinde kann aber nicht im Wege der polizeilichen Verfügung, sondern nur durch Anordnungen der Aufsichtsbehörde geltend gemacht werden (vgl. Art. v. 28. Mai 1895 u. 7. Sept. 1889, Entsch. des OVG. Bd. 28 S. 89 ff. und Bd. 18 S. 140 ff.) . . .“ (OVG. 56 S. 291/2).¹⁾

Wenn die Polizeibehörde im Einzelfall davon absieht, die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes durch Androhung von Zwangsmitteln herbeizuführen, vielmehr unmittelbaren Zwang anwendet, so kann sie in Ermangelung ausdrücklicher gesetzlicher Be-

¹⁾ Eine solche Verpflichtung besteht aber nach § 35 Abs. 2 Satz 2 des RG., betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, v. 30. Juni 1900. § 35 bestimmt: „Die dem allgemeinen Gebrauch dienenden Einrichtungen für Versorgung mit Trink- oder Wirtschaftswasser und für Fortschaffung der Abfallstoffe sind fortlaufend durch staatliche Beamte zu überwachen.“

Die Gemeinden sind verpflichtet, für die Beseitigung der vorgefundenen gesundheitsgefährlichen Mißstände Sorge zu tragen. Sie können nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit zur Herstellung von Einrichtungen der in Abs. 1 bezeichneten Art, sofern dieselben zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind, jederzeit angehalten werden.

Das Verfahren, in welchem über die hiernach gegen die Gemeinden zulässigen Anordnungen zu entscheiden ist, richtet sich nach Landesrecht.“

Zu den Einrichtungen für Fortschaffung der Abfallstoffe gehören Anlagen zur Abfuhr und Ablagerung der Hausabfälle und zur Wegschaffung der Fäkalien, z. B. durch Kanalisierungen. Welche Krankheiten i. S. des RG. § 35 Abs. 2 zu verstehen sind, sagt das Gesetz nicht; nach OVG. 56 S. 293 ergibt sich dies aber aus dem Preuß. Gesetz betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten v. 28. August 1905.

Ein „allgemeiner Gebrauch“ im Sinne des § 35 Abs. 1 ist auch dort anzunehmen, wo die Benutzung durch eine gewisse Klasse der Bevölkerung allein oder vorzugsweise in Betracht kommt (z. B. in Hafenvierteln) und ist nur da ausgeschlossen, wo die Einrichtung für einen individuellen Personenkreis bestimmt ist (OVG. 52 S. 283).

Zuständig zum Erlass polizeilicher Verfügungen auf Grund des § 35 ist die Ortspolizeibehörde, weil das Bedürfnis aus den Verhältnissen des Gemeindebezirks entspringt (OVG. 52 S. 284 und 65 S. 276).

stimmungen die aus der Durchführung ihrer Anordnungen entstandenen Kosten nicht von der betroffenen Person im Wege des Zwangsverfahrens nachträglich beitreiben. Solche Kosten sind mittelbare Polizeikosten und fallen der Gemeinde auch in Städten mit königlicher Polizeiverwaltung zur Last. Hierzu gehören insbesondere die durch Zwangsheilung Geschlechtskranker, insbesondere Prostituirter, entstandenen Kosten. So DVG. 40 S. 125:

„. . . Wie in dem Urtheile vom 28. Mai 1895 ausgeführt worden, ist die Herstellung polizeimäßiger Zustände „in der Regel“ von Dritten zu bewirken und mittels polizeilicher Verfügungen zu erfordern, so daß daraus Kosten der Polizeiverwaltung erst dann erwachsen, wenn die Polizei die Ausführung des von ihr Angeordneten mangels Erfüllung durch die Verpflichteten im Wege des Zwanges bewirken muß, und wenn die Wiedereinziehung der dazu nötigen Vorschüsse von dem Verpflichteten an dessen Leistungsfähigkeit scheitert. Dem hat der Gerichtshof eine Sachbewandtnis rechtlich gleichgestellt, bei der es sich als untunlich erweist, die Herstellung des polizeimäßigen Zustandes einem Drittverpflichteten durch Verfügung aufzugeben, sei es, weil die verpflichtete Person nicht auffindbar, sei es, weil ein Verpflichteter tatsächlich oder rechtlich nicht vorhanden ist. Alle derartigen von einem Drittverpflichteten nicht beizutreibenden Ausgaben für die von der Polizei im Wege des Zwanges bewirkte Herstellung polizeimäßiger Zustände sind als mittelbare Kosten der Polizeiverwaltung bezeichnet worden, die von deren gesetzlichen Trägern zu übernehmen seien. Immerhin geschieht jedoch nur der Fälle Erwähnung, in denen die Herstellung des polizeimäßigen Zustandes dem hierzu Verpflichteten von der Polizei aufgegeben worden ist, und ferner solcher Fälle, in denen sie einem Drittverpflichteten nicht aufgegeben werden kann. Keine Berücksichtigung hat dagegen bisher, weil Veranlassung dazu nicht gegeben war, die Möglichkeit gefunden, daß zwar ein Verpflichteter vorhanden ist, dem die Herstellung des polizeimäßigen Zustandes aufgegeben werden kann, daß die Polizei aber die Durchführung ihrer Anordnung mittels Androhung der Ausführung durch einen Dritten oder mittels Androhung einer Geldstrafe (§ 132 Nr. 1 und 2 des DVG.) für unausführbar und die Anwendung unmittelbaren Zwanges (§ 132 Nr. 3 daselbst) für erforderlich erachtet. Wird unmittelbar Zwang zur Herstellung polizeilicher Zustände, wie es wohl die Regel ist, lediglich durch Beamte oder Hilfskräfte der Polizei ausgeübt, ohne daß es weiterer Aufwendungen bedarf, so können hierdurch mittelbare Kosten der Polizeiverwaltung nicht entstehen, vielmehr nur die Kosten der unmittelbaren Tätigkeit des Polizeipersonals in Frage kommen, die zweifellos unmittelbare Polizeikosten darstellen. Anders liegt aber die Sache, wenn bei Ausübung des unmittelbaren Zwanges die Tätigkeit dritter Personen, welche die Herstellung des polizeimäßigen Zustandes im Auftrage der Polizei zu bewirken haben, oder Aufwendungen für Unterbringung und Verpflegung der Person, gegen die sich der Zwang richtet, oder für sonstige Veranlassungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich werden. Wäre die Polizeibehörde berechtigt, die hierdurch entstehenden Kosten von der Person, gegen die sich der Zwang gerichtet hat, im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens einzuziehen, so würde sie den Träger der mittelbaren Polizeiverwaltungskosten allerdings nur dann belasten, wenn jene Person zahlungsunfähig oder nicht erreichbar ist. Allein die Befugnis zur zwangsweisen Einziehung steht der Polizeibehörde nicht in jedem Falle zu. Nach den hierfür maßgebenden Vorschriften der Verordnung vom 30. Juli 1853 (G. S. 909)

unterliegen Gelbbeträge für Leistungen, die für Rechnung des Verpflichteten im Auftrage der Behörden ausgeführt worden sind, der egyptischen Beitreibung dann, wenn die Ausführung durch Dritte „nach fruchtlos gebliebener Aufforderung des Verpflichteten“ erfolgt ist (§ 1 Nr. 14 a. a. D.). Auch nach § 20 des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 11. März 1850, auf den in jener Vorschrift verwiesen wird, hat, wer es unterläßt dasjenige zu tun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung ihrer Zwangsbesugnis geboten worden ist, zu gewärtigen, daß es „auf seine Kosten“ zur Ausführung gebracht werde. Eine Befugnis der Polizeibehörde „auf Kosten“ des Verpflichteten etwas auszuführen und diese Kosten von ihm zwangsweise einzuziehen, wird hier an die Voraussetzungen geknüpft, daß vorher ein Gebot an den Verpflichteten ergangen und von diesem unbefolgt gelassen war. Das WGH . . . hat im § 132 der Behörde zwar die Befugnis beigelegt, die zu erzwingende Handlung durch einen Dritten ausführen zu lassen und den Kostenbetrag im Zwangswege von dem Verpflichteten einzuziehen, aber es hat diese Befugnis ebenfalls davon abhängig gemacht, daß der Ausführung durch einen Dritten eine schriftliche Androhung an den Verpflichteten mit Bestimmung der Frist, innerhalb welcher die Ausführung gefordert wird, vorhergehen muß. Ausnahmen von dieser Regel finden nur statt, wo das Gesetz der Polizeibehörde ausdrücklich die Befugnis beigelegt, auch ohne vorherige Aufforderung des Verpflichteten „für seine Rechnung“ den polizeimäßigen Zustand herstellen zu lassen, wie dies zum Zwecke der Beseitigung von Verkehrshindernissen auf Wegen in § 55 des JustGesetzes vom 1. August 1883 geschehen ist. Die Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Gelbbeträgen, vom 15. November 1899, läßt in § 1 dieses Verfahren nur für Gelbbeträge zu, die nach den bestehenden Vorschriften der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen. Eine dahin gehende Vorschrift fehlt aber für die durch Zwangsheilung verursachten Kosten, wenn nicht die Polizeibehörde der Verpflichteten die Herbeiführung eines Heilverfahrens innerhalb einer bestimmten Frist unter der Androhung aufgegeben hatte, daß sie im Falle des Ungehorsams auf ihre Kosten zwangsweise erfolgen werde. Belanglos ist die von der Klägerin zur Sprache gebrachte allgemeine Eröffnung, welche den Prostituierten jedesmal bei ihrer Stellung unter polizeiliche Kontrolle gemacht werden soll; denn sie hat lediglich die allgemeinen zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zum Gegenstande, deren Übertretung der § 362 Nr. 6 des Strafgesetzbuches mit Strafe bedroht. Derartige Vorschriften bilden eine allgemeine Strafnorm, aber keine polizeiliche Verfügung, die sich an eine einzelne bestimmte Person wendet. Der Prostituierten war mithin nicht durch eine polizeiliche Verfügung aufgegeben worden, für ihre Heilung innerhalb einer Frist Sorge zu tragen, vielmehr hat die Polizei sofort nach Feststellung der Erkrankung ihre Unterbringung in einer Krankenanstalt angeordnet. Eine Maßregel dieser Art stellt sich als unmittelbarer Zwang im Sinne des § 132 Nr. 3 des WGH. dar. Infolgedessen war die Polizeibehörde nicht berechtigt, die durch die Zwangsheilung entstandenen Kosten von der Prostituierten im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beizutreiben. War sie dagegen berechtigt und verpflichtet, die Zwangsmaßregel zunächst auf ihre eigene Rechnung durchzuführen, so kann sie von dem gesetzlichen Träger der mittelbaren Polizeikosten Ersatz der ihr entstandenen Aufwendungen auch ohne Nachweis beanspruchen, daß sie den vergeblichen Versuch gemacht habe, von der Prostituierten im Wege des Zivilprozesses Ersatz der für die Zwangsheilung aufgewendeten Gelbbeträge zu erlangen.

Die Eigenschaft der durch eine polizeiliche Maßnahme entstandenen Kosten als mittelbare Polizeikosten ist nicht von ihrer Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit abhängig. Nur darauf kommt es an, daß die Polizeibehörde die von ihr ergriffene Maßregel für notwendig oder zweckmäßig gehalten und deshalb angeordnet hat.“

Besondere Bestimmungen gelten in denjenigen Gemeinden, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung ganz oder teilweise von einer Königlichen Behörde geführt wird. Hier bestreitet der Staat nach dem Polizeikostengesetz vom 3. Juni 1908¹⁾ alle durch diese Verwaltung unmittelbar entstehenden Kosten, einschließlich der Kosten für das Nachtwachswesen und erhebt — unbeschadet der Bestimmung in § 7 Abs. 3 des Gesetzes betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen vom 23. April 1883²⁾, alle mit dieser Verwaltung verbundenen oder aus deren Anlaß zur Hebung gelangenden Einnahmen. Die Gemeinden tragen jedoch zu den Kosten ein Drittel bei und nehmen auch an den Einnahmen zu einem Drittel teil.

Nach § 2 des Polizeikostengesetzes gehören zu den unmittelbaren Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung:

„sämtliche Dienstbezüge (Besoldungen, Wohnungsgeldzuschüsse, Remunerationen, Orts- und Stellenzulagen, Dienstaufwandsentschädigungen, Dienstkleidungszuschüsse, Mietsentschädigungen, Wagen- und Pferdeunterhaltungsgelder), Unterstützungen, Stellvertretungs-, Fuhr- und Transportkosten, Tagegelde, Reise- und Umzugskosten, Ausgaben auf Grund der Unfallversicherungsgesetze und des Unfallfürsorgegesetzes, Miete für Dienstwohnungen und Polizeidiensträume, Kosten für Bekleidung und Ausrüstung der Schutzmännschaft, für Geschäftsbedürfnisse, für bauliche Unterhaltung der Polizeidienstgebäude, Polizeieingängniszellen, Kosten der örtlichen Schlachtvieh- und Fleischbeschau und Trichinenschau sowie sonstige besondere Ausgaben im Interesse der örtlichen Polizeiverwaltung.“

Die mittelbaren Polizeikosten fallen also auch in Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung allein den Gemeinden zur Last.

Über den Begriff „mittelbare Polizeikosten“ (zum Polizeikostengesetz vom 23. Oktober 1894, dem Vorgänger des Gesetzes 1908) führt das DVG. 35 S. 97 (aufrecht erhalten vom DVG. 40 S. 131) aus:

„... Als mittelbare (Polizeikosten) sind diejenigen anzusehen, welche erst durch die Ausführung der im Wege der Polizeiverwaltung gegen Dritte getroffenen Anordnungen, durch die Herstellung polizeimäßiger Zustände in der Außenwelt entstehen. Da zur Herstellung dieser Zustände in erster Linie Privatpersonen und Korporationen mit Rücksicht auf ihr Eigentum oder ihr Verhalten verpflichtet sind, so werden die hier aufzuwendenden Kosten erst

¹⁾ und ²⁾ vgl. die im Anhang abgedruckten Gesetzestexte.

dadurch mittelbare Polizeikosten, daß die Polizeibehörde ihre Anordnung an Stelle des Verpflichteten im Wege des Zwanges selbst ausführt und wegen Leistungsunfähigkeit des Verpflichteten die aufgewendeten Kosten nicht erstattet erhält. Dem steht nach dem Urteil des OLG. vom 28. Mai 1895 (Entsch. Bd. 28 S. 91) der Fall rechtlich gleich, daß die Herstellung des polizeimäßigen Zustandes einem Drittverpflichteten durch Verfügung nicht auferlegt werden kann, weil eine verpflichtete Person nicht auffindbar oder rechtlich gar nicht vorhanden ist. Zu solchen mittelbaren Kosten der Polizeiverwaltung, die nicht durch die verwaltende Tätigkeit der Polizei verursacht werden, können aber die hier streitigen Aufwendungen nicht gerechnet werden. Die Fortschaffung hilfloser Personen von der öffentlichen Straße geschieht nicht zu dem Zwecke, die Straße in einen polizeimäßigen Zustand zu versetzen. Sie dient vielmehr, ebenso wie die weitere Maßregel des Transports nach einer Beobachtungsstation und der dortigen Unterbringung und Verpflegung selbst und berührt die Interessen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und des Verkehrs auf den Straßen nur dadurch, daß sie das Mittel zur Entfernung des störenden Körpers von der Straße ist. Dieselbe Fürsorgepflicht hat die Polizei auch dann, wenn hilflose Personen nicht auf öffentlichen Straßen oder Plätzen, sondern in solchen Räumen öffentlicher Gebäude, die für den Verkehr oder Aufenthalt des Publikums bestimmt sind, aufgefunden werden. Die erwähnten polizeilichen Interessen, denen schon durch die Fortschaffung des Hilflosen von der Straße selbst genügt wird, treten hinter dem Interesse der Fürsorge für den Hilflosen soweit zurück, daß sie für die Frage, nem die durch den Transport verursachten Kosten zur Last fallen, gar nicht in Betracht kommen können. Der Transport in ein Hospital zur Abwendung der dem Hilflosen drohenden Gefahr und nicht minder seine dortige Unterbringung zum Zwecke der Information der Polizei über die Notwendigkeit weiterer Maßregeln sind eine unmittelbare Tätigkeit der Polizeibeamten, die zur Erfüllung einer der Polizei selbst obliegenden Aufgabe, aber nicht zur Herstellung eines von ihr angeordneten Zustandes an Stelle eines hierzu verpflichteten Dritten oder in Ermangelung eines solchen erfolgt. Die durch jene Tätigkeit der Polizei entstehenden Kosten sind daher, sofern sie nicht etwa den Zwecken der öffentlichen Armenpflege dienen, unmittelbare Polizeiverwaltungskosten in dem vorher angegebenen Sinne.

Dies trifft auch zu, wenn der Transport und die Unterbringung des Hilflosen auf Grund der durch § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 (GS. S. 45) den Polizeibehörden zugewiesenen Befugnis, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, bewirkt ist. Auch dann liegt eine unmittelbare Tätigkeit der Polizeibeamten zur Erfüllung ihnen obliegender Pflichten vor. In dieser Hinsicht steht die erwähnte präventive Maßregel der Polizei auf einer Linie mit der zu Repressivzwecken vorgenommenen Festnahme einer Person, die einer strafbaren Handlung verdächtig ist. Erfordert die Information der Polizei über die hilflos aufgefundene Person und die Ursache ihrer Hilflosigkeit so lange Zeit, daß ihre Unterbringung in fremdes Obdach und ihre Verpflegung notwendig wird, so werden die hierdurch entstehenden Kosten nicht minder unmittelbar durch die dienstlichen Handlungen der Polizeibeamten verursacht, als die Haftkosten für diese Personen, die aus anderen Gründen, insbesondere wegen des Verdachts strafbarer Handlungen, von der Polizei vorläufig festgenommen werden.“

Zu den nach dem Gesetz von 1908 zur Verteilung kommenden Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung (und ebenso nach § 3 des

Gesetzes vom 11. März 1850) gehören auch diejenigen Kosten aus Tätigkeiten derselben, welche die Ortspolizeibehörde, sei es auf Grund besonderen, vorhergegangenen ausdrücklichen Auftrags, sei es ohne solchen als Organ der Landespolizeibehörde oder in Ausübung einer Hilfstätigkeit für die vorgesetzten Behörden der allgemeinen Landesverwaltung oder endlich auf Grund der gesetzlichen Verpflichtung zur Rechtshilfe auf Ersuchen anderer Behörden vornimmt. (DVG. 63 S. 84/5.)¹⁾

Über die auch für die Verteilung der Polizeikosten wichtige Abgrenzung der Gebiete der örtlichen Polizei von denen der Landespolizei vgl. § 3 Nr. 1.

Über die Geschäfte der politischen Polizei insbesondere führt das DVG. 63 S. 75 aus:

„In der Theorie und Praxis gibt es kein festumschriebenes Gebiet der politischen Polizei; es würde insbesondere irrig sein, wenn man annehmen wollte, daß die Polizeibehörden außerhalb ihrer eigentlich polizeilichen Tätigkeit politische Aufgaben zu erfüllen hätten, die, weil sie im allgemeinen Staatsinteresse erledigt würden, nicht zur örtlichen Polizeiverwaltung gehörten. Vielmehr ist davon auszugehen, daß im Sinne des Polizeikostengesetzes vom 3. Juni 1908 alles zur örtlichen Polizeiverwaltung gehört, was der Ortspolizeibehörde durch Gesetz oder Verordnung dazu befugter Behörden zur eigenen Zuständigkeit übertragen worden ist. Wenn abweichend hiervon ausgeführt wird, daß aus dem Zuständigkeitsgebiete der Ortspolizeibehörde

¹⁾ Das DVG. weist darauf hin, daß hiernach bei der Ortspolizeibehörde Kosten für Tätigkeiten entstehen können, die nicht zur örtlichen Polizeiverwaltung überhaupt oder des betreffenden Gemeindebezirks gehören: „So können beispielsweise die Ortspolizeibehörden mit Aufgaben betraut sein, die überhaupt nicht der Polizeiverwaltung angehören, wie z. B. mit den Geschäften des Zivilvorstehenden der Ersparungskommission. Oder es kann vorkommen, daß die Ortspolizeibehörde Angelegenheiten polizeilicher Natur im Interesse anderer Polizeibehörden und außerhalb ihres eigenen Bezirks zu erledigen hat, oder auch, daß sie . . . für die vorgesetzte Behörde, gewissermaßen nur als deren Votum, Handlungen vornimmt, durch welche besondere Kosten erwachsen.“ (DVG. a. a. D. S. 85).

Wegen der in solchen Fällen nicht gegebenen ordentlichen Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen der Ortspolizeibehörde, wenn die Ortspolizei im Auftrage einer vorgesetzten Behörde tätig wird, führt das DVG. a. a. D. S. 83/4 aus:

„Nun gelten allerdings nach der Rechtsprechung Anordnungen, bei denen die Ortspolizeibehörde zu erkennen gibt, daß sie in einer Landespolizeilichen Angelegenheit als Organ der Landespolizeibehörde einschreitet, hinsichtlich der Rechtsmittel nicht als ortspolizeiliche Verfügungen . . . Ebenso werden Zwangsmassnahmen, die von der Ortspolizeibehörde getroffen werden, um Aufträge von vorgesetzten Behörden auf dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung zu erledigen oder anderen Behörden Rechtshilfe zu leisten, hinsichtlich der Rechtsmittel nicht als polizeiliche Verfügungen angesehen. Dieser Umstand steht aber der Auffassung, daß auch diese Massnahmen zu dem Kreise der eigenen Aufgaben der Ortspolizei gehören, nicht entgegen; denn in den gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsmittel und die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen ist der Begriff der polizeilichen Verfügung nie auf einen Teil der polizeilichen Tätigkeit eingeschränkt, und es gibt deshalb eine ganze Reihe von Massnahmen, die zweifellos zu den eigenen Aufgaben der Ortspolizei gehören, ohne doch den Vorschriften über die Rechtsmittel gegen ortspolizeiliche Verfügungen zu unterliegen (vgl. v. Bitter, Handwörterbuch der Preuß. Staatsverwaltung, 2. Aufl. Bd. 2 S. 290 Art. Polizeiverfügungen unter I).“

einzelne Zweige je nach den Interessen, welchen die betreffenden Maßnahmen dienen, auszusondern seien, so ist dabei zuvörderst zu berücksichtigen, daß jede Polizeiverwaltung unter allen Umständen dem staatlichen Interesse dient, auch soweit sie auf den Verhältnissen der örtlichen Gemeinschaft beruht und Gemeindefinteressen berührt. Die Stadtgemeinde bezieht sich nun auf eine Reihe von Entscheidungen des OVG., aus denen hervorgehen soll, daß die Tätigkeit der Ortspolizeibehörde begrifflich und hinsichtlich der Kosten insoweit der Landespolizei zuzurechnen sei, als sie unmittelbar und in erster Linie nicht dem Interesse der örtlichen Gemeinde, sondern eines weiteren Bezirkes oder des ganzen Staates zu dienen bestimmt sei. Die grundlegenden Ausführungen, an die dabei gedacht ist, finden sich z. B. in dem Urteile vom 6. Januar 1894 — Entsch. des OVG. Bd. 26 S. 85 —, wo folgendes ausgeführt ist:

„Sachlich kommt in Betracht, ob die streitigen Kosten durch einen Akt der Landes- oder Ortspolizei erwachsen sind. Der Gegensatz zwischen den Funktionen beider, welcher im geschriebenen Rechte nicht definiert ist, wird in der Wissenschaft (Försteman n, Polizeirecht S. 78; Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 100) wie in der Rechtsprechung (Entsch. des Obergerichtsbereichs Bd. 80 S. 410, d. OVG. 12 S. 326) auf zwei vielfach sich durchkreuzende Momente gegründet, einmal auf ein materielles, je nachdem die polizeilich zu schützenden Gemeindefinteressen in erster Reihe solche der nachbarlichen örtlichen Gemeinschaften (Gemeinden usw.) sind, oder ob sie über diese räumliche Beschränkung hinaus in weiteren Bezirken, vielleicht als einheitliche Interessen des Staates hervortreten, und daneben zweitens auf ein formales Moment, in dem durch positive Normen Gemeindefinteressen der ersteren Art dennoch zu solchen des Landes — und die der letzteren Art zu solchen der Ortspolizei erklärt worden sind.“

Die Entscheidung geht also davon aus, daß auch Tätigkeiten, die unmittelbar und in erster Linie dem Staatsinteresse dienen, dennoch vielfach durch positive Vorschrift zu Angelegenheiten der Ortspolizeiverwaltung erklärt worden seien. In den weiteren Ausführungen wird dann festgestellt, daß solche Vorschriften für die Bekämpfung der ansteckenden Krankheiten zur Zeit des Urteils jedenfalls erschöpfend nicht ergangen waren, und es wird dem auf dem Unterschiede der zu schützenden Interessen beruhenden, sogenannten materiellen Gegensatz zwischen Orts- und Landespolizei nur, weil und soweit es an positiven Vorschriften dieser Art fehlt, maßgebende Bedeutung für die Entscheidung der Frage beigelegt, ob die eine oder andere Behörde zuständig ist und ob wegen dieser Zuständigkeit die Kosten zu denen der Orts- oder Landespolizei gehören. Auch die anderen beiden Urteile vom 11. Febr. 1896 und vom 27. Juni 1899 (Entsch. des OVG. Bd. 29 S. 99 und Bd. 36 S. 6), auf welche die Stadtgemeinde sich beruft, beziehen sich lediglich auf die Bekämpfung der ansteckenden Krankheiten und nehmen auf den Gedankengang der Entscheidung vom 6. Januar 1894 ausdrücklich Bezug.

In einer Anzahl weiterer Urteile z. B. vom 14. Dezember 1899 und vom 25. November 1904 (Entsch. des OVG. Bd. 36 S. 403 und Bd. 46 S. 423) hat das Obergericht gleichfalls die Frage, ob eine Maßnahme unmittelbar und in erster Linie dem örtlichen Gemeinde- oder dem allgemeinen Staatsinteresse dient, nur auf solchen Gebieten als entscheidend erachtet, auf denen die Zuständigkeit der Orts- und Landespolizeibehörden nicht durch ausdrückliche Vorschriften voneinander abgegrenzt ist. Und zwar werden stets die Kosten der getroffenen Maßnahme als solche der Orts- und Landespolizei bezeichnet, weil und soweit die Zuständigkeit der einen oder anderen Behörde sich mangels positiver Vorschrift nach dem Zwecke der Maßnahme richtet.

Der Ministerialerlaß vom 20. Februar 1900 (MBl. f. d. i. V. S. 137) scheint allerdings in seiner Begründung von einer anderen Auffassung auszugehen. Er ordnet an, daß die bei der Ausweisung von Ausländern entstehenden Transportkosten auch dann als Kosten der Landespolizei auf die Staatskasse zu übernehmen seien, wenn die Ausweisung von der Ortspolizeibehörde verfügt worden sei.

Die Anordnung bezieht sich also gleichfalls nur auf ein Gebiet, auf dem die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde nicht durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften besonders begrenzt worden ist. Eine praktische Bedeutung über den in ihm geregelten Gegenstand hinaus ist ihm nicht beigelegt worden. Vielmehr wurde, abgesehen von dem Falle des Ministerialerlasses, bis zum Erlasse des Polizeikostengesetzes vom 3. Juni 1908 entsprechend der oben mitgeteilten Rechtsprechung jede Tätigkeit der Behörde, für welche die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde durch allgemeine oder besondere Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften begründet war, auch bei Beurteilung der Kostenfrage stets der örtlichen Polizeiverwaltung hinzugerechnet. Insbesondere konnten auch diejenigen Gemeinden, in denen eine königliche Polizeiverwaltung nicht errichtet war, die Erstattung von Kosten, die auf dem Zuständigkeits-Gebiete der Ortspolizeibehörde erwachsen, nicht etwa mit der Begründung verlangen, daß die betreffende Tätigkeit vorwiegend dem Staatsinteresse diene. Hätte das Polizeikostengesetz vom 3. Juni 1908 in dieser Beziehung etwas ändern wollen, so hätte dies in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist indessen auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs und den Verhandlungen des Landtags nicht geschehen. In der ersten wird vielmehr (Druckf. d. Abg. Sess. 1907/08 Nr. 21 S. 10) auszuführen, man werde davon auszugehen haben, daß eine jede Gemeinde ihre örtliche Polizeiverwaltung so zu gestalten habe, wie dies die in ihr bestehenden örtlichen Verhältnissen zu bedingen.

„Hiernach ist zunächst zu prüfen, was von dem zwischen den Parteien streitigen Gebiete der sogenannten politischen Polizei zur eigenen Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde gehört. Für die Vereins- und Versammlungs-sachen und die Preßpolizei ist die ausschließliche Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde gesetzlich begründet, und ebenso gehören alle kriminalpolizeilichen, d. h. auf die Verfolgung strafbarer Handlungen gerichteten Amtstätigkeiten ausschließlich zur Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde. Sie sind daher ohne Rücksicht darauf, welche Interessen dabei verfolgt werden, zur örtlichen Polizeiverwaltung im Sinne des Polizeikostengesetzes vom 3. Juni 1908 zu rechnen. Deshalb sind die Ausführungen der klagenden Stadtgemeinde und des Bezirksausschusses auch insoweit unzutreffend, als sie Tätigkeiten kriminalpolizeilicher Art, bei denen es sich um Ausländer oder Anarchisten handelt, der Landespolizei zurechnen wollen.

Eine Zuständigkeit der Landespolizeibehörde liegt hinsichtlich der streitigen sogenannten politischen Polizei nur bei der Ausländerpolizei vor. Die Ausweisung von Ausländern aus dem Reichsgebiet auf Grund strafgerichtlichen Urteils gehört nämlich ausschließlich zur Zuständigkeit der Landespolizei. Dagegen wird in der Praxis zur Ausweisung von Ausländern aus dem Staatsgebiet aus anderen Gründen sowohl die Ortspolizei wie die Landespolizei für zuständig erachtet (v. Bitter, Handwörterbuch der Pr. Verwaltung, 2. Aufl. Bd. 1 S. 173, Art. Ausweisung). Es ist also weiter die Frage zu erörtern, inwieweit eine Tätigkeit der Ortspolizeibehörden auf dem Gebiete der landespolizeilichen Zuständigkeit stattfindet und die hierdurch entstehenden Kosten bei der Berechnung des Anteils nach den Vorschriften des Gesetzes vom 3. Juni 1908 auszuondern sind.

Dabei kommen folgende allgemeinere Erwägungen in Betracht:

Die Landespolizeibehörde ist nicht etwa, wie die klagende Stadtgemeinde anzunehmen scheint, berechtigt, ihre Zuständigkeit auf die ihr unterstellte Ortspolizeibehörde zur eigenen Ausübung zu übertragen (vgl. Ur. v. 12. Dezember 1893 und v. 17. Februar 1896, Entsch. des OVG. Bd. 26 S. 380 und Bd. 30 S. 283). Deshalb ist auch die von der Stadtgemeinde gewollte Unterscheidung zwischen Maßnahmen, die von der Ortspolizeibehörde per requisitionem oder per delegationem vorgenommen werden, nicht möglich. Dagegen wird die Ortspolizeibehörde vielfach auf landespolizeilichem Gebiet als unselbständiges Organ der Landespolizeibehörde tätig, und zwar entweder indem sie sie durchführt, oder endlich indem sie bei Gefahr im Verzug oder kraft Auftrags eigene Entscheidungen trifft, die aber dann nur einen vorläufigen Charakter tragen.

Bei Erlass des Polizeikostengesetzes sind die gesetzgebenden Faktoren von der Annahme ausgegangen, daß die Tätigkeit, welche die Ortspolizeibehörde, sei es im besonderen Auftrage, sei es als Organ der Landespolizeibehörde ausübt, zu dem Gebiete der örtlichen Polizeiverwaltung gehöre."

Nach § 5 des Polizeikostengesetzes werden die Kostenanteile der Gemeinden nach Abzug ihrer Einnahmenanteile durch den Regierungspräsidenten, für den Landespolizeibezirk Berlin durch den Polizeipräsidenten, auf Grund der für die einzelnen Polizeiverwaltungen ausgefertigten Kassenetats für jedes Rechnungsjahr vorläufig festgesetzt. Die vorläufig festgesetzten Kostenanteile sind von den Gemeinden in vierteljährlichen Teilbeträgen im voraus zu zahlen. Nach Schluß des Rechnungsjahres erfolgt auf Grund des Jahresabschlusses die endgültige Festsetzung durch den Regierungspräsidenten bzw. den Polizeipräsidenten von Berlin. Die endgültige Festsetzung kann binnen einer Ausschlussfrist von 4 Wochen beim Bezirksausschuß bzw. für den Landespolizeibezirk Berlin durch den Bezirksausschuß Berlin angefochten werden, welcher durch Beschluß entscheidet. Gegen den Beschluß findet binnen einer Ausschlussfrist von 2 Wochen die Klage beim OVG. statt (§ 7).

Über das Festsetzungsverfahren und seine Anfechtung führt das OVG. 61 S. 16 ff. aus:

„... Das Festsetzungsverfahren des Gesetzes vom 3. Juni 1908 lehnt sich an dasjenige des Gesetzes vom 20. April 1892 an, und von den endgültigen Festsetzungsbeschlüssen des Regierungspräsidenten gilt im wesentlichen dasselbe, was in dem Urteile vom 2. Juli 1901 (Entsch. des OVG. Bd. 40 S. 117) über die Natur und die Wirkung eines von dem Oberpräsidenten auf Grund des Gesetzes vom 20. April 1892 getroffenen Festsetzungsbeschlusses gesagt ist. Danach kann der Regierungspräsident den von ihm erlassenen endgültigen Beschluß ebensowenig wie früher der Oberpräsident den seinigen zurücknehmen oder den festgesetzten Beitrag erhöhen. Für die Frage, ob er den Beitrag ermäßigen kann, kommen besondere Gesichtspunkte, namentlich der Umstand in Betracht, daß ihm in dem Anfechtungs- und Klageverfahren eine gewisse Verfügung über die fiskalische Forderung zusteht. Dieser Frage soll deshalb hier nicht vorgegriffen werden. Steht aber dem Regierungspräsidenten die Befugnis zur nachträglichen Erhöhung des Beitrages nicht zu, so könnte eine solche Befugnis für den auf Anfechtung beschließenden

Bezirksauschuß nicht daraus hergeleitet werden, daß er, wie der Bezirksauschuß angenommen hat, bei einer Anfechtung an die Stelle des Regierungspräsidenten träte. Der Bezirksauschuß scheint hierbei anzunehmen, daß durch die Anfechtung die ganze Festsetzung wie eine neue in die Hand der Beschlußbehörde gelange, und daß diese Behörde sie völlig frei so erledigen könne, als wenn der Beschluß des Regierungspräsidenten nicht vorhanden sei. Bei dieser Auffassung würde natürlich auch eine Herabsetzung des Beitrages über die Anträge der Anfechtung hinaus erfolgen können. Allein dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Zwar heißt es in dem oben erwähnten Erkenntnis des OVG. vom 2. Juli 1901, durch die Anfechtung des Festsetzungsbeschlusses des Oberpräsidenten gehe das Recht und die Pflicht der Festsetzung von dem Oberpräsidenten auf das Oberverwaltungsgericht über, aber damit hat nur die Frage der Zuständigkeit an sich getroffen, dagegen nicht der Inhalt der Zuständigkeit bestimmt werden sollen. Im Sinne der oben dargelegten Auffassung trat das OVG. nicht an die Stelle des Oberpräsidenten und tritt jetzt nicht der Bezirksauschuß an die Stelle des Regierungspräsidenten. Der Bezirksauschuß hat vielmehr nur auf Grund und im Rahmen der von ihm erhobenen Anfechtung als Verwaltungsbeschlußbehörde über die getroffene Festsetzung zu befinden. Der Festsetzungsbeschuß des Regierungspräsidenten bildet die Grundlage und den Gegenstand des Streites, und der Streit selbst wird durch die Anfechtung bestimmt; soweit der Festsetzungsbeschuß nicht rechtzeitig angefochten ist, wird er rechtsbeständig. Die hier bezeichnete Aufgabe des Bezirksauschusses ist schon erkennbar durch die Worte des Gesetzes: „Wird . . . angefochten, so beschließt der Bezirksauschuß . . .“

Die Befugnis des Bezirksauschusses zur Abänderung des Festsetzungsbescheids des Regierungspräsidenten kann sich daher nur soweit erstrecken, als der Bescheid in dem Beschlußverfahren angefochten wird. Da das Anfechtungsrecht nur der Gemeinde zusteht, ist eine Änderung des Bescheids zu Ungunsten der Gemeinde von vornherein ausgeschlossen, es sei denn, daß eine Gemeinde von ihrem Anfechtungsrechte zu ihrem eigenen Nachteile Gebrauch machen sollte.“

Die Gemeinden haben kein Recht darauf, daß ihnen die Rechnungsbelege der Polizeikasse vorgelegt werden und können auch nicht beim Jahresabschluß Einwendungen gegen die einzelnen Ausgaben hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit und ihres richtigen Ansatzes erheben:

„ . . . Ebensowenig vermag der Umstand, daß der Klägerin die Einsicht in die Rechnungsbelege der Polizeikasse und in das Verzeichnis und die Veränderungsabweisungen der Inventarien verweigert worden ist, den Klageantrag zu stützen. Wie der Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses zutreffend hervorgehoben hat, kann ein solches Recht der Gemeinde aus dem Gesetze nicht hergeleitet werden. Die Festsetzung des Beitrages soll nach § 5 vorläufig auf Grund des Rassenetats, und nach § 7 endgültig auf Grund des Jahresabschlusses erfolgen. Damit hat nicht etwa nur gesagt sein sollen, daß der Regierungspräsident in dem Etat und in der Jahresrechnung Unterlagen für seine Berechnung finden könne, vielmehr ist dadurch jenen Aufstellungen die Bedeutung beigelegt, daß ihr Inhalt die — in gewissem Umfang unanfechtbare — Grundlage für die Festsetzung bilden soll. Die Staatsbehörde genügt daher ihren Verpflichtungen, wenn sie diese Unterlagen der Gemeinde mitteilt. Die Klägerin glaubt auf Grund der von ihr verlangten

Rechnungsprüfung Einwendungen gegen die einzelnen Ausgaben auch hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit und ihres richtigen Ansatzes erheben zu dürfen. Aber das würde der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen, da das Verwaltungsstreitverfahren, wie die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses ergaben, eingeführt worden ist, um eine Rechtskontrolle zu schaffen, insbesondere in der Hinsicht, ob die angelegten Ausgaben wirklich zu den ortspolizeilichen Kosten gehören, ob nicht Ausgaben für landespolizeiliche Zwecke aufgenommen sind und über ähnliche Fragen. Dagegen unterliegt die Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit und der richtigen Verwendung der Fonds nicht der Prüfung der Gemeinde, sondern der Entscheidung der hierzu berufenen staatlichen Instanzen, der Oberrechnungskammer und des Landtags“

§ 4.

Verwaltungszwang.

(§§ 132 bis 134 LVB.)

I. Der fünfte Titel des LVB. steht zwischen zwei Titeln, die nur von der Polizeigewalt handeln, ist aber umfassender, denn er bezieht sich auf alle Teile der öffentlichen Gewalt, also auch auf die Polizeigewalt (Kammergericht, Johow XI 260):

„Die im 5. Titel des LVB. geordneten Zwangsbefugnisse stehen den dort genannten Behörden nicht bloß für polizeiliche Anordnungen, sondern für alle von ihnen in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen zu.“ (LVB. im PrVerwBl. 26 S. 81).

Die §§ 132¹⁾, 133 gelten nur für die in ihnen ausdrücklich genannten Behörden, nicht auch für Hilfsbehörden und =Beamten, die ihnen in bezug auf die Anfechtung von polizeilichen Verfügungen gleichgestellt sind.

¹⁾ In § 132 werden genannt: der Regierungspräsident, der Landrat, die Ortspolizeibehörde und der Gemeinde-(Guts-)Vorsteher(-Vorstand). Sie sind berechtigt, die von ihnen in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung folgender Zwangsmittel durchzusetzen:

1. Die Behörde hat, sofern es tunlich ist, die zu erzwingende Handlung durch einen Dritten ausführen zu lassen und den vorläufig zu bestimmenden Kostenbetrag im Zwangswege von den Verpflichteten einzuziehen.
2. Kann die zu erzwingende Handlung nicht durch einen Dritten geleistet werden, — oder steht es fest, daß der Verpflichtete nicht imstande ist, die aus der Ausführung durch einen Dritten entstehenden Kosten zu tragen, — oder soll eine Unterlassung erzwungen werden, so sind die Behörden berechtigt, Geldstrafen anzudrohen und festzusetzen, und zwar:
 - a) die Gemeinde-(Guts-)Vorsteher bis zur Höhe von 5 Mk.;
 - b) die Ortspolizeibehörden und die städtischen Gemeindevorsteher(-vorstände) in einem Landkreise bis zur Höhe von 60 Mk.;
 - c) die Landräte sowie die Polizeibehörden und Gemeindevorsteher(-vorstände) in einem Stadtkreise bis zur Höhe von 150 Mk.;
 - d) der Regierungspräsident bis zur Höhe von 300 Mk.

Was speziell die Zwangsbefugnisse der Regierungen betrifft, so ist zu beachten, daß die des Regierungspräsidenten im § 132 des LWB., die der Regierungen (Plenum, Abt. 2 und 3) im § 48 der Verordnung vom $\frac{26. \text{Dezember } 1808}{23. \text{Oktober } 1817}$ (Anschütz-Doehow S. 68—70) geregelt sind. Zwang und Polizei decken sich nicht. Auch zu anderen als polizeilichen Zwecken wird auf dem Gebiete der inneren Verwaltung Zwang angewendet: Schulzwang, Arbeiterversicherung, Beamten-disziplin. Andererseits ist die polizeiliche Tätigkeit nicht immer Zwang, z. B. Warnungen des Publikums (vgl. Anschütz, Die Polizei, Vorträge der Gehe-Stiftung, 2. Band 1910).

II. Gegenstände der obrigkeitlichen Gewalt und daher durchsetzbar nach §§ 132, 133 LWB. sind — vgl. die Zusammenstellung bei Friedrichs, LWB. zu § 132 Ziff. 5 —:

- a) Die Polizei im weitesten Sinne (z. B. auch Gefindepolizei [zwangsweise Zuführung des Gefindes]), auch insoweit nicht die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. LWB. Platz greifen, vgl. z. B. §§ 56, 66 des Just.=Gesetzes;
- b) Dienstaufsicht gegen untergebene Beamte;
- c) Vollstreckung von Urteilen und Beschlüssen des Bezirksauschusses durch den Regierungspräsidenten, des Kreisauschusses durch den Landrat (§§ 60, 49 LWB.);
- d) Amtshilfe zugunsten anderer Behörden ohne Zwangsbefugnisse (Königliche Bibliotheken, Bezirkskommando);
- e) Gestellungszwang im Strafvermittelungsverfahren und in Gefindestreitigkeiten (LWB. 32 S. 390/1);
- f) Impfwang (LWB. 23 S. 384 ff., 28 S. 396);
- g) Jagdwesen (§§ 62/70 Jagdordnung von 1907);
- h) Gemeindeaufsicht (Ausf.=Anw. d. Min. d. Jn. v. 12. Oktober 1904 z. LWB.);
- i) Gewerbeachen;
- k) Hausuchtliniensachen.

Gleichzeitig ist nach Maßgabe der §§ 28, 29 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich die Dauer der Haft festzusetzen, welche für den Fall des Unvermögens an die Stelle der Geldstrafe treten soll. Der Höchstbetrag dieser Haft ist

in den Fällen zu	a	=	ein Tag,
" " " "	b	=	eine Woche,
" " " "	c	=	zwei Wochen,
" " " "	d	=	vier Wochen.

Der Ausführung durch einen Dritten (Nr. 1) sowie der Festsetzung einer Strafe (Nr. 2) muß immer eine schriftliche Androhung vorhergehen; in dieser ist, sofern eine Handlung erzwungen werden soll, die Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die Ausführung gefordert wird.

3. Unmittelbarer Zwang darf nur angewendet werden, wenn die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist.

III. Dem Verwaltungszwang unterliegen ferner der Staat, sobald er als Subjekt von Privatrechten (Fiskus) in Frage kommt, besonders als Grundstückseigentümer oder Gewerbetreibender. Nicht aber ist die Polizei befugt, über kollidierende öffentliche Interessen zu entscheiden; also z. B. dem Reichsmilitärfiskus Schießübungen zu untersagen. Über Meinungsverschiedenheiten koordinierter Instanzen in bezug auf Ausübung von Hoheitsrechten entscheidet das Staatsministerium (Kabinettsorder vom 3. November 1817 wegen der Geschäftsführung bei den Oberbehörden.). Vgl. hierzu NBG. 2 S. 399 ff., wo zunächst ausgeführt wird, daß es der Polizei ihrem Zwecke entsprechend obliegt, den bürgerlichen Verkehr zu regeln und zu überwachen und die Freiheit des einzelnen insoweit zu beschränken, als dies zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unerlässlich ist:

„Weiter unterliegt es keinem Zweifel, daß der Einwirkung der Polizeibehörden zur Erfüllung jener Aufgaben nicht nur physische, sondern auch die juristischen Personen unterworfen sind, soweit dies nach der beschränkten Rechtsphäre der letzteren überhaupt möglich ist, und daß unter diesen der Staat als Subjekt von Privatrechten, der Fiskus als solcher, regelmäßig keine Ausnahmestellung einnimmt. So findet denn auch fortgesetzt gegen den Fiskus auf den verschiedenen Gebieten, auf denen derselbe als Eigentümer von Grundstücken oder als Gewerbetreibender usw. in die Beziehungen des bürgerlichen Lebens eintritt, wie beispielsweise auf den Gebieten der öffentlichen Armenpflege, der Wege-, Wasser-, Gewerbe-, Bau-Polizei usw. ein polizeiliches Einschreiten der Orts- und Landespolizeibehörden statt.

Dem gegenüber irrt nun aber der Vorderrichter rechtsgrundfänglich, indem derselbe die Übung des Heeres in der Schußwaffe zum Zwecke der Erzielung seiner Kriegstüchtigkeit einem Akte des bürgerlichen Verkehrs und die militärischen Dienststellen, welche diese Übungen anordnen und leiten, den einzelnen Rechtsobjekten, deren Freiheit der Beschränkung zugunsten der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch die Polizeibehörden unterliegt, gleichstellt, und von dieser Gleichstellung aus zu dem Ergebnisse gelangt, daß es zu den amtlichen Obliegenheiten der Ortspolizeibehörden gehöre, nach ihrem Ermessen jenen militärischen Übungen entgegenzutreten, sobald dieselben ihnen gemeingefährlich erscheinen.

Die Übungen des Heeres zur Erzielung seiner Kriegstüchtigkeit sind Funktionen des Staatsdienstes in unmittelbarer Ausübung der Staats- (Militär-)Hoheit ganz ebenso, wie die Ausübung der Polizeigewalt selbst. Indem beide Zweige des Staatsdienstes den allgemeinen Endzwecken der Staatsverwaltung (vgl. §§ 2 und 3 Tit. 3 Teil II WM.) dienen, ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieselben in der Verfolgung der ihnen anvertrauten Interessen kollidieren. Eine derartige Kollision liegt hier vor, wo die Übung der Truppen auf dem ihnen angewiesenen Schießplatze die Sicherheit eines angrenzenden Amtsbezirks in offenbar weitgehendem Maße gefährdet; sie ist auch sonst mannigfach möglich, wie beispielsweise bei herrschenden Seuchen, Märschen und dgl. den Märschen und Übungen der Truppen wesentliche Bedenken im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ruhe polizeilicherseits entgegenzustellen sein werden. Derartige Kollisionsfälle unterliegen regelmäßig nicht einseitigen Entscheidungen einzelner Staatsbehörden, und zwar

lediglich um bezwillen nicht, weil das Gesetz, von Ausnahmezuständen abgesehen, grundsätzlich keinem der kollidierenden öffentlichen Interessen eine so absolute Bedeutung eingeräumt hat, daß demselben die anderen Rücksichten des Staatswohls unbedingt zu weichen hätten, weil es also nach dieser Lage der Gesetzgebung regelmäßig auf einen Ausgleich der kollidierenden öffentlichen Interessen nach Gesichtspunkten ankommt, welche das Staatswohl in allen Beziehungen umfassen. Wäre dem nicht so, und vielmehr anzunehmen, daß in solchen Fällen die Entscheidung von den Organen der Polizei allein und einseitig zu treffen sei, so würde die Zuständigkeit hierzu nach Lage der bisherigen Gesetzgebung, insbesondere nach § 2 der Reg.-Instruktion vom 23. Oktober 1817 (GS. S. 248), welche die Lokalpolizei im wesentlichen noch als grundherrliche berücksichtigt, umso mehr den Landespolizeibehörden zu vindizieren sein, als es sich dabei regelmäßig um Gegenstände handelt, deren Bedeutung, wenigstens nach ihrer militärischen Seite, weit über die räumlichen Grenzen eines einzelnen Lokalpolizeibezirks hinausreicht.¹⁾

In welchem Verfahren jener Ausgleich kollidierender öffentlicher Interessen zu suchen ist, kann sich, da dieselben von Staatsbehörden zu vertreten sind, nur aus dem gesetzlichen Organismus der Staatsverwaltung ergeben. Dieser Organismus sichert die Möglichkeit einer Entscheidung auch bei Meinungsverschiedenheiten koordinierter Instanzen, indem die Staatsverwaltung, der Einheit der vollziehenden Gewalt entsprechend, unter der Krone in einem einheitlichen Organe, dem Staatsministerium, gipfelt (Allerh. Kab.Drd. v. 3. Nov. 1817 wegen der Geschäftsführung bei den Oberbehörden usw. Pol. VIII, 7, GS. S. 289).

Nach alle dem haben die Polizeibehörden regelmäßig nicht die Befugnis, anderen ihnen nicht unterstellten, sondern koordinierten Staatsbehörden die Normen der Ausübung von Akten der Staatshoheit durch einseitige, in polizeilichem Zwangsverfahren zu vollstreckende Anordnungen vorzuschreiben; Gegenstand dieser Anordnungen sind nicht die Kollisionen der einzelnen Staatsbehörden in ihren ressortmäßigen Funktionen, sondern die Kollisionen der Freiheit des einzelnen Rechtssubjekts im bürgerlichen Verkehr mit dem öffentlichen Interesse. In jenen Fällen haben die einzelnen Polizeibehörden, soweit ihnen nicht durch Spezialgesetze besondere Machtbefugnisse eingeräumt worden sind, die ihnen anvertrauten Interessen nur durch das Benehmen mit den sonst beteiligten Staatsbehörden, sowie durch Vorstellung und Beschwerde zu wahren.

Diese Rechtsgrundsätze haben allerdings nicht in besonderen gesetzlichen Bestimmungen Ausdruck gefunden; sie ergeben sich aber aus dem Rechtsbegriffe der Polizei und aus der gesetzlich feststehenden Organisation der Staatsverwaltung. In beiden Beziehungen sind dieselben auch nicht dem Preussischen Polizeirechte und der Preussischen Staatsverfassung eigentümlich, vielmehr gehören dieselben auch der Wissenschaft des modernen Staatsrechts an . . .“ (DBW. 2 S. 407 ff.)

IV. Die Zwangsmittel aus § 132 Nr. 1 und 2 — d. h. die Ausführung durch einen Dritten oder die Festsetzung einer Strafe — müssen vorher schriftlich angedroht werden und — wenn eine

¹⁾ In dem vorliegenden Falle hatte der Amtsvorsteher, in dessen Amtsbezirk bei Schießübungen des Militärs Kugeln über die Scheibenstände hinweg fortgesetzt eingeschlagen hatten, dem Militäriskus das Unterlassen der Schießübungen auf jenem Plage unter Androhung von Geldbußen aufgegeben.

Handlung erzwungen werden soll — eine Fristbestimmung enthalten, innerhalb welcher die Ausführung gefordert wird.

Öffentliche Bekanntmachung oder Eröffnung zu Protokoll genügt nicht; letztere ist lediglich die öffentliche Beurkundung einer mündlich erfolgten Androhung. Dies entspricht nicht der Absicht des Gesetzgebers:

„Jedenfalls hat es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, dem Verpflichteten die Möglichkeit zu gewähren, daß er sich durch Einsicht der ihm mitgeteilten schriftlichen Verfügung jeden Augenblick Gewißheit darüber verschaffe, was er zu tun oder zu unterlassen habe, und welche Strafe ihn im Übertretungsfalle treffe. Dieser Zweck wird durch protokollarische Androhung nicht erreicht, während bei der Zustellung einer schriftlichen Verfügung der Verpflichtete ohne eigenes Verschulden über den Umfang seiner Verbindlichkeit und die angebotene Strafe nicht im Zweifel sein kann“ (OBG. 4 S. 395/96).

Andererseits ist die handschriftliche Vollziehung der Unterschrift des die Androhung erlassenden Beamten nicht erforderlich, es genügt vielmehr die Unterschrift durch einen Faksimilestempel, sofern die Androhung auf der Anordnung desjenigen Beamten beruht, auf welchen der Stempel hinweist:

„Nach § 132 des OBG. muß die Androhung eines Zwangsmittels „schriftlich“ erfolgen. Das Gesetz will, daß dem Verpflichteten die Möglichkeit gegeben wird, sich durch Einsicht der ihm mitgeteilten schriftlichen Verfügung jeden Augenblick darüber Gewißheit zu verschaffen, was er zu tun und zu unterlassen habe, und welche Strafe ihn im Übertretungsfalle treffe (OBG. 4 S. 395). Dieser Absicht des Gesetzes wird auch dann völlig entsprochen, wenn die Behörden bei Erlass der Androhungen mechanisch hergestellte Formulare verwenden. Die Verfügung, durch welche ein Zwangsmittel angedroht wird, braucht nicht notwendig durch Handschrift hergestellt zu sein, es genügt jede andere Art der Herstellung durch Druck oder durch eine sonstige mechanische Vervielfältigungsart. Der Gesetzgeber hat mit der Bestimmung, daß die Androhung eine schriftliche sein muß, nur die mündliche Androhung ausschließen, aber nicht eine besondere Form für die Herstellung der dem Verpflichteten auszuhändigenden Verfügung, insbesondere nicht die Herstellung durch Handschrift vorschreiben wollen.

Das scheint der Kläger auch nicht zu bestreiten. Er sucht aber anzuführen, daß jedenfalls die Unterschrift unter der Ausfertigung der Androhung handschriftlich hergestellt sein müsse. Auch diese Ansicht findet aber in dem § 132 a. a. O. keine Stütze. Dort ist darüber, ob und wie die Androhung unterschriftlich vollzogen sein müsse, nichts Besonderes bestimmt. Wenn § 132 die „schriftliche Androhung“ verlangt, so folgt daraus allerdings, daß aus dem Schriftstück nicht nur der Inhalt der Androhung selbst hervorgehen, sondern daß für den Empfänger auch erkennbar sein muß, von welcher Behörde die Androhung ausgeht. Der Empfänger muß aus dem Schriftstück ersehen können, ob die Androhung von der zuständigen Behörde erlassen ist, auf der Tätigkeit und Entschließung derselben Behörde beruht. Dies wird der Regel nach durch die Unterschrift des zuständigen Beamten erkennbar gemacht werden; und es kann für den vorliegenden Fall dahingestellt

bleiben, ob etwa auch der bloße Abdruck des Dienststempels der Behörde ohne Beifügung einer Unterschrift ausreichen würde. Jedenfalls wird die Erkennbarkeit in keiner Weise davon berührt, ob die Unterschrift des Beamten durch handschriftliche Vollziehung oder durch Faksimile-Stempel hergestellt ist. Auch ein solcher Faksimile-Druck zeigt dem Empfänger, von wem die Verfügung erlassen wurde. Die Vorschrift in § 132 a. a. O. kann daher nicht dahin verstanden werden, daß jede Androhung ohne handschriftlich gefertigte Unterschrift des zuständigen Beamten rechtsungültig sein solle. Ebenjowenig besteht sonst eine Vorschrift, welche die handschriftliche Vollziehung derartiger polizeilicher Verfügungen als Bedingung für ihre Rechtswirksamkeit verlangt

Auch können hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Unterschriften . . . nicht analog zur Anwendung kommen; denn es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um rechtsgeschäftliche Erklärungen einer Behörde . . . , sondern um Anordnungen der polizeilichen Zwangsgewalt.“ (DVG. 31 S. 429 ff.).

In der Praxis werden polizeiliche Anordnung und Androhung eines Zwangsmittels meist verbunden. Die Androhung kann jedoch auch gesondert von der Anordnung selbständig erlassen werden. Auch gegen die Androhung eines Zwangsmittels gibt es dieselben Rechtsmittel wie gegen die Anordnungen, um deren Durchsetzung es sich handelt. Die Rechtsmittel gegen die Androhung erstrecken sich zugleich auf diese Anordnungen, sofern dieselben nicht bereits Gegenstand eines besonderen Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahrens geworden sind (§ 133 Abs. 1). Letzteres bezweckt, das Ergehen mehrerer, gegen einander selbständiger Entscheidungen über ein und dieselbe Anordnung auszuschließen.

Der Grundsatz, daß sich die Rechtsmittel gegen die Androhung eines Zwangsmittels zugleich auf die Anordnung erstrecken, um deren Durchführung es sich handelt, gilt nicht nur für die erste Androhung, sondern auch für fortgesetzte zur Durchführung derselben Anordnung später ergangene Androhungen neuer Zwangsmittel:

„Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen einer ersten Androhung und späteren wiederholten Androhungen, welche die Durchführung ein und derselben polizeilichen Anordnung zum Gegenstande haben, derartig, daß sich allein die Ansetzung der ersten Androhung auch auf die Anordnung zurückbeziehen dürfe. Vielmehr ist mit den Worten: „Die Rechtsmittel erstrecken sich zugleich auf die Anordnung“ zum klaren Ausdruck gebracht worden, daß mit der sich aus den darauf folgenden Schlussworten ergebenden, an sich selbstverständlichen Einschränkung jeder an sich zulässige (rechtzeitige) Angriff auf die Androhung des Zwangsmittels auch darauf gestützt werden kann, daß die Anordnung, welche Gegenstand des Zwangsverfahrens ist, gesetzlich unzulässig sei. Auch aus den sonst für die Auslegung der Gesetze in Betracht zu ziehenden Momenten, der erkennbaren ratio des Gesetzes, der Stellung des § 69¹⁾ im Systeme der Rechtskontrolle über polizeiliche Verfügungen und der geschichtlichen Entwicklung der Materie lassen sich gegen

¹⁾ Die Entscheidg. erging zu § 69 des Organis.-Gesetzes, welchem der jetzige § 133 DVG. entspricht.

diese Auslegung des Gesetzes keine durchgreifenden Bedenken herleiten.“ (DWB. 10 S. 352).

Unzulässig ist die Verbindung der Androhung beider Zwangsmittel aus § 132 Ziff. 1 und 2 DWB. Bei der Androhung einer Geldstrafe muß ferner nach § 132 Ziff. 2 gleichzeitig die Dauer der Haft festgesetzt werden, die für den Fall des Unvermögens an die Stelle der Geldstrafe treten soll. Es genügt nicht, eine verhältnismäßige Haft anzudrohen, da nach § 29 StGB. der Betrag von einer bis zu fünfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten ist (DWB. im PrVerwBl. 23 S. 197). Unzulässig ist auch die Androhung einer Geldstrafe für jeden Tag des Zuwiderhandelns gegen ein polizeiliches Verbot (DWB. im PrVerwBl. 42 S. 240). Dagegen ist die Androhung einer Zwangsstrafe für jeden Fall des Zuwiderhandelns sowohl bei Erzwingung einer Handlung wie bei Erzwingung einer Unterlassung zulässig:

„ . . . Der § 132 Nr. 2 bezieht sich gleichmäßig auf die Erzwingung einer Handlung und auf die einer Unterlassung. Schon dies spricht dafür, daß auch bei der daselbst unterschiedslos zugelassenen Androhung einer Geldstrafe zwischen jener und dieser kein Unterschied zu machen ist, nicht bei der Erzwingung einer Handlung lediglich der Fall der Zuwiderhandlung maßgebend ist, dagegen bei der Erzwingung einer Unterlassung der Tag der Zuwiderhandlung ausschließlich oder wahlweise neben dem Falle der Zuwiderhandlung maßgebend wäre. Einer solchen Unterscheidung steht ferner entgegen, daß sich nicht selten eine polizeiliche Anordnung ebenso gut positiv als Gebot wie negativ als Verbot aussprechen läßt und es dann von der zufälligen äußeren Fassung abhängen würde, ob die angedrohte Geldstrafe sich nach dem Tage des Zuwiderhandelns richten darf oder nicht. Hierzu kommt noch, daß bei Zulässigkeit des Tages es zweifelhaft bliebe, ob darunter der Kalendertag oder ein Zeitraum von 24 Stunden zu verstehen sein würde, daß statt des Tages füglich auch eine kleinere Zeiteinheit, etwa eine Stunde, gesetzt werden könnte, und daß die Polizeibehörde durch ein Hinauschieben der Festsetzung den Betrag der schließlich verwirkten Geldstrafe zu vergrößern in der Lage wäre, z. B. die für jeden Tag der Unterlassung angedrohte Strafe, nachdem sie sich ein Jahr lang untätig verhalten, auf 365 mal 5 M. festsetzen dürfte. Daß es unter Umständen bei den Unterlassungen besonders schwierig ist, zu bestimmen, wann noch derselbe Fall der Zuwiderhandlung vorliegt, d. h. die eine Zuwiderhandlung angefangen und geendet hat, vermag nicht dahin zu führen, daß bei ihnen nicht der Fall, sondern der Tag des Zuwiderhandelns entscheidet, um so weniger, als gleiche Schwierigkeiten auch bei den Handlungen vorkommen können, und als es sonst möglich wäre, daß durch ein und dasselbe Verhalten; das kurz vor Mitternacht oder den 24 Stunden und gleich nach Mitternacht oder den 24 Stunden aufgehört hat, die angedrohte Strafe zweimal verwirkt würde.“ (DWB. 38 S. 454).

Von der schriftlichen Androhung der Zwangsmaßnahmen sowie der Fristsetzung, innerhalb welcher die Ausführung der polizeilichen Verfügung gefordert wird, kann nur dann abgesehen werden, wenn das Gesetz der Polizeibehörde ausdrücklich die Befugnis beilegt, auch ohne vorherige Aufforderung des Verpflichteten für seine Rech=

nung den polizeimäßigen Zustand herstellen zu lassen. (DVG. 40 S. 124.). Letzteres ist nach § 55 des Just.-Gesetzes vom 1. August 1883 der Fall, wo die zuständige Wegpolizeibehörde befugt wird, das zur Erhaltung des Gefährdeten oder zur Wiederherstellung des unterbrochenen Verkehrs Notwendige, auch ohne vorherige Aufforderung des Verpflichteten, für Rechnung desselben in Ausführung bringen zu lassen, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge ist, daß die Ausführung der vorzunehmenden Arbeit durch den Verpflichteten nicht abgewartet werden kann.

Hat also die Polizei z. B. eine Prostituierte zwangsweise heilen lassen, ohne ihr vorher die Herbeiführung des Heilverfahrens innerhalb einer bestimmten Frist aufzugeben und anzudrohen, daß sie im Falle des Ungehorsams auf ihre Kosten zwangsweise geheilt werde, so können die hierdurch entstandenen Kosten von ihr nicht beigetrieben werden (DVG. 40 S. 123 ff.). Die Kosten sind als mittelbare Polizeikosten von der Gemeinde zu tragen. Vgl. § 3 VI.

V. Die Vollstreckung von Geldstrafen¹⁾ erfolgt nach der Verordnung betreffend „das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen“ vom 15. November 1899.

VI. Charakter der Strafe aus §§ 132—134 DVG. Sie ist nicht Ordnungsstrafe, sondern Exekutivstrafe, denn es soll ein Befehl erzwungen werden; sie ist daher hinfällig (weil gegenstandslos), wenn vor Ablauf des gestellten Termines oder vor Durchsetzung des Befehles dieser ausgeführt wird. So darf eine Strafe nicht mehr festgesetzt werden, wenn ein toller Hund statt am Vormittag erst am Nachmittag getötet wurde (DVG. 2 S. 385/6), der polizeilich Geladene zwar nicht zum ersten, wohl aber zu einem späteren Termin erschienen ist (DVG. 7 S. 347), der Diensthote nicht innerhalb der gestellten Frist, wohl aber einige Tage später in den Dienst zurückgekehrt ist (DVG. 2 S. 413): in allen Fällen kann aber sofort nach Ablauf des Termins die Strafe — eben bis zur Vornahme der verlangten Handlung — festgesetzt werden. Unzulässig ist die Straffestsetzung jedoch dann, wenn die Ausführung der gebotenen Handlung unmöglich wurde, z. B. das Gefindedienstverhältnis aufgelöst wurde (DVG. 2 S. 414).

Gegen die Festsetzung der Exekutivstrafe ist nur die Beschwerde im Aufsichtswege zulässig. Vgl. § 133 Abs. 2 DVG. in Verbindung mit § 50 DVG.

¹⁾ Soweit es sich nicht um rein persönliche Tätigkeiten handelt, können Geldstrafen auch gegen juristische Personen und Gesellschaften festgesetzt und vollzogen werden. Die Umwandlung einer nicht beitreibbaren Geldstrafe in Haftstrafe ist nur bei physischen Personen möglich (DVG. 42 S. 242). Auch die Umwandlung muß gleichzeitig mit der Geldstrafe angedroht werden (DVG. im PrVerwBl. 23 S. 198).

Das Zwangsmittel (die Exekutivstrafe) kann festgesetzt werden, sobald die zur Ausführung der polizeilichen Anordnung gesetzte Frist verstrichen ist, auch wenn die zur Einlegung des Rechtsmittels gegen die Androhung des Zwangsmittels gesetzte Frist noch läuft, denn nach § 55 OW. hat nur die Anbringung des Rechtsmittels aufschiebende Wirkung. Sobald jedoch ein Rechtsmittel eingelegt ist, muß die Vollstreckung eingestellt werden.

Nach der Praxis des OW. ist die Androhung von polizeilichen Zwangsstrafen auch gegenüber solchen Handlungen und Unterlassungen zulässig, welche mit öffentlicher Strafe bedroht sind. So kann also z. B. die Polizei gegen Kuppelerei auch mit Exekutivstrafen vorgehen neben der Bestrafung der Kuppelerei durch den Strafrichter; oder sie kann gegen einen konzessionspflichtigen Gewerbebetrieb einschreiten, der unerlaubt ist, und ist nicht etwa bloß darauf angewiesen, die strafgerichtliche Verfolgung herbeizuführen. Denn das Einschreiten der Polizei richtet sich gegen den gesetzwidrigen Zustand und will dessen Fortdauer verhindern; das der Strafgerichte bezweckt etwas hiervon wesentlich Verschiedenes, nämlich lediglich die Herbeiführung der Bestrafung wegen eines gesetzwidrigen Handelns oder Unterlassens. Die Entscheidung des Strafrichters bindet die Polizei nicht. Vgl. hierzu OW. 32 S. 293/4:

„Es ist auch nicht richtig, daß bei dem gleichzeitigen Einschreiten der Polizeibehörde und des Strafrichters wegen des gleichen Tatbestandes die Entscheidung des letzteren für die erstere maßgebend ist. . . Das Einschreiten der Polizei richtet sich gegen den gesetzwidrigen Zustand und will dessen Fortdauer verhindern; das der Strafgerichte bezweckt etwas hiervon wesentlich Verschiedenes, nämlich lediglich die Herbeiführung der Bestrafung wegen eines gesetzwidrigen Handelns oder Unterlassens. Bei ihrem Einschreiten hat die Polizeibehörde die Selbständigkeit und Unabhängigkeit, welche grundsätzlich jeder Behörde gegenüber Behörden anderer Art zusteht, auch gegenüber den Strafgerichten, und dies gilt bei dem Einschreiten gegen einen konzessionspflichtigen, aber nicht konzessionierten Gewerbebetrieb ebenfalls, da insoweit weder durch die §§ 2 und 10 Tit. 17 Teil II WR. oder die §§ 15 Abs. 2 und 147 Nr. 1 der RWGD. noch durch sonstige Vorschriften der Polizeibehörde Beschränkungen auferlegt sind.“

Dagegen ist die Androhung und Festsetzung von Exekutivstrafen dann ausgeschlossen, wenn „das durch die Strafnorm und das durch die Einzelanordnung ausgedrückte Ge- oder Verbot nach Gegenstand, Ziel oder Voraussetzung sich vollständig decken.“ (OW. 23 S. 388). Letzteres ist nicht der Fall — das Zwangsmittel also zulässig — wenn die Androhung der Exekutivstrafe die Beseitigung eines dauernden gesetzwidrigen Zustandes bezweckt, weil sie alsdann einen wesentlich anderen Zweck verfolgen würde, als die für die einzelne Handlung angedrohte Strafe. (Vgl. hierzu den Aufsatz von v. Leyden

im PrVerwBl. Jahrg. 27 Nr. 3.) Vgl. auch die Entscheidungen des OVG. zum Impfzwang.

Vgl. ferner das Urteil des Großherzogl. Oldenb. Oberverwaltungsgerichts im PrVerwBl. 33 S. 660:

Der als Sozialdemokrat bekannte Kläger hatte eine rote Fahne gelegentlich der Hochzeitsfeier seines Sohnes, aus Anlaß der Maifeier und gelegentlich eines in seinem Lokal stattfindenden Konzertes aus seinem Hause ausgehängt. Die Polizeiverwaltung verbot ihm das weitere Aushängen der Fahne unter Androhung von Geldstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Das Verwaltungsgericht hob diese Verfügung auf und das oldenburgische OVG. bestätigte die Entscheidung:

„Worneg ist zu untersuchen, ob die Androhung einer polizeilich zu verhängenden Geldstrafe, auf die es für die Durchsetzung der erlassenen Verfügung wesentlich ankommt und ohne die sie ihre Bedeutung verlieren würde, als statthaft, oder wie Kläger geltend macht, als unzulässig zu erachten ist, weil die verbotene Handlung durch ein öffentliches Strafgesetz, nämlich durch den groben Unfug-Paragraphen des StGB. getroffen würde. Das Gericht hat früher . . . ausgesprochen, daß eine polizeiliche Verfügung, die lediglich ein vom Gesetz mit Strafe bedrohtes Verhalten nochmals mit einer polizeilich zu verhängenden Geldstrafe bedroht, unstatthaft sei und hält an dieser Auffassung auch jetzt noch fest. Dabei ist aber Voraussetzung die völlige Identität der durch das Gesetz wie durch die Einzelanordnungen erforderter Handlung. Wie daneben die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Androhung einer Exekutivstrafe zum Zwecke der Beseitigung der Fortdauer eines polizeiwidrigen Zustandes immer zulässig bleibt, so fehlt dem Grundsatz ‚ne bis in idem‘ auch dann die Anwendungsmöglichkeit, wenn das ‚idem‘ nicht vorliegt, das Einzelverbot und die durch die Strafnorm getroffene Handlung sich nicht decken. Es läßt sich nun nicht wohl bezweifeln, daß das demonstrative Aushängen einer roten Fahne als sozialdemokratisches Sinnbild eine Störung der öffentlichen Ordnung herbeizuführen und den Tatbestand des § 360 Ziff. 11 StGB. (grober Unfug) zu erfüllen geeignet ist; wie vom Reichsgericht im Falle des Tragens einer solchen Fahne bei einem Aufzuge, wenn die Beteiligung als eine sozialdemokratische Demonstration in bewußter Weise unternommen wird, wiederholt anerkannt ist — (PrVerwBl. 13 S. 331, RG. in Straff. 23 S. 208). — Die Strafnorm des § 360 Ziff. 11 setzt aber voraus, daß bei dem Aushängen einer roten Fahne der Vorfall auf Störung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung gerichtet ist, während die angefochtene polizeiliche Verfügung schon das bloße Aushängen einer solchen mit Strafe bedroht, also auch dann anwendbar sein soll, wenn der Täter an eine solche Belästigung nicht gedacht hat. Die durch § 360 Ziff. 11 unter Strafe gestellte Handlung und das in der polizeilichen Verfügung enthaltene Verbot decken sich also nicht. Die Verfügung ist deshalb an sich als zulässig zu erachten.“

Weiter wird ausgeführt, daß die Polizei auch eine staatsfeindliche Demonstration nur dann verbieten darf, wenn sie durch die besonderen Umstände, unter denen sie geschieht, zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung wird. Dies könne die Polizei nur im Einzelfalle unter Berücksichtigung der besonders gelegenen Um-

stände pflichtgemäß ermessen, wobei nur die Wirkung der Demonstration, nicht aber der dabei verfolgte Zweck entscheidend sei. Der konkrete öffentliche Gebrauch einer roten Fahne könne im Einzelfalle die Besorgnis einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung rechtfertigen, z. B. in politisch bewegten Zeiten, bei Wahlbewegungen, Streikunruhen und bei besonderen Anlässen. Ohne besondere Umstände könne die Polizei aber nicht einschreiten. Deshalb sei auch das generelle Verbot rechtlich unhaltbar, weil sich von vornherein für alle Fälle nicht sagen lasse, daß dadurch die öffentliche Ordnung gestört werde.

Vgl. ferner DW. 59 S. 365 ff., wo ausgeführt wird, daß die Polizei bei einem fortgesetzt zum ungenehmigten Betrieb der Schank- und Gastwirtschaft benutzten Geschäftslokal mit Rücksicht auf § 147 Abs. 1 Ziff. 1 der GewD. zwar keine Geldstrafen androhen (weil schon eine strafbare Handlung vorliegt), wohl aber zur Schließung des Lokals schreiten könne:

„... Tatsächlich hat die Erlaubnis zum Betriebe der Schank- oder der Gastwirtschaft für die hier fraglichen Räume nicht bestanden. Die Polizei sah sich daher einem gesetzwidrigen Verhalten gegenüber, gegen welches einzuschreiten ihre Pflicht war. Sie war dabei nicht darauf beschränkt, die in § 147 Abs. 1 Ziff. 1 der RWGD. angedrohte Bestrafung zu veranlassen; vielmehr gehört es, da strafbare Handlungen der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufen, nach § 10 Tit. 17 L. II WR. zu ihrem Amte, auch die zur Verhütung strafbarer Handlungen nötige Anstalten zu treffen. Als polizeiliche Maßregel zur Verhinderung ungenehmigten Schankbetriebs bietet sich, da polizeiliche Geldstrafen (§ 132 Ziff. 2 des LW.) durch die angeführte Strafvorschrift der RWGD. ausgeschlossen werden, unter gewöhnlichen Verhältnissen die Fortschaffung der jenem Betriebe dienenden Gegenstände, wie der Schankgeräte, der Getränke und dergleichen mehr. Indessen ist anzuerkennen, daß die Polizei nach Lage des vorliegenden Falles mit einer besonders festen Absicht, den unerlaubten Schankbetrieb, allen Hindernissen zum Troze fortzusetzen, rechnen mußte. (Dies wird näher ausgeführt.) — Hiernach ist der Polizeibehörde zuzugeben, daß alle sonstigen behufs der Abstellung des gesetzwidrigen Verhaltens zu Gebote stehenden Mittel keinen Erfolg versprochen und daher die Schließung des Verkaufsraumes nötig war. Andererseits folgt aus dieser Beschränktheit des Zweckes der Schließung, daß sie nicht auf die Dauer berechnet ist. Mit der Erreichung des Zweckes fällt die Berechtigung der Schließung fort... Die Polizei muß daher auf das Verlangen nicht nur des Hauseigentümers, sondern auch jedes anderen, der ein berechtigtes Interesse hat, den geschlossenen Raum zu einer erlaubten Benutzung freigeben. Ein dahingehender Antrag steht mithin auch dem Kläger jederzeit offen; die Ablehnung enthält eine polizeiliche Verfügung und ist mit den gegen polizeiliche Verfügungen gegebenen Rechtsmitteln anfechtbar...“ (DW. 59 S. 368).

Die Strafe kann auch für künftige Verstöße im voraus angedroht werden, aber nur für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Die Festsetzung einer geringeren als der angedrohten Strafe ist zulässig; die Höhe der Executivstrafe regelt § 132 a bis d LW.

VII. Der unmittelbare Zwang aus § 132 Nr. 3 VVG.

„Unmittelbarer Zwang“ liegt vor:

„wenn die Behörde die Herstellung des von ihr verlangten Zustandes der Dinge nicht von einer Handlung des Verpflichteten erwartet und auf dessen Willen auch nicht durch die Mittel der Nr. 1 und 2 des § 132 (durch Erfordern von Kosten oder durch Strafen) einwirkt, sondern jenen Zustand selbsttätig durch eigenes Handeln herstellt.“ (VVG. 22 S. 421). Ob er erforderlich ist, ist eine Frage der Notwendigkeit der Maßregel (PrVerwBl. 32 S. 345).

Für die Anwendung unmittelbaren Zwanges ist* — abweichend von § 132 Nr. 1 und 2 — die vorhergehende Androhung nicht vorgeschrieben (VVG. im PrVerwBl. 32 S. 120).

Der unmittelbare Zwang darf nur angewendet werden, wenn die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist.

Wenn die Behörde den gewünschten Zustand selbsttätig durch eigenes Handeln herstellt, ohne dem Verpflichteten eine Handlung durch vorgängige Anordnung aufzuerlegen, so ist der unmittelbare Zwang eine zusammengesetzte polizeiliche Verfügung; soweit in ihr eine Anordnung enthalten ist, sind die Rechtsmittel der §§ 127 bis 130 VVG. zulässig, soweit aber in ihr die Ausführung des Zwangsmittels enthalten ist, die Beschwerde nach § 133 II, 50 VVG. (Aufsichtsbeschwerde, nicht die Verwaltungsbeschwerde). Vgl. VVG. 22 S. 421 und insbesondere VVG. im PrVerwBl. 20 S. 343:

„Die Beamten des Tierschutzvereins haben den von der Wirtschaftlerin D. geführten Hund ohne weiteres weggenommen, also sofort unmittelbaren Zwang geübt. Darin lag das Verbot, den Hund ohne Maulkorb auf der Straße zu führen, mithin eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 127 des VVG. . . . Wegen diese Verfügung finden daher die im § 127 Abs. 1 c und Abs. 2 vorgesehenen Rechtsmittel statt. Anlangend dagegen die Zwangsanwendung selbst im Gegensatz zu der darin liegenden Anordnung, so ist nach § 133 Abs. 2 des VVG. nur die Beschwerde im Aufsichtswege zulässig — (VVG. 22 S. 421). Danach ist die Klage unzulässig, soweit sie sich gegen die Wegnahme des Hundes, d. i. die zwangsweise Ausführung des Verbots, den Hund ohne Maulkorb auf der Straße zu führen, richtet. Über die Berechtigung zur Wegnahme des Hundes hat der Verwaltungsrichter daher nicht zu entscheiden . . .“

Ist ferner z. B. vom Amtsvorsteher infolge Ausübung eines nicht konzessionierten Gewerbebetriebes sofort die Schließung des Betriebes angeordnet worden, so enthält diese Verfügung nicht nur die Anwendung eines Zwangsmittels im Sinne des § 132 VVG., sondern zugleich eine durch die Tat ausgedrückte Anordnung, eine polizeiliche Verfügung, gegen welche die Rechtsmittel aus §§ 122, 128 VVG. zulässig sind. In letzterem Verfahren ist aber nur über die Rechtmäßigkeit der in der Schließung enthaltenen Anordnung zu entscheiden. Insofern

in der Schließung die Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels liegt, ist nur die Aufsichtsbeschwerde aus §§ 133 Abs. 2, 50 Abs. 3 LWB. zulässig (LWB. im PrVerwBl. 33 S. 199).

Beispiele unmittelbaren Zwanges sind: Festnahme, Einsperrung, Drohung mit Waffengewalt, Tötung; Vorführung eines Impflings, Einsperren eines Kranken im Irrenhaus, wenn er gemeingefährlich ist; Anstreichen oder Überstreichen eines Hauses, um unzulässige Inschriften unleserlich zu machen; Abschneiden von roten Schleifen eines Kranzes, Wegfangen eines Hundes.

Auch wenn z. B. infolge Einsturzgefahr bei Gefahr im Verzuge die sofortige Absteifung eines Hauses polizeilich erforderlich war und veranlaßt wurde, ist die Festsetzung und Einforderung der Kosten unter Androhung zwangsweiser Beitreibung gleichfalls Ausführung des Zwangsmittels, gegen welche es nur die Beschwerde im Aufsichtswege gibt (§ 133 Abs. 2). (LWB. im PrVerwBl. 32 S. 120).

Der unmittelbare Zwang ist nicht nur in den ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig, er kann vielmehr immer angewendet werden, wenn die Anordnung sonst unausführbar ist, also auch dann, wenn die Übertretung eines Verbotes ohne unmittelbaren Zwang nach dem pflichtmäßigen Ermessen der Polizeiorgane nicht zu verhindern ist.“ (LWB. im PrVerwBl. 20 S. 343).

Auch wenn die Anordnung und Vollstreckung — also der unmittelbare Zwang — sich nicht decken, liegt nicht eine neue polizeiliche Anordnung, sondern immer nur die — allerdings fehlerhafte — Ausführung der bereits getroffenen Anordnung im Zwangswege vor, gegen welche nur die Aufsichtsbeschwerde aus § 133 Abs. 2 LWB. gegeben ist (LWB. 59 S. 319).

VIII. Weitere Folgen des Ungehorsams: evtl. öffentliche Strafen (vgl. StGB. § 360 Ziff. 2 und Ziff. 10, 361, 366 Ziff. 1, 365, 327, 110).

Wegen der Rechtsmittel gegen die Anordnung eines Zwangsmittels vgl. § 12. Gegen die Ausführung ist nur die Beschwerde im Aufsichtswege binnen 2 Wochen gegeben. (§ 133 II, 50 LWB.).

IX. Anhang. Der Impfwang.

Nach dem Reichs-Impfgesetz v. 8. April 1874 besteht — abgesehen von einzelnen Befreiungsgründen — Impfwang. Zweck der Durchführung desselben sind in Preußen die Ortspolizeibehörden befugt, die zwangsweise Vorführung der impfpflichtigen Kinder anzuordnen. Die Bestrafung aus § 14 des Impfgesetzes schließt nicht aus, daß die Polizei Eltern usw. nochmals die Vorführung des Kindes binnen bestimmter Frist mit der Androhung gebietet, andernfalls die Impfung des Kindes selber herbeizuführen.

So OBG. im PrVerwBl. 32 S. 346—350:

„Der Kläger, welcher auf Grund des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes bestraft zu sein behauptet, danach also bereits einmal eine Aufforderung zur Nachholung der Impfung des Kindes erhalten hat, bezeichnet den Erlass der zweiten Aufforderung als unzulässig. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Nichtachtung der wiederholten Aufforderung, was von dem Kammergericht in der Entsch. vom 10. November 1892 (Johow Bd. 12 S. 375) bejaht, von den Oberlandesgerichten in Düsseldorf und Gelle in den vom Kläger in je einem Abdruck überreichten Entscheidungen verneint wird, unter Strafe gestellt ist. Denn in vorliegendem Verfahren handelt es sich nur darum, ob die polizeiliche Verfügung statthaft war oder nicht. Der § 4 des Impfgesetzes bestimmt nun für den Fall, daß die Impfung ohne gesetzlichen Grund unterblieben sei, daß sie nachzuholen „ist“. Das Gesetz vertritt damit den Standpunkt, daß ein Zustand, wonach ein Kind ohne gesetzlichen Befreiungsgrund der Impfung entzogen bleibt, mit den Interessen der öffentlichen Gesundheitspflege unvereinbar sei. Indem es ferner bestimmt, daß ein Kind, das ohne Gefahr für sein Leben oder seine Gesundheit nicht geimpft werden kann, gleichwohl der Impfung zu unterziehen ist, sobald der diese Gefahr begründende Zustand aufgehört hat (§ 2), sowie daß eine Impfung, wenn sie erfolglos geblieben ist, zu wiederholen sei (§§ 3, 10), benimmt das Gesetz jeden Zweifel darüber, daß die Impfung — von Befreiungsgründen abgesehen — unerläßlich sei. Zur Herbeiführung eines dem Gesetze entsprechenden Zustandes, den die sanitäre Sicherheit gebietet, ist die Polizei berufen. Und gerade für den Fall, daß die Unterlassung der Impfung nur nach Nichtachtung der ersten entsprechenden Aufforderung einer Bestrafung unterstellt sein sollte, bietet das polizeiliche Einschreiten den allein gewiesenen Weg, um der gesetzlichen Anforderung zur Durchführung zu verhelfen.

Dem die Annahme, daß das Impfgesetz ein polizeiliches Einschreiten ausschließe, findet in seinen Vorschriften keine Stütze. Das Gegenteil läßt sich auch aus § 18 Abs. 3, lautend:

„Die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Bestimmungen über Zwangsimpfungen bei dem Ausbruch einer Pockenepidemie werden durch dieses Gesetz nicht berührt“

nicht entnehmen. Aus dem Umstand, daß hier die nach Landesrecht bestehenden Bestimmungen über die Zwangsimpfungen bei dem Ausbruch einer Pockenepidemie aufrecht erhalten werden, läßt sich nicht folgern, daß eine Impfung im Zwangswege auf die Fälle beschränkt ist, wo sie unter jener Voraussetzung nach Landesrecht zulässig war. Eine solche Beschränkung würde auch mit der Absicht des Impfgesetzes nicht in Einklang zu bringen sein. Wenn es an der Möglichkeit fehlen würde, die Impfung eines nach dem Impfgesetze Impfpflichtigen zwangsweise herbeizuführen, so würde in allen Fällen, wo die Strafbestimmungen des § 14 keinen indirekten Zwang auszuüben vermögen, die Impfung unterbleiben und damit ein Zustand geschaffen werden, den das Gesetz bekämpft.“

(Die Entscheidung verweist auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Entscheidungen des OBG. Bd. 23 S. 384 und Bd. 28 S. 396, in denen dieselbe Ansicht vertreten wird.)

„Zur Beseitigung eines gesetzwidrigen Zustandes ist die Polizei jederzeit und solange einzuschreiten befugt, als der gesetzwidrige Zustand dauert. Es versteht sich auch von selbst, daß überall da, wo ein Reichsgesetz die Aus-

führung seiner Vorschriften den Landesbehörden ohne nähere Abgrenzung ihrer Befugnisse überläßt, diese diejenigen Machtmittel anzuwenden berechtigt sind, die ihnen nach Landesrecht zustehen. Die beklagte Polizeiverwaltung hat sich daher innerhalb der ihr durch § 132 PVO. gezogenen Grenzen bewegt, indem sie dem Kläger androhte, daß sie bei Unterlassung der ihm gemachten Auflage die zwangsweise Impfung des Kindes herbeiführen werde. Freilich geht diese Androhung, wenn man sich lediglich an ihren Wortlaut hält, insofern zu weit, als sie der Möglichkeit nicht Rechnung trägt, daß Erna C. ohne Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit nicht geimpft werden kann. Wegen dieses Mangels ist sie jedoch nicht zu beanstanden. Der eigentliche Inhalt der Androhung geht dahin, daß das Kind einem Arzte zur Impfung vorgeführt werden solle. Daß dieser die Impfung auch bewirken werde, beruht auf dem stillschweigenden, weil selbstverständlichen Vorbehalte, daß der Impfung kein Hinderungsgrund entgegensteht. Übrigens hat der Kläger auch selbst nicht behauptet, daß die Impfung das Leben oder die Gesundheit des Kindes gefährde.

Der Kläger macht noch geltend, daß die Anwendung unmittelbaren Zwanges nur im äußersten Notfalle erfolgen dürfe; ein solcher läge aber hier nicht vor. Dieser Einwand kann jedoch von dem auf die Rechtskontrolle beschränkten Verwaltungsrichter nicht berücksichtigt werden. Denn selbst wenn mit dem Kläger anzunehmen sein sollte, daß er zur Herbeiführung der Impfung auch durch Geld- und Haftstrafen gemäß § 132 Ziff. 2 a. a. D. gehalten werden könnte — daß also der Grundsatz ne bis in idem zu verlassen wäre (amtliche Sammlung Bd. 23 S. 387, 388) —, so verstößt doch die Androhung unmittelbaren Zwanges nicht gegen das Gesetz. Er ist zulässig, „wenn die Anordnung ohne eine solche unausführbar ist“ (§ 132 Ziff. 3 a. a. D.). Die Beantwortung, ob diese Voraussetzung gegeben ist, bewegt sich vorwiegend auf dem Gebiete der Notwendigkeit der Maßregel, deren Beurteilung dem Verwaltungsrichter entzogen ist. Die Annahme des Klägers aber, daß die Unzulässigkeit der Anwendung unmittelbaren Zwanges und damit auch seiner Androhung sich aus der Natur der Sache ergebe, trifft nicht zu. Gewiß sind Fälle, wo unmittelbarer Zwang versagt, denkbar. Daß es aber unmöglich wäre, ein Kind dem Arzte zum Zwecke der Impfung vorzuführen, hat er nicht nachgewiesen; das Gegenteil ist in der Lasker'schen Rede als selbstverständlich angenommen worden. Auch kann die Androhung wegen zwangsweiser Vorführung der Erna C. nicht aus dem Grunde, weil sie inzwischen 15 Jahre alt geworden ist und die Schule verlassen hat, für unzulässig erklärt werden. Die Geltendmachung dieses Grundes durch den Kläger beruht auf der Annahme, als ob bei der Entscheidung derjenige Zustand zu berücksichtigen sei, der zur Zeit der Urteilsfällung vorlag. Diese Annahme ist aber unzutreffend; vielmehr ist die Rechtsgültigkeit einer polizeilichen Verfügung nach denjenigen Verhältnissen zu beurteilen, die zur Zeit ihres Erlasses bestanden. Im übrigen ist schon oben dargelegt, daß die Polizei befugt ist, die Nachholung einer unterlassenen Impfung anzuordnen (§ 4 des Impfgesetzes). Die Ausübung dieser Befugnis ist weder an eine Zeitdauer gebunden, noch wird sie gegenüber den nach § 1 Ziff. 2 impfpflichtigen Kindern dadurch ausgeschlossen, daß sie die Schule verlassen haben.“

Unzulässig aber ist es, daß die Polizei dem Vater eines impfpflichtigen Kindes aufgibt, bei Vermeidung einer Exekutivstrafe die Impfung binnen bestimmter Frist nachzuweisen. In solchem Falle ist die polizeiliche Anordnung vom Verwaltungsrichter auf-

recht zu erhalten, die Androhung des Zwangsmittels aber außer Kraft zu setzen (so *WVG.* 23 §. 383 ff.), denn die Anordnung einer Exekutivstrafe gegenüber einer bereits durch eine allgemeine polizeiliche Vorschrift (Gesetz, Verordnung) unter Strafe gestellten Handlung oder Unterlassung verstößt gegen den Grundsatz: ne bis in idem. Die unterlassene Impfung ist aber nach § 14 des Impfgesetzes strafbar:

„ so hat der unterzeichnete Gerichtshof in feststehender Rechtsprechung (vgl. u. a. das Urteil vom 12. April 1878 — *WBl. d. i. V.* S. 125 — und *Ensch.* Bd. V S. 284) angenommen, daß zur Erzwingung einer Unterlassung, welche bereits durch eine allgemeine Polizeivorschrift (Gesetz oder Polizeiverordnung) unter Strafe gestellt war, zwar die sonstigen Zwangsmittel des § 132 des *WVG.*, aber nicht dasjenige der Androhung einer Geldstrafe aus Nr. 2 a. a. O. zulässig ist. Dies ist von der Praxis (vgl. *Reskript* v. 15. 3. 1869 — *WBl. d. i. V.* S. 74 — von Brauchitsch, die neue *Preuß. Verwaltungsgesetze* Bd. 1 S. 140 Anm. 263), wie von der Wissenschaft (vgl. *Mejer*, *Verwaltungsrecht* Bd. 1 S. 67, *Löning*, *Lehrb. des Verwaltungsrechts* S. 252 und *Rosin*, *Polizeiverordnungsrecht* S. 65) anerkannt, und zwar für die Erzwingung einer durch die Strafnorm sowohl verwehrt als gebotenen Handlung, wie denn auch für eine verschiedenartige rechtliche Beurteilung beider Fälle ein Grund von der Beklagten nicht angeführt und auch anderweit nicht ersichtlich ist. Die hier fragliche Verfügung enthält aber das völlig gleiche Verbot derselben Handlungen, wie die beiden Absätze des die Kriminalstrafe androhenden § 14 des *Reichs-Impfgesetzes*, sodaß eine Erörterung darüber sich erübrigt, inwieweit in solchen Fällen, in welchen das durch die Strafnorm und das durch die Einzelanordnung ausgedrückte Ge- oder Verbot nach Gegenstand, Ziel oder Voraussetzung sich nicht vollständig decken, in welchen insbesondere jenes nur eine Handlung und dieses die Fortdauer eines durch die Handlung entstandenen polizeiwidrigen Zustandes hindern könnte. Vielmehr ist hier bei der völligen Identität der durch das Gesetz, wie durch die Einzelanordnung erforderlichen Handlung die dieser Anordnung hinzugefügte Androhung der Exekutivstrafe rechtlich unstatthaft, wogegen die Polizei befugt bleibt, ihre rechtmäßige Anordnung, da nach der Sachlage deren Ausführung durch Dritte (§ 132 Nr. 1 *WVG.*) untunlich erscheint, gemäß der Nr. 3 a. a. O. durch unmittelbaren Zwang durchzusetzen.“

Wenn ein Impfpflichtiger nach ärztlichem Zeugnis ohne Gefahr für sein Leben oder für seine Gesundheit nicht geimpft werden kann, so ist er binnen Jahresfrist nach Aufhören des diese Gefahr begründenden Zustandes der Impfung zu unterziehen. Ob diese Gefahr noch fortbesteht, hat in zweifelhaften Fällen der zuständige Impfarzt endgültig zu entscheiden (§ 2 Impfgesetz). In dem ärztlichen Zeugnis, durch welches die gänzliche oder vorläufige Befreiung von der Impfung nachgewiesen werden soll, wird bescheinigt, aus welchem Grunde und auf wie lange die Impfung unterbleiben darf (§ 10 Abs. 2 Impfgesetz). Aus dem Gesetz ist aber nicht zu entnehmen, daß ein solches ärztliches Zeugnis auch einen günstigen Nachweis für die Dauer der in ihm bescheinigten Impfgefahr erbringen sollte:

„Eine positive Vorschrift in dieser Beziehung enthält das Gesetz nicht, und § 2 daselbst spricht gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber der Vorschrift

über den Inhalt des ärztlichen Zeugnisses in § 10, wonach darin anzugeben ist, auf wie lange die Impfung unterbleiben dürfe, eine solche Bedeutung habe beilegen wollen. Denn für die Frage, wann die Impfung nachzuholen sei, ist die Bestimmung in § 2 maßgebend, wonach es auf das Aufhören des die Gefahr begründenden Zustandes, also auf ein objektives Moment, nicht auf ein ärztliches Gutachten ankommt. Der Zeitpunkt, wann der Gefahrzustand aufhört, kann im voraus niemals mit unbedingter Sicherheit festgestellt, sondern nur auf Grund der Erfahrungen und Kenntnisse der ärztlichen Wissenschaft als mehr oder minder wahrscheinlich angenommen werden. Schon aus diesem Grunde kann dem ärztlichen Zeugnisse nach § 10 des Gesetzes nicht diejenige rechtliche Bedeutung beigelegt werden, die der Kläger ihr beimißt.“

. . . . (Dies wird auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründet)

„In diesem der Ansicht des Klägers entgegengesetzten Sinne hat sich auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1890 ausgesprochen, wo ausgeführt wird, daß die Polizeibehörde auch innerhalb der Zeit, welche ein beliebiger Arzt nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 im voraus bezeichnet, den Fall als einen zweifelhaften ansehen und die Vorführung des Kindes vor den Impfarzt zur Entscheidung darüber, ob die Gefahr noch fortbestehe, anordnen darf (vgl. Goldammer, Archiv f. Strafrecht, 39. Jahrg. S. 369 Anm.).“ (DWB. 61 S. 225—227).

Ob der Fall ein „zweifelhafter“ i. S. des § 2 Abs. 2 Impfgesetzes ist, unterliegt der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren;

„Denn das Gesetz macht die Entscheidung des Impfartzes von dem Vorhandensein eines zweifelhaften Falles abhängig. Daraus folgt, daß eine polizeiliche Verfügung, die auf Herbeiführung dieser Entscheidung gerichtet ist, nur dann die nötige gesetzliche Grundlage hat, wenn ein zweifelhafter Fall vorliegt. Gehört sonach das Vorliegen des Zweifelfalles zu den tatsächlichen Voraussetzungen der Verfügung, so ist es Aufgabe des Verwaltungsrichters, festzustellen, ob die Polizeibehörde nach Lage der Sache einen auf Tatsachen gestützten, objektiv berechtigten Grund zum Zweifel hatte.“ (DWB. 61 S. 227/8).

§ 5.

Rechtsgrundlagen des Polizeirechts in Preußen überhaupt.

1. ALR. § 10 II 17. Diese Gesetzesbestimmung gilt für ganz Preußen. (Vgl. § 11 II.) — Ebenso §§ 74/5 der Einleitung zum ALR. (Vgl. § 12 V.)

2. „Gesetz über die (örtliche) Polizeiverwaltung v. 11. März 1850“ (sog. Polizeiverwaltungs-gesetz).

(Gilt in der Hauptsache — insbes. die §§ 6, 8—12, 15—20 — auch für die neuen Provinzen nach der „Verordnung über die (örtliche) Polizeiverwaltung in den neuermorbenen Landesteilen. Vom 20. September 1867.“ Vgl. § 11 II.

3. „Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung. Vom 30. Juli 1883.“

Gilt zunächst für die Provinzen Brandenburg, Ost- und Westpreußen, Sachsen, Pommern und Schlesien seit 1. April 1884 (§ 154), wurde dann ausgedehnt nach § 154 LBG. auf Hannover (§ 120 KreisD. f. Hannover v. 1884), Hessen-Nassau (1886), Westfalen (1887), die Rheinprovinz (1888), Schleswig-Holstein (1889), Posen (1890), Helgoland (1891).

4. „Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883“ mit dem gleichen Geltungsgebiet wie das LBG.

5. „Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen. Vom 11. Mai 1842.“ Gilt auch in den neuen Provinzen (Gesetz v. 24. Mai 1861 betr. die Erweiterung des Rechtsweges).

6. „Gesetz, betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen. Vom 23. April 1883.“ Gilt für ganz Preußen.

7. „Polizeikostengesetz. Vom 3. Juni 1908.“ Gilt für Preußen mit Ausnahme gewisser Teile von Hannover, Posen, sowie von denjenigen Gemeinden in der Umgebung von Potsdam, in denen einzelne Zweige der Ortspolizeiverwaltung Staatsbeamten übertragen sind.

§ 6.

Polizeiverordnungen.

I. Zuständig zum Erlaß von Polizeiverordnungen ist nach §§ 136, 138 LBG. zunächst

Jeder Minister in seinem Ressort; ferner speziell der

1. Eisenbahn- und Handelsminister, letzterer auf dem Gebiete des Strom-, Schifffahrts-, Hafenwesens und Bergbaues. Geldstrafen: 1 bis 100 Mark.

2. Oberpräsident mit Provinzialrat für die ganze Provinz oder einen Teil derselben (§ 139 LBG.). Geldstrafen: 1 bis 60 Mark; sachlich Oberpräsident und Regierungspräsident auch in Angelegenheiten der Ortspolizei.

3. Regierungspräsident mit Zustimmung des Bezirksausschusses, in Berlin der Polizeipräsident mit Zustimmung des Oberpräsidenten. Geldstrafen: 1 bis 60 Mark (§§ 139, 42 Abs. 2 LBG.).

4. Landrat mit Zustimmung des Kreis Ausschusses (§ 142 LBG. Geldstrafen: 1 bis 30 Mark).

5. Chef der städtischen Ortspolizei (Polizeipräsident, Direktor oder Bürgermeister) mit Zustimmung des Gemeindevorstandes. Geldstrafen: 1 bis 30 Mark (§ 144 LBG.). (Ausnahme: § 143 Abs. 1 LBG.).

Nach der Ausnahmebestimmung des § 143 VVG. bedürfen ortspolizeiliche Vorschriften in Städten keiner Zustimmung des Gemeindevorstandes, wenn sie zum Gebiete der „Sicherheitspolizei“ gehören. Zu diesem Gebiete gehören nach herrschender Ansicht alle Gefahren, welche durch menschliche Kraft hervorgerufen werden im Gegensatz zu allen anderen Gefahren. (Vgl. Friedrichs, Das VVG. S. 338: „Die Sicherheitspolizei betrifft den Schutz vor dem bösen Willen von Menschen, die andere den Schutz vor Naturereignissen, die auch ohne menschlichen Vorsatz eintreten, z. B. Brandstiftung c/a Baufeuersgefahr.“). Nach Friedrichs a. a. O. gehören daher zur Sicherheitspolizei die Polizei der Presse, Versammlungen, Vereine, Fremden, Bettler, Landstreicher, Verbrecher, mit Einschluß des Paß- und Meldewesens, Waffentragen. Zweifelhaft ist dies bezüglich des Straßenverkehrs und der Begräbnisse. Unzweifelhaft nicht darunter fallen nach Friedrichs: das Armenwesen, die Nahrungsmittel, Gesundheit, Bauwesen, Gewerbe, Märkte, Wege und Gewässer, Ströme, Schifffahrt, Häfen, Feld und Forst, Jagd und Fischerei und das Feuerlöschwesen.

Verfolgt eine Polizeiverordnung sicherheitspolizeiliche und andere Zwecke, so bedarf sie nicht der Zustimmung des Gemeindevorstandes (VVG. im PrVerwBl. 19 S. 489); enthält jedoch eine umfangreichere Polizeiverordnung sicherheitspolizeiliche und andere Vorschriften neben einander, so bedarf sie ihrem vollen Umfang nach der Zustimmung des Gemeindevorstandes (Lebens im PrVerwBl. 23 S. 631).

6. Amtsvorsteher mit Zustimmung des Amtsausschusses. Geldstrafen: 1 bis 9 Mark, mit Zustimmung des Regierungspräsidenten 1 bis 30 Mark (§ 62 RrD. v. 18. Dezember 1872).

Anmerkung 1. Polizeiliche Zuständigkeiten in Groß-Berlin.

Für Groß-Berlin gelten folgende Sonderbestimmungen:

1. Im Stadtkreise Berlin ist erforderlich
 - a) bei Ortspolizeiverordnungen des Polizeipräsidenten von Berlin — mit Ausnahme des Gebietes der Sicherheitspolizei — die Zustimmung des Magistrates (§ 143 VVG.);
 - b) bei Landespolizeiverordnungen des Polizeipräsidenten die Zustimmung des Oberpräsidenten (§§ 43 Abs. 3 und 42 Abs. 2 VVG.);
 - c) bei Polizeiverordnungen des Oberpräsidenten von Brandenburg bedarf es keiner Zustimmung (§ 43 Abs. 1 VVG.).

2. Im erweiterten Polizeibezirk:

Nach § 1 des Gesetzes v. 12. Juni 1889 betr. die Übertragung polizeilicher Befugnisse in den Kreisen Teltow und Niederbarnim an den Polizeipräsidenten zu Berlin (GS. S. 129) ist der Minister des Innern ermächtigt worden, die orts- und landespolizeiliche Zuständigkeit des Polizeipräsidenten zu Berlin mit Zustimmung des Provinzialrates der Provinz Brandenburg auf die Kreise Teltow und Niederbarnim oder auf Teile derselben nach den Bestimmungen dieses Gesetzes auszudehnen. Der Minister bestimmt nach § 2 im Einverständnis mit dem Provinzialrat den Umfang der Zuständigkeiten, für welche die Erstreckung gelten soll. Jedoch bleiben von der Erstreckung ausgeschlossen die Bau-, Gewerbe-, Schul-, Markt-, Feld-, Jagd-, Forst-, Gefinde-, Armen-, Wege-, Wasser-, Fischerei- und Feuerpolizei.

Nach § 3 des Gesetzes bedürfen orts- und landespolizeiliche Verordnungen des Polizeipräsidenten zu Berlin in den durch §§ 1 und 2 des Gesetzes seiner Verwaltung unterstellten Angelegenheiten der Zustimmung des Oberpräsidenten. Vor dem Erlaß derselben sind der Magistrat bzw. der betreffende Stadt- bzw. Amtsausschuß des betreffenden Bezirkes zu hören.

Gegen die ortspolizeilichen Verfügungen des Polizeipräsidenten zu Berlin finden gemäß § 127 ff. VVG. die Beschwerde an den Oberpräsidenten und die Klage bei dem Bezirksausschuß zu Potsdam statt (§ 3 Ab. 3).

3. Im Landespolizeibezirk Berlin:

Nach dem Gesetz vom 13. Juni 1900 (GS. S. 247) betr. die Polizeiverwaltung in den Stadtkreisen Charlottenburg, Schöneberg und Rixdorf (jetzt Neukölln) bilden die Stadtkreise Berlin, Charlottenburg, Schöneberg und Rixdorf den Landespolizeibezirk Berlin. Dieser Landespolizeibezirk ist erweitert durch Gesetz vom 27. März 1907 (GS. S. 37) um den Bezirk der Stadtgemeinde Deutsch-Wilmersdorf, durch Gesetz vom 7. März 1908 (GS. S. 21) um den Bezirk der Stadtgemeinde Lichtenberg und den Bezirk der Landgemeinden Boxhagen-Kummelsburg, durch Gesetz vom 23. Juni 1909 (GS. S. 533) um den Bezirk der zum Landkreise Niederbarnim gehörigen Landgemeinde Stralau.

Nach diesem Gesetz und den Ergänzungsgesetzen bilden die genannten Gemeinden den Landespolizeibezirk Berlin. Landespolizeibehörde ist der Polizeipräsident von Berlin.

Die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten zu Potsdam in polizeilichen Angelegenheiten, insbesondere hinsichtlich des Polizeiverordnungsrechtes, der Aufsicht über die Ortspolizeiver-

waltung und der Entscheidung auf Beschwerden gegen Verfügungen der Ortspolizeibehörden, wird einschließlich der Dienstaufsicht über die bei den Ortspolizeibehörden angestellten Beamten, auf den Polizeipräsidenten von Berlin übertragen. (§ 2 Ziff. 1.). Als „polizeiliche Angelegenheiten“ sind die allgemeinen Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen, die Wege-, Jagd- und Gewerbepolizei anzusehen.

Die Zuständigkeit des Bezirksausschusses zu Potsdam in polizeilichen Angelegenheiten ist auf den Bezirksausschuß zu Berlin übergegangen. Soweit jedoch der Oberpräsident in betreff der im Beschlußverfahren zu behandelnden Angelegenheiten für den Stadtkreis Berlin an Stelle des Bezirksausschusses zuständig ist, tritt er auch für die einzelnen Stadtgemeinden an die Stelle des Bezirksausschusses (§ 2 Ziff. 3).

In den Fällen der §§ 115, 117 des Just.-Gesetzes von 1883¹⁾ und im Falle des § 3 der Verordnung vom 31. Dezember 1883 zur Ausführung des Reichsgesetzes v. 1. Juli 1883 betr. Abänderung der Gewerbeordnung beschließt an Stelle des Bezirksausschusses der Polizeipräsident von Berlin. Gegen den versagenden Beschluß findet innerhalb zwei Wochen die Klage beim Bezirksausschuß statt (§ 2 Ziff. 4).

Soweit in polizeilichen Angelegenheiten der Provinzialrat in erster Instanz zu beschließen hat, tritt an seine Stelle der Oberpräsident, soweit er in zweiter Instanz zu beschließen hat, der zuständige Minister (§ 2 Ziff. 5).

Polizeivorschriften, welche vom Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg für den Umfang der ganzen Provinz erlassen werden, gelten für die genannten Stadtgemeinden nicht (§ 3). Wohl aber kann der Oberpräsident den Polizeipräsident von Berlin anweisen, für den Landespolizeibezirk entsprechende Polizeivorschriften zu erlassen. § 4 regelt die Zuständigkeit des Bezirksausschusses zu Berlin für die landespolizeilichen Angelegenheiten.

Innerhalb des Landespolizeibezirks von Berlin sind bei Störungen der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, bei Feuerbrünsten und in sonstigen dringenden Fällen die Beamten der Ortspolizeibehörden gleichmäßig zur Vornahme von Amtshandlungen berechtigt. Den Anordnungen des zuständigen Ortspolizeiverwalters haben dabei auch die ihm nicht unterstellten Beamten Folge zu leisten (§ 5).

¹⁾ Es handelt sich um Anträge auf Erteilung der Konzession zu Privatkranken-, Privatentbindungsz- und Privatirrenanstalten und um die Erlaubnis zu Schauspielunternehmungen. (Vgl. § 30 Abs. 1 und § 32 GewO.) Ferner um Versügungen der zentralen Verwaltungsbehörden, durch welche Reichsangehörigen die Legitimationskarte zum Verkauf von Waren oder zum Auffuchen von Warenbestellungen versagt worden ist und um Anträge auf Erteilung von Wandergewerbescheinen.

Anmerkung 2. Polizeiliche Zuständigkeiten auf dem Gebiete der Jagd-, Wasser- und Fischereipolizei.

a) Jagdpolizei (§§ 69, 70 Jagdordnung v. 15. Juli 1907).

Jagdpolizeibehörde ist der Landrat, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde.

Gegen Beschlüsse der Jagdpolizeibehörde, durch welche Anordnungen wegen Abminderung des Wildstandes getroffen oder Anträge auf Anordnung oder Gestattung solcher Abminderung abgelehnt werden, findet innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an den Bezirksausschuß statt, dessen Beschluß endgültig ist.

Die Aufsicht über die Verwaltung der Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Jagdbezirke wird, soweit die Jagdordnung nicht etwas anderes bestimmt, in Landkreisen vom Landrat, in höherer und letzter Instanz vom Regierungspräsidenten, in Stadtkreisen vom Regierungspräsidenten, in höherer und letzter Instanz von dem Oberpräsidenten geübt. Beschwerden bei den Aufsichtsbehörden müssen in allen Fällen innerhalb 2 Wochen angebracht werden. Über die Befugnisse der Jagdpolizeibehörde vgl. die Jagdordnung.

b) Wasserpolizei (§§ 342—355 des Wassergesetzes vom 7. April 1913, GG. S. 53 ff.).

Wasserpolizeibehörde ist

1. für Wasserläufe erster Ordnung (d. h. für die in dem dem Wassergesetz anliegenden Verzeichnis unter I aufgeführten Strecken natürlicher und die daselbst unter II bezeichneten Strecken künstlicher Wasserläufe): der Regierungspräsident;

2. für Wasserläufe zweiter Ordnung (d. h. die Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe, die in dem nach § 4 des Gesetzes vom Oberpräsidenten aufzustellenden Verzeichnis eingetragen sind) und für die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer der Landrat, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde. Städte, deren Polizeiverwaltung der Aufsicht des Landrates nicht untersteht, stehen den Stadtkreisen gleich;

3. für Wasserläufe dritter Ordnung (d. h. alle anderen Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe) die Ortspolizeibehörde.

Bei Talsperren¹⁾ ist der Regierungspräsident, welcher die Aufsicht über dieselbe führt, Wasserpolizeibehörde (§ 342 WG).

¹⁾ Eine Talsperre ist eine Stauanlage, bei welcher die Höhe des Stauwerkes von der Sohle des Wasserlaufes bis zur Krone mehr als 5 m beträgt und das Sammelbecken, bis zur Krone des Mauerwerkes gefüllt, mehr als 100000 cbm umfaßt (§ 106 WG). Eine Stauanlage ist eine Anlage im Wasserlaufe, die durch Hemmung des Wasserabflusses eine Hebung des Wasserspiegels oder eine Ansammlung von Wasser bezweckt (§ 91 WG).

Die zuständigen Minister können die Wahrnehmung der Wasserpolizei gemäß § 343 des Wassergesetzes anderweit delegieren, insbesondere bei mehrfacher Zuständigkeit die zuständige Behörde bestimmen.

Zuständig zum Erlaß von Polizeiverordnungen auf dem Gebiete der Wasserpolizei sind — abgesehen von den Fällen der §§ 284, 306, 355 — die Wasserpolizeibehörden für den ihnen unterstellten Wasserpolizeibezirk (§ 348 Abs. 1).

Soll sich eine Polizeiverordnung über diesen Bezirk hinaus auf mehrere Ortspolizeibezirke, Kreise oder Regierungsbezirke derselben Provinz erstrecken, so ist sie von dem örtlich zuständigen Landrate, Regierungspräsidenten oder Oberpräsidenten zu erlassen (§ 348 Abs. 2).

Die Androhung von Strafen in den Polizeiverordnungen für die Fälle der Zuwiderhandlung gegen ihre Vorschriften, die Form und die sonstigen Erfordernisse der Polizeiverordnungen sowie ihr Inkrafttreten bestimmen sich nach denjenigen Vorschriften, die gelten würden, wenn die Polizeiverordnung von der Behörde auf Grund der ihr allgemein zustehenden Befugnis zum Erlasse von Polizeiverordnungen erlassen würde. Hinsichtlich der Befugnis, Polizeiverordnungen außer Kraft zu setzen, verbleibt es bei den Vorschriften des § 145 des UMG. vom 30. Juli 1883; jedoch steht bei Wasserläufen erster Ordnung diese Befugnis den Ministern für Handel und Gewerbe und der öffentlichen Arbeiten zu (§ 348 Abs. 3).

Ist einer Behörde die Wahrnehmung der Wasserpolizei gemäß § 343 Abs. 1 über ihren allgemeinen Verwaltungsbezirk hinaus übertragen, so ist die zum Erlasse von Polizeiverordnungen erforderliche Zustimmung von derjenigen Behörde auszusprechen, die für den Bezirk, in dem die Polizeiverordnung gelten soll, örtlich zuständig ist. Kommen hiernach mehrere Behörden in Betracht, so ist die Zustimmung von derjenigen am Sitze der Wasserpolizeibehörde auszusprechen (§ 348 Abs. 4).

§ 349 gibt eine Sonderbestimmung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal und den angrenzenden Teil der Elbe.

Zum Erlaß von Polizeiverordnungen, welche sich über den Polizeibezirk einer Wasserpolizeibehörde hinaus auf mehrere Provinzen erstrecken sollen, sind bei Wasserläufen erster Ordnung die Minister für Handel und Gewerbe und der öffentlichen Arbeiten, bei Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zuständig (§ 350).

Durch die Vorschriften des Wassergesetzes werden die Befugnisse, welche der Wasserbehörde auf Grund des UMG. Teil II Tit. 17 § 10 und anderer Gesetze zustehen, nicht berührt (§ 352).

Auf Anordnung der Wasser- oder Ortspolizeibehörde sind bei Wassergefahr durch Eisgang, Überschwemmung, Einsturz von Baulich-

keiten oder andere außergewöhnliche Ereignisse, sofern deren Beseitigung augenblickliche Vorkehrungen erfordert und es ohne erhebliche eigene Nachteile geschehen kann, alle benachbarten Gemeinden (Gutsbezirke) — auch wenn sie nicht bedroht sind — zur Hilfeleistung durch Hand- und Spanndienste sowie durch Lieferung von Baustoffen und Gestellung von Gespannen verpflichtet (§ 354).

Es kann auch durch ein Ortsstatut ein geordneter Wasserdienst eingerichtet werden. Soweit dies nicht der Fall ist, können Polizeiverordnungen erlassen werden über die Verpflichtung der Einwohner zur Hilfeleistung bei Wassergefahr, insbesondere zum Eintritt in eine Pflichtwasserwehr, über die damit verbundenen persönlichen Dienstpflichten, über die Gestellung von Gespannen und die Lieferung von Baustoffen sowie über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Wassergefahr benachbarter Gemeinden. Solche Polizeiverordnungen gehören i. S. des § 143 W.G. nicht zum Gebiete der Sicherheitspolizei und treten außer Kraft, soweit der Wasserwehrdienst durch ein — an § 68 W.G. nicht gebundenes — Ortsstatut geregelt ist (§ 355).

Zu beachten ist, daß das Wassergesetz dem Oberpräsidenten Zwangsbefugnisse gewährt. Nach § 346 W.G. ist er berechtigt, die von ihm nach dem Wassergesetz in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch seine gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch die dem Regierungspräsidenten beigelegten Zwangsmittel durchzusetzen (§ 346).

Was die Rechtsmittel gegen Verfügungen der Wasserpolizeibehörde betrifft, so gilt nach § 347 W.G. folgendes: Gegen wasserpolizeiliche Verfügungen des Oberpräsidenten ist innerhalb 2 Wochen die Beschwerde oder nach § 127 Abs. 3, 4 des W.G. die Klage beim O.V.G. zulässig. Über die Beschwerde entscheidet, wenn es sich um die Benutzung der Wasserläufe für den öffentlichen Schiffsverkehr handelt, der Minister für Handel und Gewerbe, sonst der Minister der öffentlichen Arbeiten. Im übrigen richten sich die Rechtsmittel gegen wasserpolizeiliche Verfügungen nach den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen.

Soweit nach § 345 W.G. die Aufsicht dem Regierungspräsidenten in einem andern Verwaltungsbezirk zusteht, tritt er auch im Beschwerdeverfahren an die Stelle des örtlich zuständigen Regierungspräsidenten. Für die Klage nach § 128 Abs. 1 zu b des W.G. ist der Bezirksausschuß am Amtssitze des die Aufsicht führenden Regierungspräsidenten zuständig.

c) Fischereipolizei (§§ 119—124 des Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916; das Gesetz trat am 15. April 1917 in Kraft, vgl. § 135 F.G. und B. v. 27. März 1917).

Sie dürfen nichts ge- oder verbieten, was ein Gesetz oder eine Polizeiverordnungen auf Grund des Fischereigesetzes können nur der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten, die Oberpräsidenten und die Regierungspräsidenten gemäß §§ 136, 137, 139, 140 W.G. erlassen. Die Regierungspräsidenten haben das Polizeiverordnungsrecht auch für einzelne Kreise und Teile von Kreisen. Unberührt bleiben die Befugnisse der Wasser-, Schifffahrts- und Hafenpolizeibehörden zum Erlaß von Polizeiverordnungen (§§ 348 bis 352 des Wassergesetzes, §§ 136 bis 138 W.G.). (§ 124).

Im übrigen wird die Aufsicht über die Fischerei in den Küstengewässern von Oberfischmeistern als besonderen Staatsbeamten ohne Mitwirkung der Ortspolizeibehörde geführt (§ 119 Abs. 1). Die Aufsicht über die Fischerei in den Binnengewässern führen die Ortspolizeibehörden, jedoch kann sie ganz oder hinsichtlich einzelner Befugnisse an Oberfischmeister an Stelle der Ortspolizeibehörde übertragen werden (§ 119 Abs. 2). Für die Anordnungen der Oberfischmeister gelten bei § 119 Abs. 1 sinngemäß die Vorschriften des W.G. für die Kreispolizeibehörden, bei § 119 Abs. 2 die für die Ortspolizeibehörden (§ 119 Abs. 5). Gegen die Beschlüsse des Bezirksausschusses in erster Instanz ist, soweit sie nicht im Rechtswege angefochten werden können, binnen 2 Wochen die Beschwerde an das Landeswasseramt zulässig (§ 122).

II. Voraussetzungen der Polizeiverordnungen.

a) Nichtverstoß gegen ein Gesetz (vgl. § 15 Polizeiverwaltungs-gesetz v. 11. März 1850).

Polizeiverordnungen dürfen nichts ge- oder verbieten, was ein Gesetz oder eine Verordnung einer höheren Instanz erlaubt oder verbietet, jedoch ist ein Eingreifen in das Privatrecht aus polizeilichen Gründen zulässig, wenn die mögliche Gefahr von dem betroffenen Dritten bzw. dessen Besitz selbst ausgeht (R.G. bei Johow 3 S. 342 und O.B. 12 S. 397 ff.). Verschieden hiervon sind diejenigen Fälle, in denen die Polizei ohne irgendwelche Veranlassung von Seiten einer Privatperson — allerdings meist durch Polizeiverfügung — in deren Rechte eingreift. Hierüber führt das O.B. 12 S. 403 aus:

„Allerdings berechtigt dieser ihr Beruf die Polizei nicht unter allen Umständen und nicht unbedingt dazu, in die Privatrechte eines unbeteiligten einzelnen verlegend einzugreifen. Es ist dies nur unter der Voraussetzung der Fall, einmal, daß eine unmittelbar bevorstehende Gefahr vorhanden ist, und sodann, daß sich einer solchen auf keine andere Weise entgegen läßt, als eben durch den Eingriff in die Eigentumsrechte des Dritten, welcher . . . weder die Gefahr selbst hervorgerufen hat noch auch ihr vorzubeugen verpflichtet ist (zu vgl. Entsch. d. O.B. Bd. 7 S. 361), endlich daß auch der dem Privaten zugefügte Schaden zurücktritt gegen den dem gemeinen Wohl dadurch gebotenen Vorteil.“

Eine solche Gefahr stellt unter Umständen Überschwemmungs- und Feuerzgefahr dar. Wird in solchen Fällen der Eigentümer in seinem Eigentum beschränkt, so ist ihm ein Anspruch auf Ersatz gemäß § 4 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 i. V. mit §§ 74/5 der Einleitung zum A.R. gegeben.

Keine unmittelbare Gefahr hatte das D.B. in einem Falle angenommen, in welchem der Eigentümer eines Teiches, der durch einen ihm gleichfalls gehörigen Weg mit einem öffentlichen Wege in Verbindung stand, diesen Verbindungsweg durch Ziehung eines Grabens gesperrt hatte, um das Publikum von seinem Teiche fernzuhalten. Die Polizeibehörde hatte dem Eigentümer durch Polizeiverfügung aufgegeben, den Graben bei Vermeidung von Zwangsmaßnahmen binnen 3 Tagen wieder zuzuwerfen, da der Graben es unmöglich mache, das öffentliche Interesse des benachbarten Stadtteiles wahrzunehmen und bei etwa eintretender Feuerzgefahr Wasser aus dem Teiche zu entnehmen:

„... Die augenscheinliche Sachlage begründet das ausnahmsweise Einschreiten der Polizei gegen den Kläger nicht. Wie den von der Behörde geschilderten möglichen Gefahren angemessen zu begegnen ist, bleibt die Aufgabe ihres eigenen Ermessens. Den Vorderrichter trifft daher auch nicht der Vorwurf eines Prozeßverstoßes, wenn er, ohne die Parteien hierüber erst zu hören, beiläufig die Mittel erwägt, welche die Polizei in stand setzen würden, auf legalem Wege das von ihr erstrebte Ziel, die Sicherung des bezeichneten Stadtteils vor entstehenden Feuerzgefahren, zu erreichen. Demnach erscheint es für die Entscheidung gleichgültig, wenn er hierbei voraussetzt, das Wasser könne mittelst Spritzenschläuche aus den Schlemmen entnommen werden, während Beklagte allerdings behauptet hat, daß der südliche Arm dieses Baches im Sommer selten, der nördliche nur in ganz unzureichender Menge Wasser enthalte. Was der Vorderrichter zum Ausdruck gebracht hat — und diese Ausführung darf nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden — ist vielmehr, daß die Gemeinde gemäß § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 die zunächst Verpflichtete ist, an welche sich die Polizei zur Veranstaltung zeitiger Vorkehrungen zu halten hat.“ (D.B. 12 S. 400/1).

Anderß würde die Sache in diesem Falle liegen, wenn ein Feuer ausgebrochen wäre und Wasser zu Löschzwecken in ausreichender Weise nicht vorhanden wäre. Hier läge eine unmittelbare Gefahr vor und der Eigentümer des Teiches müßte sein Wasser der Gemeinde zu Löschzwecken zur Verfügung stellen, könnte aber dann Ersatz seines hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Der Eingriff erfolgt alsdann durch eine Polizeiverfügung.

Zu beachten ist besonders § 2 G.G. zum St.B.G. (Vgl. § 11 IV.)

Was insbesondere das Recht der Einzelstaaten betrifft, Polizeiverordnungen zu erlassen, die bereits im Strafgesetzbuche als „Über-

tretenungen“ teilweise geregelt sind, so führt das RG. in Straff. 7 S. 204 ff. hierüber folgendes aus:

„Die Motive zum Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund erörtern zum 29. Abschnitte des zweiten Teiles „Übertretungen“ im Anhang I die Grundsätze, welche für Aufnahme von Vorschriften auch über das sog. Polizeistrafrecht bestimmend waren. Auerkannt wird, daß nicht der Anspruch bestehe, durch das Strafgesetzbuch den Kreis solcher geringfügiger strafbaren Handlungen zu erschöpfen und das ganze Gebiet derselben zu umfassen. Mit Hinweisung auf die Nötigung, der Partikulargesetzgebung und der danach geordneten Autonomie der Gemeinden und Behörden in der Sphäre des Polizeistrafrechtes freie Bewegung behufs Befriedigung der wechselnden, von konkreten Verhältnissen bedingten, Bedürfnisse zu gewähren, ist als Ziel des deutschen Strafgesetzbuches im Anschlusse an das preußische Strafgesetzbuch, die Aufstellung nur derjenigen Bestimmungen des Polizeistrafrechtes bezeichnet, „die im wesentlichen überall gleichmäßig anwendbar sein werden“, während „das Besondere“ der Partikulargesetzgebung usw. überlassen bleiben müsse. Von dieser „Grundanschauung“ aus ist als im allgemeinen durchgreifende Regel festzuhalten, daß durch das Strafgesetzbuch der Staatsgewalt der einzelnen Bundesterritorien und deren mit der sog. kleinen Gesetzgebung betrauten Behörden und Verwaltungsorgane kein Hindernis geschaffen wird, im speziellen Interesse des betreffenden Bezirkes innerhalb der sonstigen Zuständigkeit (vgl. auch EinfGesetz zum preuß. Strafgesetzbuch §§ 5, 6) polizeiliche Strafnormen wirksam auch in bezug auf solche Angelegenheiten zu erlassen, die in dem, ein abgeschlossenes System im Ganzen nicht ausprägenden, Abschnitt von den „Übertretungen“ bereits in irgendeiner Richtung teilweise Regelung erfahren haben. Es darf mithin der Bemerkung der Motive: „In denjenigen Fällen nur, welche in dem Entwurfe ausdrücklich hervorgehoben worden sind, ist das Vorgehen einer Sondergesetzgebung von selbst ausgeschlossen“ nur die Bedeutung beigemessen worden, daß (vgl. Reichsverfassung Art. 2) die Landesgesetzgebung usw. nicht im Widerspruche mit dem Reichsrechte den durch dieses bereits fixierten Tatbestand einer Übertretung als solcher abweichend zu gestalten oder anderweit zu bedrohen ermächtigt ist“

Weiter führt das RG. aus, daß eine Polizeiverordnung unverbindlich ist, wenn der materielle Inhalt derselben sich mit der Übertretung des StGB. deckt und fährt fort:

„Dagegen stellt sich eine Polizeiverordnung an sich nicht in Widerspruch mit den Gesetzen, folgeweise auch nicht mit dem Strafgesetzbuche . . ., wenn sie in Erfüllung des den Polizeibehörden gesetzlich zugewiesenen Berufes im Hinblick auf besondere Verhältnisse (vgl. § 6 lit. c. B. v. 20. Sept. 1867 und § 6 lit. e. des Polizeiverw.-Gesetzes) für ihren Geltungsbereich strengere Vorschriften auf einem Gebiete des Polizeistrafrechtes erläßt, welches das Strafgesetzbuch für das gesamte Reich durch Sanktion einer allgemeinen passenden und absolut notwendigen Norm berührt hat, wenn sie in dieser Weise ergänzend einschreitet und ihrer Spezialanordnung eigenen Strafschutz verleiht.“

Zulässig ist ein polizeiliches Verbot des Waffentragens ohne Waffenschein, trotz § 367 Nr. 9 StGB., da die Materie des unbe-

fugten Waffentragens vom Strafgesetzbuch nicht erschöpfend geregelt ist. Vgl. RG. Straff. 36 S. 248 ff.

Unzulässig ist dagegen in Preußen ein generelles polizeiliches Verbot des Konkubinats, weil § 10 II 17 WR. nur bei Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit (als Teil der öffentlichen Ordnung) Platz greift. Wohl aber kann die Polizei im konkreten Falle durch Polizeiverfügungen gegen ein Konkubinat einschreiten, wenn durch dasselbe öffentliches Argernis entsteht (vgl. DVG. 46 S. 408).

Unzulässig ist auch ein Verbot des Streikpostenstehens, weil die Materie des Streiks in der Gewerbeordnung (§§ 153/4) erschöpfend geregelt ist (RG. Straff. 34 S. 121).

Auch der „ruhestörende Lärm“ ist durch § 360 Ziff. 11 StGB. erschöpfend geregelt (RG. in DJZ. 1913 S. 103). Jedoch ist bei Polizeiverordnungen, die z. B. den Schluß theatralischer Vorstellungen auf eine bestimmte Zeit festsetzen, stets zu prüfen, ob sie sich lediglich gegen nächtliche Ruhestörung wenden oder ob sie andere Zwecke verfolgen. Wenden sie sich nur an solche Vorstellungen, die in Schank-, Bier- oder Kaffeewirtschaften stattfinden, so sind sie nach § 6d des PBG. von 1850 gültig, weil sie einem gesteigerten Alkoholenuß und damit der Böllerei entgegenzutreten wollen.

Eine Polizeiverordnung muß einen bestimmten, klaren Wortlaut haben, sonst verstößt sie gegen das Gesetz. Bestimmt ist der Wortlaut auch dann, wenn z. B. eine P.-V. auf Grund des Gesetzes gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden von 1902 solche Reklameschilder und sonstige Aufschriften und Abbildungen verbietet, welche das Landschaftsbild „verunzieren“:

„Das Gesetz (von 1902) spricht selbst von solchen Reklameschildern, welche das Landschaftsbild „verunzieren“. Die „Verunzierung“ stellt also einen Gesetzesbegriff dar, welcher der Auslegung des Richters unterliegt. Das Gesetz umschreibt den Tatbestand so bestimmt, daß weder der Wortsinne der Vorschrift noch der Inbegriff der in Betracht kommenden sachlichen Erwägungen Anlaß zu begründeten Zweifeln gibt. Wenn die P.-Verordnung sich diesem Wortlaute des Gesetzes anschließt, so kann sie nicht wegen Unbestimmtheit als ungültig angesehen werden.“ (DVG. 64 S. 468).

Ungültig ist nach DVG. 64 S. 450 ff. eine Polizeiverordnung dann, wenn sie die Straßenanlieger zum Wegräumen von Eis und Schnee und zum Bestreuen der Bürgersteige verpflichtet, da Polizeiverordnungen nicht neues Recht schaffen können:

„Die Streupflicht ist ein Teil der Reinigungspflicht; dies gilt auch nach dem Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912, in welchem § 1 ausdrücklich zum Ausdruck bringt, daß die polizeimäßige Reinigung auch die Schneeberäumung und das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen zur Beseitigung der Eis- und Schneeglätte in sich schließt. Nach dem gen. Gesetz liegt die Reinigungspflicht auch der Bürgersteige grundsätzlich

den Gemeinden (als Eigentümern der Straße) ob, jedoch kann die Pflicht durch Observanz oder Ortsstatut den Anliegern bezüglich der Bürgersteige übertragen werden. Ist dies geschehen, so kann durch eine P.-Verordnung diese Pflicht gegenüber den zur Straßenreinigung bereits Verpflichteten nach Art und Maß näher geregelt werden.“

Über sonst:

„Der allgemein anerkannte Grundsatz, daß sich durch Polizeiverordnung keine neue Pflichten begründen lassen, gilt, wie objektiv für die Pflicht überhaupt, so subjektiv für die Person des Verpflichteten, d. h. eine P.-Verordnung kann auch die Person des Pflichtigen nicht ändern, nicht an Stelle des allein Pflichtigen eine andere Person, einen bisher nicht Pflichtigen setzen.“ (DWB. 64 S. 454).

Anderer Ansicht war das RGZ. 76 S. 164—6. Nach dieser Entscheidung kann zwar nicht die Straßenreinigungspflicht auf die Anlieger abgewälzt, sondern nur gegenüber den bereits durch Ortsrecht verpflichteten Personen nach Art und Maß näher geregelt werden, wohl aber nach § 6f des PVerwG. von 1850 unter dem Gesichtspunkte der „Sorge für Leben und Gesundheit“ die Streupflicht bei Schnee- und Eisglätte auf die Straßenanlieger übertragen werden:

„Unter diesem Gesichtspunkte muß die Streupflicht rechtlich anders beurteilt werden, als die in dieser Hinsicht mit ihr nur in äußerlicher Verbindung stehende Pflicht zur Straßenreinigung; denn während die Straßenreinigung als solche nur Ordnung im Verkehre schaffen soll, dient das gegen die Schnee- und Eisglätte gerichtete Streuen vor allem dazu, die menschliche Gesundheit vor Schaden zu bewahren.

Nun sind die Gemeinden vielfach, selbst bei Anwendung verhältnismäßig hoher Kosten, außerstande, bei plötzlich eintretender Winterglätte durch Streuen ihrer auf den ganzen Ortsbezirk ausgedehnten Straßenerhaltungspflicht zu genügen und das zu leisten, was zur Abwendung von Gesundheitsgefahren schnellstens geleistet werden muß. Nach Lage der jetzigen Gesetzgebung ist den Gemeinden auch durch erhebliche rechtliche Schwierigkeiten noch der Ausweg verlegt, den Anliegern der öffentlichen Straßen die Beseitigung der Schnee- und Eisglätte als Gemeindeflast aufzuerlegen (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Jan. 1911, Druckf. des Herrenhauses 1911 Nr. 22 S. 10). Unmögliches oder doch unverhältnismäßig Drückendes wird den Gemeinden zugemutet, wenn sie durch sofortige Maßnahmen die plötzlich eintretenden Gefahren der Winterglätte alsbald beseitigen sollen. In solcher Lage aber ist ein Eingreifen der Gesundheits- und Gefahrspolizei veranlaßt. Wenn die Polizei, um drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren von der menschlichen Gesundheit abzuwenden (vgl. Wolff, Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht 1910 S. 147), die Mitwirkung der Anlieger und Anwohner für geboten hält, so kann eine solche, dem § 6f der Verordnung vom 20. September 1867 gerecht werdende Polizeiverordnung, die, wie hier der § 10, dem Grundeigentümer die positive Leistung des Streuens bei Schnee- und Eisglätte auferlegt, nicht als unzulässig beanstandet, insbesondere ihre Gültigkeit nicht ausschließlich davon abhängig gemacht werden, wer gesetzlich die Straße zu unterhalten und zu reinigen hat. Dazu kommt hier, was bei der Prüfung der Gültigkeit der Polizeiverordnung mit zu beachten ist, daß den Grundeigentümern, wenn

der § 10 der Polizeiverordnung ihre Hilfe beim Streuen in Anspruch nimmt, weder etwas Unmögliches noch überhaupt etwas verhältnismäßig Drückendes zugemutet wird.“ (RGZ. 76 S. 165/6).

Die Ansicht des OBG. verdient den Vorzug, weil doch das Gesetz von 1912 unzweifelhaft die Reinigungspflicht einschließlich der Beseitigung der Schnee- und Eisglätte auch vom öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte aus erschöpfend geregelt hat.

Das Reichsgericht ist jedoch am 27. September 1915 (RG. 87 S. 159 ff.) der Ansicht des OBG. beigetreten und hat ausgesprochen, daß das Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912 dahin zu verstehen sei, daß seit seinem Inkrafttreten Polizeiverordnungen nicht mehr zulässig seien, die einem anderen als dem zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten die Streupflicht auferlegen und daß ältere Verordnungen, auch wenn sie sich auf § 6f des Gesetzes von 1850 stützen, ihre Rechtswirksamkeit verloren hätten. Zur polizeimäßigen Reinigung gehört nach der genannten Entscheidung auch die Beseitigung von Schnee und Eisglätte.

Ein nach § 15 des PolVerwG. unzulässiger Widerspruch einer Polizeiverordnung ist auch dann vorhanden, wenn zwei Bestimmungen — eine ältere, von der höheren Instanz erlassene, und eine neue ortspolizeiliche Vorschrift — nicht nebeneinander bestehen oder angewendet werden können, wo sich nur die eine oder die andere anwenden läßt, wo also die ursprüngliche durch die neuere eine Abänderung erleidet (OBG. 56 S. 426). Nach der genannten Entscheidung ist aber nicht schon in jeder Verschärfung notwendigerweise ein nach dem Gesetz unzulässiger Widerspruch zu erblicken, insbesondere dann nicht, wenn die höhere Instanz die Verschärfung selbst für zulässig erklärt hat.

Eine Polizeiverordnung, welche über die Grenze des § 10 II 17 ALN., des PolVerwG. und etwaige Spezialrechtsnormen hinausgeht, verstößt gegen das Gesetz. Im einzelnen vgl. hierzu die Ausführungen zu § 11 III über Polizeiverfügungen, welche entsprechend auch für Polizeiverordnungen gelten.

Was das polizeiliche Meldewesen betrifft, so ist eine Polizeiverordnung, welche die Anmeldung Anziehender in 3 Exemplaren verordnet, ungültig. So RG. in DZS. 1912 S. 757/8:

„Das Recht der Polizei, derartige Meldungen zu fordern, ist hinsichtlich der von auswärts zuziehenden Personen in erster Linie in § 8 des Gef. v. 31. Dez. 1842, hinsichtlich der Fremden in § 6e und hinsichtlich der um- und abziehenden Personen in § 6a und i des PolVerwGes. begründet. Unabhängig von der Frage, ob die Polizei ein im Gesetz begründetes Interesse daran hat, die Wohnungen aller Ortseingesessenen und den Verbleib der Anziehenden zu wissen, ist aber die weitere Frage, in welcher Form sie diese Kenntnis zu erhalten verlangen darf. Es ist davon auszugehen, daß das Recht

der Polizei, durch Verordnungen die ihr nötig erscheinenden Anstalten zu treffen, der Regel nach begrenzt wird durch den § 10 II 17 RG., daß die Anstalten sich also beschränken müssen auf die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und auf die Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr. Nach den Feststellungen des LG. dient nun das eine von der Polizei dem Magistrat zur Verfügung gestellte Exemplar zur Benutzung bei Aufstellung von Wählerlisten, Statistiken und Steuernachweisen, keinesfalls also polizeilichen Interessen. Das weitere Exemplar wird dem Meldepflichtigen als Bescheinigung über die erfolgte Meldung zurückgegeben. Auch dieses dient also nicht polizeilichen Interessen. Von einer Abwendung einer Gefahr ist also keine Rede. In einer Verf. vom 16. Jan. 1904 (MBl. f. d. i. Verw. S. 40) erkennt auch der Minister des Innern an, daß die Meldebehörde schon durch eine Meldung in einem Exemplar erfährt, was sie in polizeilichem Interesse wissen muß. Er nimmt nur an, daß die Einreichung mehrerer Exemplare im eigenen Interesse des Meldepflichtigen liege. Dies mag zutreffen. Ein lediglich dem eigenen Interesse entsprechendes Verhalten kann aber nicht durch Strafen erzwungen werden. Insofern ist die gedachte Polizeiverordnung deshalb rechtsungültig.“

Zulässig ist dagegen eine Polizeiverordnung, welche den Hauseigentümern einer Stadt gebietet, die Häuser um 10 Uhr abends zu schließen, weil der Straßenverkehr in großen Städten die Befürchtung begründet, daß Verbrecher und sonst lichtscheues Gesindel zur Nachtzeit in leicht zugänglichen Häusern sich zwecks Verübung von Überfällen auf Passanten oder von grobem Unfug sammeln und von dort aus Streifzüge unternehmen, oder auch nach Verübung von Straftaten jener Art in den offenen Häusern Zuflucht und Schutz vor der Verfolgung durch Sicherheitsbeamte suchen (RG. in DZS. 1912 S. 1533).

b) Strafantrohung entweder in der Polizeiverordnung oder in einem Blankettstrafgesetz. Vgl. hierzu DW. 33 S. 344/5:

„Zum Wesen der Polizeiverordnungen nach den §§ 5 ff. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung und den §§ 136 ff. des RG. gehört es, daß sie gegenüber den Untertanen, um diese zu binden, bestimmte polizeiliche Gebote oder Verbote aufstellen und für den Fall des Zuwiderhandelns eine Strafdrohung aussprechen (§§ 5, 11 des Gesetzes vom 11. März 1850 und §§ 136, 137 des RG.: „Vorschriften erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Geldstrafen androhen“), oder daß sie doch wenigstens Gebote oder Verbote aufstellen, namentlich, wenn die Strafdrohung schon anderweit getroffen ist, in Anlehnung hieran. Es mag auch umgekehrt ausreichen, daß, wenn schon anderweit den Untertanen gewisse polizeiliche Gebote oder Verbote verkündet sind, ohne sie durch eine Strafdrohung zu sanktionieren, in Ergänzung dieser Straffunktion durch eine Polizeiverordnung nur eine Strafdrohung ausgesprochen wird (Kosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. S. 74 ff., besonders S. 76 Anm. 4 und S. 84). Soll aber gegenüber den Untertanen weder ein Gebot oder ein Verbot noch eine Strafdrohung zum Ausdruck gebracht werden, ist dies sogar der Natur der Sache nach gar nicht möglich, so ist eine Polizeiverordnung ausgeschlossen. Eine Polizeiverordnung, die bloß eine andere Behörde bindende Normen trifft, hat nur den äußeren Schein einer Polizeiverordnung; in Wirklichkeit ist sie keine

Polizeiverordnung. Sie beweist selbst durch ihren Inhalt, daß es sich bei ihr nicht um eine Ausübung des Polizeiverordnungsrechts handeln kann und handelt.“

c) Vorgeschriebene Form. Sie muß sich als Polizeiverordnung bezeichnen; es genügt, daß dies in den einleitenden Worten geschieht, muß ev. auf das ermächtigende Gesetz Bezug nehmen (LWG. § 140), bei Vermeidung absoluter Nichtigkeit. (Vgl. Wolff, Polizeiverordnungsrecht in Preußen. Halle, 1910, S. 46/47.)

d) Gehörige Publikation (§§ 140, 141 LWG.):

A. In den Regierungsblättern;

B. In anderen Blättern: bei Polizeiverordnungen der Orts- und Kreispolizeibehörden mit Genehmigung des Regierungspräsidenten.

III. Verwaltungskontrolle in bezug auf Polizeiverordnungen haben:

1. Die Minister für alle Polizeiverordnungen in ihrem Ressort (LWG. § 145 Abs. 2 und § 16 des PVerwG.).

2. Der Regierungspräsident für Polizeiverordnungen der Orts- und Kreispolizei, grundsätzlich nur mit Zustimmung des Bezirksausschusses (Ausnahme in Eilfällen), vgl. PVerwG. von 1850 §§ 8—10, 16 und § 145 Abs. 1 LWG.).

3. Der Landrat für die gesamte Polizeiverwaltung im Kreise und in dessen einzelnen Amtsbezirken, Gemeinden und Gutsbezirken (§ 77 KrD. v. 1872).

Die Kontrolle ist unabhängig von einer Beschwerde, weshalb alle vorgelegten Behörden Abschriften von den erlassenen Polizeiverordnungen erhalten (§ 8 PVerwG. v. 1850).

Sie erstreckt sich auf Recht- und Zweckmäßigkeit. Auch die Außerkraftsetzung muß in der Form publiziert werden, wie die Polizeiverordnung oder der Erlaß selbst; sie hat keine rückwirkende Kraft. (Vgl. § 6 V.)

IV. Gerichtliche Kontrolle. (StPD. §§ 453 ff. und Preuß. Gesetz vom 23. April 1883 betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen.)

Auf Grund der Zuwiderhandlungen gegen eine Polizeiverordnung ergeht eine polizeiliche Strafverfügung (Ordnungsstrafe: Maximum 30 Mark, ev. 3 Tage Haft). Gegen diese gibt es binnen 1 Woche nach Zustellung den „Antrag auf gerichtliche Entscheidung“ (§ 3 Preuß. Gesetz von 1883) bei den ordentlichen Gerichten (Instanzenweg: Schöffengericht, Strafkammer, Kammergericht [I. und II. Straffenat] für ganz Preußen).

V. Dispensationen und Aufhebung von Polizeiverordnungen.

Polizeiverordnungen binden als materielle Gesetze nicht nur das Publikum, sondern auch die zu ihrer Ausführung und Anwendung berufenen Behörden.

3. B. bestimmt § 145 Zust.=Ges.:

„Über Dispense von Bestimmungen der Hauptpolizeiverordnungen beschließt nach Maßgabe dieser Ordnungen der Kreis=auschuß, in Stadtkreisen und in den zu einem Landkreise gehörigen Städten von mehr als 10000 Einwohnern der Bezirks=auschuß, soweit die Angelegenheit nicht nach diesen Ordnungen zur Zuständigkeit anderer Organe gehört. . . .“

Diese Dispensmöglichkeit tritt aber nur dann ein, wenn eine bestehende Hauptpolizeiordnung dem Kreis= bzw. Bezirks=auschuß eine solche Dispensation überträgt. So DVG. 9 C. 337:

„Das Recht, Polizeiverordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen, ist den betreffenden Verwaltungsbehörden von der gesetzgebenden Gewalt übertragenes jus delegatum und muß sich folglich innerhalb der Schranken der Delegation halten. Nun wird allerdings durch die Delegation derjenigen Behörde, welche eine Polizeiverordnung erlassen darf, mit diesem Rechte ohne weiteres auch die Befugnis gegeben, die von ihr erlassene Polizeiverordnung wieder aufzuheben. Aber davon wesentlich verschieden ist die Dispensationsbefugnis, das Recht, trotz des Bestehens des Gesetzes die Anwendung desselben auf einen einzelnen Fall auszuschließen, mit anderen Worten: von dem Gesetze für einen einzelnen Fall abzuweichen, im übrigen aber dasselbe in seiner Wirksamkeit bestehen zu lassen. Hierin liegt an sich ein Bruch der Rechtsordnung, da das Gesetz seiner Natur nach jeden einzelnen Fall, auf welchen es überhaupt Anwendung findet, gleichmäßig treffen muß. Deshalb kann das Dispensationsrecht nur, insofern es auf gesetzlichem Wege ausdrücklich verliehen ist, als gegeben anerkannt werden. Eine ausdrückliche Ermächtigung, allgemein von haupolizeilichen Bestimmungen dispensieren zu können, ist den Bezirksregierungen (jetzt dem Kreis= bzw. Bezirks=auschuß) aber nirgends in den Gesetzen erteilt.

Durchaus verfehlt ist es, ein solches Recht den Bez.=Reg. (jetzt: dem Kreis= bzw. Bezirks=auschuß) in ihrer Eigenschaft als der Ortspolizeiverwaltung übergeordneten Aufsichtsbehörden zuzuschreiben. Zum Wesen der Aufsicht gehört nicht die Befugnis, die von den Unterbehörden erlassenen, mit Gesetzeskraft ausgerüsteten Polizeiverordnungen lediglich für einen einzelnen Fall außer Anwendung zu setzen. Vermöge der Oberaufsicht wird die Ortspolizeiverwaltung an dem Erlasse einer Polizeiverordnung gehindert oder zu dem Erlasse einer solchen angehalten werden können. Das Recht der Oberaufsicht wird auch dahin führen müssen, daß die Aufsichtsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen eine von der Unterbehörde erlassene Polizeiverordnung wieder aufheben darf. Dieses letztere Recht ist gesetzlich des näheren geregelt. (Ges. über die P.=B. v. 11. März 1850 §§ 9¹⁾ und 16, Kreis=D. v. 13. Dez. 1872 § 78²⁾, usw. . . .). Nach dem vorhin Bemerkten schließt aber dasselbe eine Dispensationsbefugnis nicht ein.“

¹⁾ Jetzt § 145 DVG.

²⁾ Jetzt § 142 DVG.

Aufhebung von Polizeiverordnungen.

An Stelle des § 9 PVerwG. v. 1850 ist § 145 BVerf. getreten. Derselbe lautet:

„Die Befugnis, orts- und kreispolizeiliche Vorschriften außer Kraft zu setzen, steht dem Regierungspräsidenten zu. Mit Ausnahme von Fällen, welche keinen Aufschub zulassen, darf die Befugnis nur unter Zustimmung des Bezirksausschusses ausgeübt werden.

Bei der Befugnis des Ministers des Innern, jede (orts-, kreis-, bezirks- oder provinzial-) polizeiliche Vorschrift, soweit Gesetze nicht entgegenstehen, außer Kraft zu setzen (§ 16 des Gesetzes vom 11. März 1850, § 14 der Verordnung vom 20. September 1867 bzw. des Lauburgischen Gesetzes vom 7. Januar 1870), behält es mit der Maßgabe sein Bewenden, daß diese Befugnis hinsichtlich der Strom-, Schifffahrts- und Hafenpolizeivorschriften (§ 13) auf den Minister übergeht.“

§ 16 des PVerwG. v. 11. März 1850 bestimmt:

„Der Minister des Innern ist befugt, soweit Gesetze nicht entgegenstehen, jede polizeiliche Vorschrift durch einen förmlichen Beschluß außer Kraft zu setzen.

Die Genehmigung des Königs ist erforderlich, wenn die polizeiliche Vorschrift von dem Könige oder mit dessen Genehmigung erlassen war.“

§ 7.

Inhalt der Polizeiverordnungen.

I. Begriff. Polizeiverordnungen sind allgemeine Anordnungen der Polizeibehörden, welche den ihrer Herrschaft unterstellten Personen gewisse Handlungen unter Androhung von Strafen gebieten oder verbieten (nicht: Entziehung einer Gewerbeberechtigung, Einziehung, Untergang zivilrechtlicher Ansprüche, sondern nur Geld- und Freiheitsstrafen, auch Verweis nach Kammergerichtsentscheidung, DZ. 1908 S. 766).

II. Umfang des Polizeiverordnungsrechtes. Nach herrschender Ansicht (BVerf.) geben die §§ 6--12 des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1850 der Polizei keine neuen Befugnisse, sondern zählen lediglich die Gebiete auf, welche die Polizei schon nach ALR. (vom 5. Februar 1794) regeln konnte. Es können also insbesondere nach § 61¹⁾

¹⁾ Das ist aber nicht richtig, denn nach § 6b BVerf. von 1850 kann durch Polizeiverordnungen auch die „Leichtigkeit“ des Verkehrs auf öffentlichen Straßen geregelt werden! Das fällt nicht unter § 10 II 17 ALR. Das Reichsgericht (Straf. 36 S. 256) läßt es dahingestellt, ob § 10 II 17 nicht durch das Polizeiverwaltungsgesetz überholt ist. Vgl. ferner ALR. Einl. § 74/5!

(Generalklausel) des Polizeiverwaltungsgesetzes Polizeiverordnungen nur zur Abwendung von Gefahren ergehen, nicht aber zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt. So Kammergericht und OBG.¹⁾ A. A. Rosin²⁾, nach welchem URN. § 10 II 17 nur die Grundlage von Polizeiverfügungen ist, von Polizeiverordnungen dagegen weder Grund noch Grenze. Nach ihm ist das Polizeiverordnungsrecht ein Majestätsrecht und daher ebenso unbegrenzt wie das Recht der Gesetzgebung (im Sinne des URN. natürlich), deshalb können sich nach ihm Polizeiverordnungen sowohl auf die Sicherheit wie auch auf die Wohlfahrt der Bürger beziehen. Dagegen Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen S. 10: „Diese Ansicht führt zu unannehmbaren Resultaten, es können dann auch Kleiderordnungen usw. angeordnet werden; zum mindesten ist durch die Judikatur ein gewisses Recht gegen Rosin geschaffen.“

Die grundlegende Entscheidung des OBG. 9 S. 353 ff. führt u. a. folgendes aus:

„die Aufgabe der Polizei wird umschrieben in dem § 10 Tit. 17 Teil II URN., wonach es ihr Amt ist:

Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen.

Die Berufungsschrift leugnet zwar, daß hiermit die Befugnisse der Polizei erschöpfend abgegrenzt seien. Der Beklagte behauptet, die Bestimmungen im § 3 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 (Rabe's Sammlung Preuß. Gesetze Bd. IX S. 467), in den §§ 34, 50 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 26. Dezember 1808 (Rabe's Sammlung Bd. IX S. 415) und im § 7 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 (OG. S. 248) ließen keinen Zweifel darüber, daß auch die Fürsorge für die öffentliche Wohlfahrt, die möglichste Förderung und Erhöhung des Gemeinwohls zur Aufgabe der Polizei, insonderheit der Landespolizeibehörden gehöre. Es geschieht das offenbar in Anlehnung an eine zuweilen auch in der Wissenschaft vertretene Anschauung, wonach die im § 3 Tit. 13 T. II URN. dem Oberhaupte des Staates zugewiesene Pflicht,

für Anstalten zu sorgen, wodurch den Einwohnern Mittel und Gelegenheit geschafft werden, ihre Fähigkeiten und Kräfte auszubilden, um dieselben zur Beförderung ihres Wohlstandes anzuwenden, gleichfalls als im Verufe der Polizei liegend aufgefaßt wird.

Die sehr weittragende Frage, ob und in wiefern dieser Ansicht eine Berechtigung beizumessen ist, in ihrem ganzen Umfange zu erörtern, fehlt es hier³⁾ an

¹⁾ Vgl. insbes. OBG. 9 S. 353 ff. im Anschluß an die Ansicht des preuß. Obergerichtes; OBG. bei Johow u. Künzel Bd. 4 S. 256.

²⁾ Vgl. Rosin, „Polizeiverordnungsrecht in Preußen“ S. 121 ff.

³⁾ Das OBG. verneinte die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung des Berliner Polizeipräsidenten vom 10. März 1879 „zum Schutze des auf dem Kreuzberge bei Berlin zur Erinnerung an die Siege der Freiheitskriege errichteten, im Jahre 1878 erhöhten Nationaldenkmals,“ die auf Grund der §§ 5, 6 und 11 des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 11. März 1850 ergangen war und deren § 1 bestimmte: „In den das Sieges-

einer Veranlassung. Für den gegebenen Fall genügt es, sich über die engere Frage zu entscheiden, ob von jenem Gesichtspunkte aus die Polizeibehörde den Grundeigentümer und Bauunternehmer als solchen mittelst Verbotes in der Weise zu beschränken berechtigt ist, wie sie das hier unternommen hat.

Dies muß bestritten werden. Spricht schon die Vermutung entschieden dafür, daß der Gesetzgeber absichtlich und wohlbewußt von den in den §§ 2, 3 Tit. 13 L. II RM. aufgeführten, das ganze staatliche Leben umfassenden Pflichten des Staatsoberhauptes nur den in dem § 10 Tit. 1 L. II hinüber genommenen Teil als Aufgabe der ihre Anforderungen mit Zwangsmaßregeln durchsetzenden Polizei hat hinstellen wollen — eine Vermutung, welche durch die später noch zu berührenden Materialien des § 10 a. a. O. vollaus bestätigt wird —, so kann jedenfalls in den vom Beklagten angeführten Bestimmungen aus den Jahren 1808 und 1817 nicht eine gesetzliche Anordnung gefunden werden, wodurch der Beruf der Polizei als solcher näher normiert wäre. Der § 3 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, welcher den Regierungen im engsten Anschluß an § 10 Tit. 17 L. II und an § 3 Tit. 13 L. II RM. die Fürsorge für das Gemeinwohl der Untertanen ganz allgemein anvertraut, bezeichnet freilich die Regierungen hierbei als „Landespolizeibehörden“; er versteht darunter aber nicht die demnächst mit dem Ordnungsrechte ausgerüsteten Polizeibehörden im heutigen Sinne des Wortes. Das wird schon durch die in den Marginalien zu den §§ 1—4 hervortretende Einteilung (des Ressorts) der Regierungen in ihrer dreifachen Eigenschaft als

- A. Landeshoheitsbehörde (§§ 1 und 2),
- B. Landespolizeibehörde (§ 3),
- C. Finanzbehörde (§ 4),

ausgeschlossen. Denn danach ist es klar, daß der § 3 nebeneinander die Obliegenheiten und Zuständigkeiten — das „Ressort“ — 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 Teil der Gesamtfunktionen der Regierung, der sich eben nur unter B (§ 3) subsumieren läßt, in einer Gliederung, welche offenbar eine erschöpfende sein soll, als vollständig übergangen angesehen werden müssen. Ebenso deutlich ergibt sich das richtige Verständnis des Ausdruckes „Landespolizeibehörde“ aus dem Inhalte des § 3 selbst. Wenn hier am Schlusse den Regierungen — der „Landespolizeibehörde“ — die Aufsicht über Volksbildung, den öffentlichen Unterricht und Kultus“ übertragen wird (vgl. auch § 5 Abs. 2 daselbst), so kann nicht daran gedacht werden, die geistlichen und Schulangelegenheiten als einen Zweig der Landespolizei in dem gegenwärtigen Sinne des Wortes aufzufassen; die Verordnung von 1808 verbindet also mit dem mehrerwähnten Ausdrucke „Landespolizei“ einen anderen Begriff. — Ähnlich verhält es sich mit dem § 7 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817; er befindet sich unter den „Allgemeinen Vorschriften in Absicht der Amtsführung der Regierungen“, des Plenums sowohl wie der einzelnen Abteilungen, gilt also keineswegs bloß für die erste Abteilung oder gar nur für die Handhabung der Polizeifachen, sondern für alle Geschäftszweige der Regierung als Verwaltungsbehörde und kann folglich nicht so gedeutet werden, als enthielte er eine Definition von den Aufgaben der Polizei allein. — Die Geschäftsinstruktion vom 26. Dezember

denkmal auf dem Kreuzberge umgebenden Bauvierteln . . . dürfen Gebäude fortan nur in solcher Höhe errichtet werden, daß dadurch die Aussicht von dem Fuße des Denkmals auf die Stadt und deren Umgebung nicht behindert und die Ansicht des Denkmals nicht beeinträchtigt wird.“

1808 endlich kommt, als aufgehoben durch die Instruktion vom 23. Oktober 1817, überall nicht mehr in Betracht; sie würde übrigens nur in dem Sinne der zugehörigen Verordnung vom gleichen Datum ausgelegt werden können.

Somit war, als das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 erlassen wurde, die Grenze für das polizeiliche Zwangs- und Verordnungsrecht in Beziehung auf die hier fraglichen Beschränkungen des Grundeigentümers lediglich durch den § 10 Tit. 17 T. II WR. gezogen. Von diesem Gesetze hat nun der Beklagte früher selbst anerkannt, daß hier das Verordnungsrecht nur für diejenigen Gegenstände eingeführt sei, für welche schon nach den bis dahin festgestellten und festgehaltenen Begriffen und Rechtsgrundbegriffen eine polizeiliche Einwirkung und Regelung stattgefunden habe. Es bedarf demnach keines ausführlichen Nachweises, wie vom Gesetzgeber im Jahre 1850 nicht beabsichtigt ist, die Befugnisse der Polizeibehörden über den bisherigen, im § 10 a. a. O. gegebenen Rahmen hinaus zu erweitern oder gar auf das gesamte Gebiet der Wohlfahrtspflege zu erstrecken. Sonst ließe sich leicht dargethan, daß im § 6 — der hauptsächlich entscheidenden Bestimmung des Gesetzes — die unter den Buchstaben a bis h aufgeführten Gegenstände sich im allgemeinen innerhalb der Schranken jenes § 10 halten, daß ferner sowohl nach der ganzen Fassung des § 6 wie nach der völlig klaren Entstehungsgeschichte (vgl. Stenographische Berichte der I. Kammer 1849/50 S. 23 29 ff.) die Vorschrift unter i nur zur Ausfüllung etwaiger, in dem Voraufgehenden gebliebener Lücken hat dienen sollen, und daß endlich in dem Buchstaben h ein Zusatz, welcher auch die Ordnung bei Benutzung der Felder usw. der polizeilichen Regelung unterstellen wollte, um deswillen gestrichen ist, weil eine über den „Schutz“ der Felder usw. hinausgehende Anordnung bedenklich erscheine — der bündigste Beweis dafür, daß eine Ausdehnung des polizeilichen Eingreifens zum Zwecke der Wohlfahrtspflege damals entschieden abgewiesen worden ist.

Das Ergebnis dieser Erörterungen faßt sich in dem Satze zusammen, daß die Polizeibehörden bei Erlaß von Polizeiverordnungen — im allgemeinen und von Spezialgesetzen abgesehen — an den § 10 Tit. 17 T. II WR. und an das zu seiner Erläuterung und näheren Ausführung bestimmte Gesetz vom 11. März 1850 gebunden sind. Daran hat auch nicht bloß das Oberverwaltungsgericht von Anfang an unverändert festgehalten, sondern es steht dies daneben im Einklange mit der Rechtsprechung des früheren Preussischen Obertribunals.

Entscheidungen des Obertribunals vom 8. November 1864 und 8. Mai 1865 (Entsch. Bd. 55 S. 16, Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. VI S. 91, Bd. XVII S. 723, Bd. XIX S. 297).

Aus den Verhältnissen zwischen der grundlegenden Bestimmung über den Begriff der Polizei im Allgemeinen Landrecht einerseits und dem Gesetze vom 11. März 1850 andererseits folgt aber weiter, daß Ausdrücke in dem letzteren Gesetze, welche wegen ihrer Unbestimmtheit zu Zweifeln Anlaß geben, in ihrer Bedeutung mit Rückblick auf § 10 a. a. O. festgestellt werden müssen. Dies gilt namentlich von der Fürsorge gegen „gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ergebnisse“, von welchen unter Lit. g des § 6 gehandelt wird.

Tritt man nunmehr auf der so gewonnenen Grundlage dem vorliegenden Streite näher, so soll zwar keineswegs bezweifelt werden, daß die Fürsorge der Polizei nach § 10 Tit. 17 T. II WR. sich auch auf „ideale Güter“ richten könne. Damit ist aber an sich für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage nichts erreicht; vielmehr gilt es — unabhängig hiervon —

zu untersuchen und festzustellen, unter welche der mehreren dort beschriebenen Aufgaben der Polizei:

Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr,

im übrigen die Verordnung fällt. Gewiß steht vorliegenden Falles die Abwendung einer „Gefahr“ für das Publikum oder einzelne Mitglieder des Publikums nicht in Frage und ebenso gewiß nicht die Erhaltung der öffentlichen „Ruhe“ und „Sicherheit“; wohl aber — wenigstens nach Ansicht des Kommissars des Ministers des Innern — die Erhaltung der öffentlichen „Ordnung“; darunter soll „Alles, was die Interessen des öffentlichen Wohles, des Gemeinwohles angeht“, begriffen sein. Dem ist indes nicht beizutreten. Der gewöhnliche Sprachgebrauch — auch derjenige der Gesetze — steht einer solchen Deutung des Ausdrucks „öffentlicher Ordnung“ nicht nur nicht zur Seite, sondern sogar entgegen. Auf einer ganzen Reihe von Gebieten des öffentlichen Rechts ist längst jener Ausdruck geradezu ein terminus technicus in offenbar überall weit engerem Sinne geworden

Abgesehen aber auch hiervon kann der Ausdruck „Ordnung“ in jenem nahezu Alles umfassenden Sinne einmal schon deshalb nicht füglich verstanden werden, weil er im § 10 Tit. 17 T. II WR. mit „Ruhe“ und „Sicherheit“ zusammengestellt ist und dann für diese beiden ein selbständiger Inhalt kaum noch übrig bliebe, und weiter auch deshalb nicht, weil der § 3 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 der „Fürsorge wegen des Gemeinwohls unserer getreuen Untertanen in negativer Hinsicht“ — wobei die Worte des § 10 Tit. 17 T. II WR. „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen“ wiedergegeben werden — dann erst als die positive Seite der Aufgabe der „Landespolizeibehörde“, anknüpfend an § 3 Tit. 13 T. II WR., die Beförderung und Erhöhung des allgemeinen Wohles gerade gegenjählich gegenüberstellt.

Endlich ergeben auch die Materialien des Allgemeinen Landrechts, daß es keineswegs in der Absicht gelegen hat, im § 10 Tit. 17 T. II „Alles, was die Interessen des öffentlichen Wohles angeht“ im Sinne des Kommissars des Ministers des Innern, zumal einschließlich der positiven Förderung des Gemeinwohles, zu umfassen. Denn der dem § 10 a. a. O. entsprechende § 8 Tit. 5 Abt. III T. I des gedruckten Entwurfs eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preussischen Staaten hatte den Wortlaut:

„Jede Handlung, wodurch die gemeine Ruhe und Sicherheit oder der öffentliche Wohlstand gestört werden könnte, ist ein Gegenstand der Aufmerksamkeit und vorläufigen Untersuchung der Polizeigerichte“

und hat demnächst erst unter Ausschcheidung der Worte: „der öffentliche Wohlstand“ die jetzige Fassung des § 10 a. a. O. erhalten, nachdem dagegen moniert worden war:

„Dieser Paragraph sollte, damit man der Polizei keine Gelegenheit gibt, ihre Gerichtsbarkeit ungebührlich zu erweitern, wozu sie ohnehin immer geneigt ist, wegbleiben,

— ein Satz, an welchen die revisio monitorum die Bemerkung anknüpft:

zu § 7, 8, 9 wird erinnert, daß diese Vorschriften teils zu allgemein und unbestimmt wären, teils die Gewalt der Polizei zu weit ausdehnten.

Entscheidungen des OVG. Bd. VI S. 353.

Nun würde es allerdings befremden müssen, wenn es überhaupt an Mitteln und Wegen fehlen sollte, unter Umständen auch da in das Eigentum zwangsweise beschränkend einzugreifen, wo nicht die Erhaltung der Ruhe,

Sicherheit und Ordnung, nicht die Abwendung einer Gefahr, sondern nur eine Förderung des allgemeinen Wohles in Frage steht — eine Voraussetzung, wie sie hier ohne weiteres als gegeben zugestanden werden mag. In der Tat aber fehlt es auch an solchen Mitteln nicht und fehlte es daran auch vorliegendem Falle nicht, — sei es, daß der weit über den engeren Interessentenkreis einer einzelnen Polizeibehörde hinausreichende, die ganze staatliche Gemeinschaft in sich begreifende Umfang der hier beteiligten Interessen als ein vollberechtigter Anlaß, den Weg der Spezialgesetzgebung zu beschreiten, oder auch, daß der Staat als „Unternehmer“ angesehen und demzufolge der Weg des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 eingeschlagen wäre, auf welchem letzteren allgemein „aus Gründen des öffentlichen Wohles“ — also auch, um dieses positiv zu fördern — „für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert“, dauernde Beschränkungen des Grundeigentums durchgesetzt werden können, wenn freilich auch nur „gegen vollständige Entschädigung“.

Die allgemeine Grenze des Polizeiverordnungsrechtes bilden hiernach das RM. § 10 II 17 und das Polizeiverwaltungs-gesetz von 1850.

Einzelne gesetzliche Bestimmungen haben der Polizei weitergehende Befugnisse auch auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege oder dem Schutze des Privatrechtes verliehen. In ersterer Beziehung gehen z. B. §§ 74 und 75 Tit. 8 Teil I des RM. über § 10 II 17 RM. hinaus, wonach niemand in Gegenden, die zum Ab- und Zugang des Publikums bestimmt sind, an seinem Hause etwas aufhängen darf, durch dessen Herabsturz jemand beschädigt werden könnte, und daß der Übertreter das Aufgehängte sofort wegzuschaffen angehalten werden muß, ohne daß zu prüfen wäre, ob eine „drohende Gefahr“ vorliegt oder die Anordnung der Wegschaffung eine „unnötige Anstalt“ wäre (vgl. DW. 53 S. 257/8). Ferner gehören hierher die Verunstaltungs-gesetze von 1902 und 1907.

III. Unterworfen sind den Polizeiverordnungen auch der Fiskus und die Kommunalverbände.

Die Polizeiverordnung ist ferner auf alle Fälle anzuwenden, auf die sie zutrifft; Ausnahmen, besonders Dispense, sind nur dann zulässig, wenn sie in einer Rechtsnorm, ev. in der Polizeiverordnung selbst, vorgesehen sind; freies Ermessen ist zulässig, wenn es heißt „kann bestraft werden“ statt „wird bestraft“. Über Dispense vgl. § 6 V.

§ 8.

Strafrechtliche Wirkungen des Übertretens einer Polizeiverordnung.

I. Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip? Streitig ist, ob beim Erlaß von polizeilichen Strafverfügungen das Legalitäts- oder das Opportunitätsprinzip gilt. Für die Staatsanwaltschaft gilt nach § 152 StPD. das erstere, während an sich für das Verwaltungsrecht

das letztere gilt, da die Polizei nur beim Vorliegen eines öffentlichen Interesses nach pflichtmäßigem Ermessen einzuschreiten hat.

Jedoch dürfte sich aus § 1 des Gesetzes betr. den Erlass polizeilicher Strafverfügungen vom 23. April 1883 für diese Strafverfügungen das Legalitätsprinzip ergeben.

Es heißt dort:

„Wer die Polizeiverwaltung ausübt, ist befugt, wegen der in diesem Bezirke verübten, in sein Verwaltungsbereich fallenden Übertretungen Strafverfügungen zu erlassen.“

Dem „Befugt“ entspricht ein „Müssen“, da sonst der Zweck des Gesetzes vereitelt würde. So auch § 2 der Ministerialanweisung vom 8. Juni 1883. Die Polizei kann also in geeigneten Fällen selbst eine Strafverfügung erlassen, oder aber sie muß die Sache dem Amtsanwalt übergeben. (So mit Recht Lubowski im PrVerwBl. 33 S. 709).

II. Voraussetzungen der Strafbarkeit. Zur Bestrafung wegen Übertretung einer Polizeiverordnung ist Vorsatz oder Fahrlässigkeit erforderlich; unzulässig ist daher die Bestimmung, daß der Eigentümer einer Sache ohne Rücksicht auf sein Verschulden strafbar ist, denn die Polizei darf die allgemeinen Grundsätze strafrechtlicher Verantwortlichkeit nicht abändern und sie von anderen Voraussetzungen als vom Verschulden abhängig machen (RG. im PrVerwBl. 33 S. 431 und DZJ. 1907 S. 1205).

Straflos, weil schuldlos, ist die Nichtbefolgung einer Polizeiverordnung dann, wenn im Einzelfalle die Befolgung objektiv oder subjektiv unmöglich war. (RG. Johow II S. 255). Für Dritte, die in einer Beziehung zu einer Sache (Haus) oder zu einem Gewerbebetriebe stehen (Angehörige, Mieter, Angestellte), ist einzustehen, soweit eine persönliche Kontrolle möglich ist; für juristische Personen haftet der Vorstand bzw. der Beamte, den die Aufsichtspflicht trifft. Auch der Ehemann haftet bezüglich des eingebrachten Gutes seiner Frau, ebenso der Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter und die Organe juristischer Personen (RG. in Straff. 33 S. 264¹).

¹) Das RG. führt a. a. O. aus: „Alle juristischen Personen . . . bedürfen, da sie selbst weder willens- noch handlungsfähig sind, notwendig eines Vertreters, welcher für sie die erforderlichen Willenserklärungen abzugeben und die durch den Gewerbebetrieb notwendig gewordenen rechtsgeschäftlichen Handlungen mit direkter Wirkung für und gegen die juristische Person vorzunehmen hat (§ 26 BGB, durch welchen für die dort behandelten juristischen Personen der Grundsatz der unbedingten Notwendigkeit eines gesetzlichen Vertreters wiederholt ausdrückliche Anerkennung gefunden hat). Dem Vertreter einer juristischen Person liegt aber auch an Stelle der letzteren die Erfüllung derjenigen Verpflichtungen ob, welche ihr in öffentlichem Interesse auferlegt sind, und er haftet infolgedessen auch schon nach allgemeinen Rechtsgrund-

Ist die Ausübung des Verfügungsrechtes durch Rechtsgeschäft einem Dritten übertragen, so haftet sowohl dieser (z. B. Hausverwalter) als auch der Übertragende insoweit, als er den Dritten nicht gehörig kontrolliert hat.

III. Die Übertretung einer Polizeiverordnung ist eine Übertretung im Sinne des StGB. § 1, wenn Geldstrafe bis 150 Mark oder Haft angedroht ist, sonst Vergehen.

IV. Verfahren.

Es gilt die StPD.

Die Übertretung der Polizeiverordnung kann aber auch verfolgt werden durch amtsrichterlichen Strafbefehl (§§ 447 ff. StPD.) oder durch polizeiliche Strafverfügung (§§ 453 ff. StPD. und preußisches Gesetz vom 23. April 1883).

Das Schöffengericht hat nicht die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Polizeiverordnung zu prüfen (§ 17 preuß. Gesetzes über die örtliche Polizeiverwaltung vom 11. März 1850), sondern nur folgende Punkte:

a) Liegt eine rechtsgültige Polizeiverordnung vor? (d. h. Nichtverstoß gegen ein Gesetz; Wahrung der vorgeschriebenen Form; gehörige Publikation sowie Strafandrohung in der Polizeiverordnung selbst oder in einer Blankettbestimmung).

b) Ist gegen diese Polizeiverordnung schuldhaft verstoßen worden?

c) Welche Strafe ist hierfür anzusetzen?

Bei der Urteilsfällung ist das Schöffengericht an den Ausspruch der Polizeibehörde nicht gebunden (§ 457 Abs. 2 StPD.), kann also eine höhere Strafe festsetzen als dies durch die polizeiliche Strafverfügung geschehen war. Das Verbot der *reformatio in peius* gilt daher hier nicht.

Ist die polizeiliche Strafverfügung vollstreckbar, d. h. unanfechtbar geworden, so ist hierdurch — sofern die Polizeibehörde dieselbe innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen hat, — der Strafanspruch des Staates wegen dieser Übertretung verbraucht (§ 10 des preuß. Gesetzes betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883).

säßen bei der aus der Natur der Sache folgenden Unmöglichkeit einer kriminellen Verfolgung der juristischen Person selbst strafrechtlich, wenn die Nichterfüllung jener Verpflichtungen durch eine Rechtsnorm unter Strafe gestellt ist.

Der Vertreter ist dem Gesetz gegenüber der verantwortliche Träger der juristischen Persönlichkeit, welcher rechtlich dem Vertretenen als völlig gleichstehend erachtet wird . . .“

Der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung schließt jedoch nicht aus, daß die Tat noch unter einem anderen schwereren strafrechtlichen Gesichtspunkte verfolgbar ist, was § 10 des preuß. Gesetzes vom 23. April 1883 ausdrücklich bestimmt:

„Ist die polizeiliche Strafverfügung vollstreckbar geworden, so findet wegen derselben Handlung eine fernere Anschulldigung nicht statt, es sei denn, daß die Handlung keine Übertretung, sondern ein Vergehen oder Verbrechen darstellt und daher die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschritten hat.

In diesem Fall ist während des gerichtlichen Verfahrens die Vollstreckung der Strafverfügung einzustellen; erfolgt eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Vergehens oder Verbrechens, so tritt die Strafverfügung außer Kraft.“

Wurde eine Übertretung durch einen amtsrichterlichen Strafbefehl geahndet, so schließt dessen Rechtskraft die erneute Strafverfolgung aus einem schwereren Gesichtspunkte nicht aus, wohl aber dieselbe Strafverfolgung wegen desselben oder eines milderen Gesichtspunktes.

Vgl. hierzu RG. in Straff. 4 S. 245 einerseits:

„Wenn dem Gerechtigkeitsprinzip gegenüber die Billigkeitsgründe, den Angeklagten nicht einer wiederholten strafrechtlichen Prozedur zu unterwerfen, in dem Maße bis in idem die Oberhand gewonnen haben, so ist die notwendige Grundlage für diesen Sieg die Anerkennung der Befugnis des Richters, die ihm zur Aburteilung vorgelegte Tat in ihrer wirklichen Gestaltung frei zu ermitteln und nach dem Ergebnisse der ihm zustehenden umfassenden Verhandlung zu beurteilen. Der Grundsatz ist daher naturgemäß beschränkt auf das eine Hauptverhandlung bietende ordentliche Prozeßverfahren, und er kann unmöglich ausgedehnt werden auf eine solche „besondere Art des Verfahrens“, welche die Sicherung des öffentlichen Interesses in der fraglichen Beziehung wesentlich ausschließt. Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen hingegen schließt eine richterliche Recognition, welche die Würdigung der Tat nach allen Richtungen gewährleistet, aus. Nur da, wo der Richter in der Lage ist, über die Grenzen der Anklage hinaus die angeschuldigte Tat zu ermitteln, kann seinem Urteile eine abschließende Bedeutung beigelegt werden, und wenn daher der § 450 StPD. bestimmt, daß der Strafbefehl eventuell die Wirkung eines rechtskräftigen Urteiles erlangt, so kann in dieser Bestimmung wohl eine Gleichstellung desselben mit dem Urteile bezüglich der Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit (vgl. § 449), nicht aber mit derjenigen Wirkung des Urteiles, welche gerade in der ihm vorausgegangenen Verhandlung ihren Grund hat, gefunden werden, gerade so, wie in den Motiven zum Entwurfe der Strafprozeßordnung § 334 Abs. 3 bemerkt ist, daß die Bestimmungen des Abschnittes über Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens trotz der Bestimmung im § 337 Abs. 3 (jetzt § 450), weil jene ein nach vorzüglichem Verfahren erlassenes Urteil voraussetzen, auf amtsrichterliche Strafbefehle keine Anwendung finden.“

Und andererseits RG. in Straff. 28 S. 84:

„Zwar kann ein Strafbefehl die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteiles (§ 450 StPD.) nicht in dem Sinne erlangen, daß er die Verurteilung wegen

derselben Tat aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte hindern könnte — wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen und begründet hat —, wohl aber beherrscht der oben erwähnte, im Gerechtigkeitsprinzipie wurzelnde Satz, auch ohne mit Worten ausgedrückt zu sein, das Strafverfahren insoweit, als es sich um Anwendung des nämlichen Strafgesetzes auf die nämliche Tat handelt.

Aus der Besonderheit des Verfahrens bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (VI. Buch der StPD. Abschn. I) folgt nur soviel, daß dadurch das Strafklagerecht nicht im gleichen Umfange verbraucht werden kann, wie durch eine Aburteilung nach stattgehabter Hauptverhandlung, aber nicht, daß jene Wirkung gar nicht eintrete. Die Unzulänglichkeit eines Verfahrens, das die Strafe ohne vorgängige Hauptverhandlung festsetzt, also die Möglichkeit der allseitigen Prüfung der Tat, der Umgestaltung der Klage und der Aburteilung nach den Anforderungen des § 263 StPD. ausschließt, macht es zu einem Gebote sowohl der logischen Konsequenz als der Gerechtigkeit, daß alle vom Strafbefehle nicht getroffenen Seiten der Straftat ungeschmälert der Prüfung im ordentlichen Verfahren zugänglich bleiben, weil sonst den Anzeigen wegen der Leichten in § 447 StPD. bezeichneten Fälle eine größere Tragweite, den strafbaren Handlungen, die unter einem solchen Gesichtspunkt gebracht werden können, eine günstigere endgültige Entscheidung gesichert wäre, je nachdem die schwerere strafbare Seite der Tat von vornherein mehr oder weniger unauffällig war.

Alle diese Gründe treffen jedoch nicht zu, wenn der Strafbefehl die Tat bereits so erfaßt hat, wie sie selbst nach der Prüfung im ordentlichen Verfahren sich darstellt, und wenn die dafür gesetzte Strafandrohung im Strafbefehle bereits verwirklicht ist. Dann hat sich die Strafgewalt des Staates in dem das gesetzliche Strafübel zufügenden Strafbefehle und dessen Vollzug betätigt und erschöpft. Eine abermalige Verurteilung im ordentlichen Verfahren wäre um nichts weniger eine Verletzung des Grundsatzes *no bis in idem*, wie die wiederholte Bestrafung einer und derselben Tat durch mehrfache Strafbefehle. Dem § 450 StPD. wäre alle Bedeutung entzogen.“

Zulässig ist es, nach Zurücknahme einer polizeilichen Strafverfügung eine neue wegen der gleichen Handlung zu erlassen, da die erste Verfügung den staatlichen Strafanspruch nicht tilgt, denn nur eine rechtskräftige Entscheidung hat derartige Wirkung. Letztere liegt erst dann vor, wenn die polizeiliche Strafverfügung unanfechtbar und vollstreckbar geworden ist (RG. in DZS. 1913 S. 1270).

§ 9.

Zivilrechtliche Wirkungen des Übertretens einer Polizeiverordnung.

I. Materiell: Eine Polizeiverordnung schafft kein Privatrecht für denjenigen, der an ihrer Beobachtung ein Interesse hat, diese im Wege einer Zivilklage durchzusetzen. (RGZ. 51, 248.) So kann in Preußen der Anlieger eines Privatflusses gegen den Oberlieger, der beim Fischfang auf seiner Flußstrecke fischereipolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, nicht wegen Eigentumsstörung klagen. Eine solche Klage muß vielmehr ihren besonderen privatrechtlichen

Grund haben. Die Nichtbefolgung einer Polizeiverordnung ist eine unerlaubte Handlung i. S. § 823 Abs. II BGB.

II. Prozessual: Polizeiverordnungen sind nicht Statuten i. S. des § 293 ZPO., der Richter muß sie von Amtswegen kennen. Statuten in diesem Sinne (§ 293) sind die auf der Autonomie engerer Kreise beruhenden Normen, also nicht die Lokalrechtsnormen, welche auf Gesetz beruhen und hin und wieder auch als statutarisches Recht bezeichnet werden (RG. 43, 418) (vgl. Stein ZPO. S. 727).

Die Revision in Zivilsachen kann nicht auf Nichtanwendung oder irrige Anwendung einer Polizeiverordnung gestützt werden, es sei denn, daß sie im Umfange von zwei Provinzen (d. h. auch formell über den Umfang des Berufungsgerichtes, d. h. des OLG.) gilt, d. i. nur bei Ministerialverordnungen möglich (§ 549 ZPO., § 6 GG. z. ZPO. und § 1 Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879).

Ist die Nichtbefolgung einer Polizeiverordnung eine Übertretung (bei Androhung von Haft oder Geldstrafe bis 150 Mark), so sind Versuch, Beihilfe und Begünstigung nicht strafbar.

III. Kann jemand bei Ausübung des ihm durch die §§ 227, 228 BGB. gestatteten Verteidigungsrechtes eine Polizeiiübertretung begehen?

Diese Frage wird von Tixe in der DZ. 1904 S. 285 ff. in Anschluß an folgenden, daselbst wiedergegebenen Rechtsfall behandelt: „Einem Taubenbesitzer X. ist wiederholt von der Raqe seines Nachbarn erheblicher Schaden an seinen Tieren zugefügt worden. Eines Tages sieht er von seiner im ersten Stockwerk gelegenen Wohnung aus, wie die Raqe wieder auf dem Taubenschlage vor dem Ausflugsloche sitzt und den Tauben auflauert. Er schießt sie vom Fenster aus mit einem Tesching herunter. Die Folge ist eine Strafverfügung wegen unerlaubten Schießens in der Nähe bewohnter Gebäude (StGB. § 367 Ziff. 8). Das Schöffengericht spricht den X. aus dem Gesichtspunkte der Notwehr frei. Hingegen wird er vom OLG. und vom OLG. verurteilt, indem beide annehmen, daß es eine Notwehr gegen Tiere nicht gebe, daß hier vielmehr an und für sich § 228 Platz greife, der aber nur für die Sachbeschädigung, nicht auch für das verbotswidrige Schießen einen Rechtfertigungsgrund enthalte.“

Es ist davon auszugehen, daß eine Sachbeschädigung wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 228 BGB. nicht vorliegt. Wie steht es aber mit der konkurrierenden Übertretung? Tixe weist mit Recht darauf hin, daß § 228 BGB. lediglich den Eingriff in das fremde Eigentum gestatte, weshalb eine Handlung, die mit der Sachbeschädigung nicht zusammenfalle, nicht gleichfalls aus § 228 BGB. straflos sein könne. § 54 StGB. liegt nicht vor. Auch der Satz,

daß, wenn die Rechtsordnung jemandem die Befugnis einräumt, fremde Sachen zu beschädigen, er damit gleichzeitig die Mittel haben muß, um dies im einzelnen Falle durchzuführen, kommt — wie Tige mit Recht bemerkt — nicht zur Anwendung, weil X. selbst dann zu bestrafen wäre, wenn er seine eigene Kugel erschossen hätte. Mit hin kann das Recht aus § 228 StGB. nur insoweit ausgeübt werden, als andere gesetzliche Bestimmungen dem nicht entgegenstehen. Der Entscheidung des LG. und OLG. ist daher beizutreten.

Irrtum des Täters wird nach § 59 StGB. beurteilt. Überschreitet die Polizeiverordnung das gesetzliche Strafmaximum, so ist sie nur insoweit ungültig, als eine Überschreitung vorliegt. Es kann aus ihr im Einzelfall bis auf das gesetzliche Strafmaximum erkannt werden (RG. bei Johow 20 S. 56).

Vgl. jedoch auch RG. (4. November 1912) in DJZ. 1913 S. 413/4, wonach eine Polizeiverordnung, die eine zu hohe Strafe androht, im vollen Umfange rechtsungültig ist, wenn der Regierungspräsident nach § 144 Abs. 2 StGB. allgemeine Anordnungen über die Höhe und Form Kreis- und ortspolizeilicher Vorschriften erlassen hat. Hier ist die Gültigkeit der Polizeiverordnung durch die Festsetzung der Strafe innerhalb des zulässigen Betrages bedingt.

Im übrigen schadet eine zu weit gehende Bestimmung einer Polizeiverordnung nicht, wenn sich der gültige Teil von dem ungültigen Teile trennen läßt. So auch Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeit (1913) S. 216, welcher darauf hinweist, daß bei unzulässiger Strafandrohung bis zu 30 Mark statt bis zu 9 Mark die Polizeiverordnung gültig sei, weil durch die Einschränkung auf 9 Mark „weder dem klaren Sinne noch dem mutmaßlichen Willen des Verordnungsorgans Gewalt angetan würde“. Vgl. auch OLG. im PrVerwBl. 21 S. 114 und RG. bei Johow 20 C. 56. MA. aber RG. im „Recht“ 1909 S. 157 und 1911 S. 339.

§ 10.

Polizeiliche Anordnungen.

I. Neben den Polizeiverordnungen gibt es als Sonderart genereller polizeilicher Maßnahmen noch sogenannte „Polizeiliche Anordnungen“, die zur Ausfüllung oder zur Ergänzung eines vom Gesetz bereits mit Strafe bedrohten Tatbestandes ergehen, ohne daß die Vorschriften über Form und Verkündigungsart für Polizeiverordnungen gelten (vgl. Lindemann, Polizeiverordnungen in Preußen, 2. Aufl., S. 17).

II. Sie sind auch materiell keine Polizeiverordnungen. Hierunter fallen beispielsweise die Anordnungen nach § 327/28 StGB.,

auf Grund des Viehseuchengesetzes von 1900/1905 und des Rinderpestgesetzes von 1869, ferner Anordnungen nach § 361 Nr. 1, 2 StGB., 361 Nr. 6—8, 367 Nr. 13—15. § 368 II StGB. und Anordnungen betr. die Sperrung von Straßen z. B. für Fahrräder (RG. Johow 19 S. 262 und DJZ. 97 S. 226 RG.).

Vgl. insbesondere RG. in Straff. 22 S. 192¹⁾ zu der Frage, ob Anordnungen der Behörden, welche in Ausführung des Viehseuchengesetzes ergehen, als Polizeiverordnungen anzusehen sind und diesen Vorschriften unterworfen sind:

„Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es zu den wesentlichen Erfordernissen einer Polizeiverordnung gehört, daß in ihr eine selbständige Strafandrohung enthalten ist; jedenfalls charakterisiert sich die Polizeiverordnung als ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt und als ein Akt, der hervorgegangen aus der Initiative der berechtigten Behörden beziehentlich Beamten dazu bestimmt ist, die Erfüllung der den Polizeibehörden nach § 10 WR. II 17 obliegenden Pflichten zu erleichtern und zu fördern. Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus Zweck und Inhalt der Verordnung vom 12. Nov. 1889, so ergibt sich, daß durch sie Maßregeln über den Transport und das Halten von Schweinen im Grenzbezirk angeordnet werden, welche dem Zwecke einer genauen Kontrolle des Verkehrs mit Schweinen im Grenzbezirke dienen.²⁾ Vergleicht man sie mit dem § 7 des Reichsgesetzes, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, vom 23. Juni 1880 (RGBl. S. 155), auf den sich die Verordnung in ihrem Eingange beruft, so stellen sie sich dar lediglich als eine Ausführung der Vorschrift desselben, nach welcher nach dem Ausbrechen einer übertragbaren Seuche im Auslande der Verkehr mit den betreffenden Tieren im Grenzbezirke solchen Bestimmungen unterworfen werden kann, die geeignet sind, einer Einschleppung beziehentlich Weiterverbreitung der Seuche vorzubeugen. Sie bilden gleichsam die Ausfüllung des im § 7 a. a. O. gegebenen Blanketts und sind daher als eine selbständige Gebotsnorm nicht anzusehen und um so weniger, als das Reichsgesetz im § 66 eine besondere Strafandrohung für ihre Nichtbefolgung enthält, die eintreten soll, sobald der Tatbestand des § 328 StGB. nicht erfüllt wird.

Schon hieraus ergibt sich, daß die Anordnung vom 12. November 1889, deren Bezeichnung als „Verordnung“ durchaus unwesentlich erscheint, von

¹⁾ Die Entscheidung erging zum RG. betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen v. 23. Juni 1880. An seine Stelle ist das Viehseuchengesetz v. 26. Juni 1909 getreten. Doch gilt die Frage auch für dieses Gesetz, nach dessen § 7 die Einfuhr von Tieren usw. aus dem Auslande zum Schutze gegen die Gefahr der Einschleppung von übertragbaren Seuchen der Haustiere „allgemein oder für bestimmte Grenzstaaten verboten oder beschränkt werden kann“. § 4 spricht von „Anordnungen“ auf Grund des Gesetzes, ebenso §§ 17, 18, 40 (Grenzsperrre!) von „Anordnungen“ oder „polizeilichen Anordnungen“. Sie ergehen in der Praxis als „viehseuchenpolizeiliche Anordnungen“.

²⁾ Die Rechtsgültigkeit der Verordnung des Regierungspräsidenten und damit die Anwendbarkeit des § 328 StGB. wurde bezweifelt, weil sie — obwohl auf § 137 WRG. gestützt — nicht den in § 140 WRG. vorgeschriebenen Formen entsprechen hatte, da sie sich weder als „Polizeiverordnung“ bezeichnete noch auf die dort angeführten Gesetzesstellen Bezug genommen hatte. Auch war aus ihr nicht zu ersehen, daß die Genehmigung des Ministers für Landwirtschaft usw. eingeholt sei, wie dies § 3 des preuß. Gef. v. 12. März 1881 betr. die Ausführung des Reichsges. über die Abwehr usw. vorschreibe.

einer Polizeistrafverordnung begrifflich verschieden ist, und daß sie als eine solche nicht angesehen werden kann. Es ist dies aber auch offenbar der Will: des Gesetzgebers gewesen. Das RG. v. 23. Juni 1880 nämlich ist entnommen dem preuß. Gesetze vom 25. Juni 1875, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen. In diesem ist in § 2 die Anordnung von Einfuhrverboten und Verkehrsbeschränkungen nicht den Inhabern des Polizeiverordnungsrechts, also zu damaliger Zeit den Bezirksregierungen, sondern der Landespolizeibehörde übertragen. An die Stelle dieser Behörde ist zwar in dem AusführungsGesetze vom 12. März 1881 der Regierungspräsident getreten, es ist dies jedoch nach den Motiven zu diesem Gesetze nicht geschehen, um von den Grundsätzen des früheren Gesetzes abzugehen, sondern lediglich zur Beseitigung der Zweifel, welche in der Praxis der allgemeine Ausdruck „Landespolizeibehörde“ hervorgerufen hatte. Hätte man beabsichtigt, den Regierungspräsidenten in seiner Eigenschaft als Polizeiverordnungsberechtigten mit der Anordnung des Verbotes beziehentlich der Verkehrsbeschränkungen zu betrauen, hätte man also gewollt, daß seine Anordnungen die Kraft und Bedeutung von Polizeistrafverordnungen haben und in der Form solcher auftreten sollten, so hätte man die besfalligen Befugnisse des Regierungspräsidenten wohl an die Zustimmung des Bezirksrates, nicht aber an die Genehmigung des Ministers für Landwirtschaft usw. binden müssen.

Aus allen diesen Erwägungen folgt, daß die Vorinstanz von einem Rechtsirrtum ausgeht, wenn sie der Verordnung vom 12. November 1889 die Rechtsgültigkeit lediglich deshalb abspricht, weil sie den Erfordernissen nicht entspricht, die der § 140 des Gesetzes vom 30. Juli 1883 für die Polizeiverordnungen aufstellt.“ (RG. 22 S. 192—94).

III. Die „Anordnungen“ werden in ortsüblicher Weise bekannt gemacht und treten im Zweifel sofort in Kraft (RG. bei Johow 2 S. 266). Sie können sich als „Verordnungen“ bezeichnen. Auch können sie in die Form einer Polizeiverordnung gekleidet werden, doch brauchen sie die für diese vorgeschriebenen Formen nicht wahren, auch nicht die sonst erforderliche Mitwirkung anderer Organe. Sie sind Rechtsnormen, ihre Verletzung begründet daher die Revision in Strafsachen. Sie gelten aber gleichwohl nicht als Strafgesetze, weil ihre Verletzung lediglich nach dem Strafgesetzbuch, Viehseuchengesetz usw. bestraft wird. Daraus folgt, daß der Irrtum über ihre Existenz oder die Unkenntnis nach § 59 StGB. zu beachten ist. Für die Zuwiderhandlungen gegen § 328 StGB. gilt dies insbesondere deshalb, weil nur ein wissenschaftliches Zuwiderhandeln strafbar ist (RG. in Straff. 28 S. 196/7 und 36 S. 362).

§ 11.

Polizeiverfügungen.

I. Begriff (allgemein). Eine Polizeiverfügung ist eine polizeiliche Anordnung, die einen Tatbestand konkret regelt, wie ihn eine abstrakte Rechtsnorm (Gesetz oder Verordnung) geregelt wissen will (Hübler). Vgl. im einzelnen § 11 Va.

II. Rechtsgrundlagen. Polizeiverfügungen ergehen in Preußen — abgesehen von Spezialvorschriften — auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 und auf Grund von UR. § 10 II 17. Letztere Bestimmung gilt nach DVG. für ganz Preußen, auch für die neuen Provinzen, infolge der Verordnung vom 20. September 1867, durch welche das Polizeiverwaltungs-gesetz von 1850 auf diese neuen Provinzen mit unwesentlichen Abänderungen übertragen wurde. Damit wurde nach DVG. auch diese Grundlage übertragen (DVG. 12 S. 353, 14 S. 39, 15 S. 434).

Das DVG. nimmt weiter an, daß, soweit Polizeiverordnungen nach dem neuen Gesetz von 1850 ergehen können, auch Polizeiverfügungen zulässig sind, dehnt also das Anwendungsgebiet von Polizeiverfügungen über § 10 II 17 UR. hinaus auf die in § 6 des Gesetzes von 1850 behandelten Materien aus. Es kann also im Einzelfalle eine Polizeiverfügung ergehen, ohne daß eine Polizeiverordnung zugrunde liegt.¹⁾ So kann also nach DVG. die Polizei auf Grund des § 6 b BVerwG. Polizeiverfügungen über die Leichtigkeit des Verkehrs oder gegen die Belästigung des Publikums auf öffentlichen Straßen auch ohne die Ermächtigung einer Straßenpolizeiverordnung erlassen (DVG. 2 S. 432; 13 S. 411, 59 S. 273).

Die Zuständigkeit der preußischen Polizeibehörden beschränkt sich auf den ihr innerhalb des preußischen Staatsgebietes zugewiesenen Bezirk (DVG. 52 S. 330).

III. UR. § 10 II 17:

„Die nötigen 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.“

a) Die „öffentliche Ruhe“ bedeutet nicht etwa das Unbehelligsein des Publikums von störenden Geräuschen (dies ist im § 360 Ziff. 11 StGB. erschöpfend geregelt), „vielmehr eine den die Sicherheit und Ordnung betreffenden öffentlich-rechtlichen Normen entsprechende Haltung der Untertanen.“ (DVG. 6 S. 351).

b) „Öffentliche Sicherheit.“

„Hierunter fällt auch die Rechtsicherheit, der ungefährdete Bestand der öffentlichen Rechtsordnung. Im speziellen Sinne ist sie Freiheit der Güter der Allgemeinheit und der einzelnen von

¹⁾ Jedoch darf eine Polizeiverfügung im Gegensatz zu einer Polizeiverordnung dem durch sie Betroffenen nicht Verpflichtungen gegenüber einem unbestimmten Kreise von Personen auferlegen, von dem es gar nicht feststeht, daß bei den einzelnen jenem Kreise Angehörigen die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben sind, von denen der § 10 II 17 UR. das polizeiliche Vorgehen abhängig macht (DVG. 59 S. 365).

objektiven Gefahren. Hierunter fällt die politische Polizei, Fremden-, Vereins-, Preß- und Theaterpolizei.“ (Anschütz, Polizei S. 16/7).

Vgl. auch DVG. 15 S. 432: „Sicherheitspolizei [ist] vor allem diejenige zwingende Tätigkeit der polizeilichen Organe, welche die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung als der Grundlage aller Sicherheit bezweckt.“

c) „Öffentliche Ordnung.“

Dies ist „der Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als Vorbedingung einer gedeihlichen Koexistenz aller mit allen, als Grundlage des Gemeinwesens gilt.“ (Anschütz, Polizei S. 17).

So kann also die Polizei zum Schutze des öffentlichen Rechtes (Verwaltungs- und Strafrechtes — nicht aber Steuerrechtes!), nicht aber zum Schutze des Privatrechtes einschreiten. In bezug auf das Privatrecht hat die Polizei nach ausdrücklicher Vorschrift nur im Fund-, Gefinde- und Mietrecht [Bestimmung von Umzugsterminen] eine Tätigkeit zu entfalten. Auch die sittliche Ordnung (Einschreiten gegen Konkubinate, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, gegen Dirnen und Zuhälter) gehört hierher, ebenso das Einschreiten gegen staatsfeindliche Demonstrationen, z. B. den Anstrich eines Gebäudes in antinationalen, z. B. dänischen Farben!

Ferner fällt hierunter die Fürsorge für die Ruhe der Friedhöfe und Kirchengebäude (DVG. 61 S. 136/7), insbesondere auch die Aufrechterhaltung der äußeren kirchlichen Ordnung, z. B. bei Prozessionen, oder die äußere Heilighaltung der Sonntagsruhe. Nach RG. (PrVerwBl. 33 S. 482) ist es zulässig, durch Polizeiverordnung die Abhaltung von Tanzmusiken, Bällen und anderen Lustbarkeiten in Gasthäusern usw. an den Sonnabenden vor Weihnachten, Ostern und Pfingsten nach 12 Uhr nachts zu verbieten, weil diese Tage nach allgemeinem religiösen Empfinden zur Vorbereitung für die folgenden Festtage gelten. Nicht aber gilt dies bezüglich aller anderen Sonntage: Die allgemeine Sonntagsfeier beginnt erst mit den Morgenstunden, dem Gang zur Kirche.

Schließlich handelt es sich auch um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, wenn ein Ortsstatut eine Angelegenheit zur Gemeindeangelegenheit gemacht hat, die Polizei durch eine Polizeiverordnung den Anschluß an die betreffende Gemeindegaststätte bei Strafandrohungen vorschreibt und im Einzelfall mit Polizeiverfügungen vorgeht. Dies ist aber nicht für solche Unternehmen der Gemeinde, die rein gewerblicher Natur sind, wie z. B. der Betrieb eines Gas- oder Elektrizitätswerkes, zulässig; vielmehr nur für solche Anstalten, die im öffentlichen Interesse eingerichtet werden (vgl. § 4 RWG.), z. B. bei

Kanalisationen (öffentliche Gesundheit), Wasserleitungen (Gesundheit und Abwehr von Feuergefähr), Fäkalienabfuhr (Gesundheit). Es entscheiden also nicht Gemeindeinteressen, sondern rein polizeiliche Interessen. (Vgl. Wolzendorf, Ortsstatut und Polizeiverordnung im PrVerwBl. 32 S. 751/2).

Soweit hiernach ein Anschlußzwang zulässig ist, darf er nicht durch Ortsstatut, sondern nur durch Polizeiverordnung eingeführt werden. Über die Zulässigkeit von Ortsstatuten überhaupt vgl. § 11 der Städteordnung v. 1853, §§ 5, 6 der Landgemeindeordnung v. 1891 und §§ 17/8 der Städteordnung für Schleswig-Holstein sowie § 122 des Just.-Gesetzes v. 1883 (betr. gewerbliche Angelegenheiten § 142 Reichsgewerbeordnung). Das DVO. führt über den Anschlußzwang in Bd. 26 S. 52 ff. folgendes aus:

„Wie der Wortlaut des § 11 der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 ergibt, ist die erste Voraussetzung des Statutarrechts, daß Angelegenheiten der Stadtgemeinde selbst vorliegen, daß es sich um Rechte und Pflichten der Mitglieder auf dem Gebiete der Städte-Ordnung oder um Verhältnisse und Einrichtungen handelt, welche der Stadt eigentümlich sind; letzteres wird durch das hinzugefügte Beispiel noch besonders erläutert. Damit sind die Grenzen der städtischen Befugnis zu besonderen statutarischen Anordnungen gezogen; diese dürfen nur die eigenen Angelegenheiten der Korporation treffen, das Verhältnis derselben zu ihren Mitgliedern normieren; jedes Übergreifen auf andere Rechtsgebiete ist ihnen versagt.

Nun werden gewiß die so vorgezeichneten Grenzen noch keineswegs damit überschritten, wenn eine Stadtgemeinde nicht nur mit der Kanalisation des Straßennetzes vorgeht, sondern auch solche Einrichtungen trifft, welche auf eine Entwässerung der einzelnen Grundstücke abzielen, und dadurch ist an sich der Weg eröffnet, gerade nach letzterer Richtung hin nähere Bestimmungen mittels Statuts zu treffen; nur müssen auch hierbei gewisse Schranken eingehalten werden. Insoweit es die Entwässerung der Straßen usw. und der eigenen städtischen Grundstücke gilt, erfüllt die Stadt eine ihr selbst und unmittelbar als Eigentümerin obliegende, eventuell im Zwangswege gegen sie geltend zu machende Verpflichtung. Anlangend dagegen alle übrigen Grundstücke, so sind die allein Verpflichteten deren Eigentümer, und diese an sich auch frei in der Wahl der geeigneten Mittel, wobei sie nicht einmal einer Überwachung von Seiten der städtischen Behörden, sondern nur einer solchen seitens der Polizeibehörde unterliegen. Wenn daher das Statut Anordnungen über die Kanalisation trifft, so sind dieselben zwar innerhalb des Eigentums der Stadt ohne Beschränkung zulässig und es können ferner die Bedingungen der freiwilligen Benutzung durch die Adjazenten frei normiert, auch ein Entgelt — sei es durch Vertrag, sei es durch Einführung öffentlich-rechtlicher Gebühren — vorgesehen werden.

Wenn dagegen eine Stadt dazu übergeht, die städtischen Grundbesitzer in der Wahl der zur Entwässerung der Privatgrundstücke dienenden Mittel zu beschränken und ihnen als einzige Entwässerungsart die Benutzung des städtischen Kanalnetzes im Wege des Anschlußzwanges aufzuerlegen, so greift sie damit in die Privatwirtschaft der Korporationsmitglieder ein und über den oben vorgezeichneten Rahmen hinaus — nicht minder, wie wenn sie etwa einen Zwang zur Benutzung einer Gasanstalt oder eines Elektrizitäts-

werkes statuieren und damit dem einzelnen einen Aufwand ansinnen wollte, dessen Erfolg derselbe sich vielleicht mit sehr viel geringeren Mitteln auf anderem, frei gewählten Wege zu sichern in der Lage ist, wie denn auch im vorliegenden Falle der Kläger ohne die städtische Kanalisation auf viel billigere Weise seiner gesetzlichen Entwässerungspflicht genügen zu können behauptet.

Dabei mag zugegeben werden, daß den Kommunen die Durchführung einzelner Aufgaben bezüglich der Förderung des Wohles ihrer Angehörigen kaum möglich sein würde, wenn grundsätzlich jeder Zwang gegen die Korporationsmitglieder ausgeschlossen wäre. So mag sich namentlich auf dem hier streitigen Gebiete die Schwemmkanalisation, welche zugleich im Interesse der Privatadjazenten die Fäkalstoffe abführt und die Senkgruben beseitigt, bei den außerordentlich hohen Anlagekosten kaum ohne obligatorischen Anschluß durchführen lassen, wenn anders ihr gesundheitspolizeilicher Zweck voll erfüllt werden soll. Doch vermag diese Erwägung noch nicht die Konstruktion eines den Kommunen zur Seite stehenden Zwangsrechts zu rechtfertigen, welches die Städteordnung gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht der Grundbesitzer in ihren Privatverhältnissen sonst nicht kennt. Vielmehr würden die Kommunen hiermit in die dem Staate vorbehaltenen Funktionen der Polizei übergreifen. Die Polizeiverwaltung wird gemäß § 1 des Gesetzes vom 11. März 1850 auch von den dazu berufenen Kommunalbehörden im Namen des Königs geführt und die Ortspolizeibeamten sind verpflichtet, die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizeiangelegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen. Jeder, der sich in ihrem Verwaltungsbezirke aufhält oder daselbst ansässig ist, muß ihren polizeilichen Anordnungen Folge leisten. Nur dem Staate ist also als Hoheitsrecht die Entscheidung darüber vorbehalten, ob in den verschiedenen Zweigen der Polizei, namentlich auch der hier interessierenden Wohlfahrtspolizei, ein in die Privatverhältnisse eingreifender Zwang ausgeübt werden darf, und eine Duplizität der Gewalten, wonach die Kommune selbständig, vielleicht auch anders urteilen dürfte, als der Staat, bleibt selbst da ausgeschlossen, wo im übrigen städtische Angelegenheiten der Selbstverwaltung vorbehalten sind. Die in Polizeisachen dem Gemeindevorstande zugestandene Einwirkung beschränkt sich, nach § 143 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, auf die Zustimmung zu ortspolizeilichen Vorschriften — und auch diese nur, soweit solche nicht zum Gebiete der Sicherheitspolizei gehören.

Insbondere gehören zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften nach § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen und Plätzen sowie die Sorge für Leben und Gesundheit; und zufolge der allgemeinen Schlußklausel alles, was im besonderen Interesse der Gemeinde und ihrer Angehörigen polizeilich angeordnet werden muß. Die Entwässerung berührt auch hinsichtlich der Privatgrundstücke vielfach die Interessen der Straßenpolizei und, namentlich bei dem großen Unternehmen einer Schwemmkanalisation, in hohem Maße diejenigen der Gesundheitspolizei.

Die Kommune darf daher bei ihren Wohlfahrtsseinrichtungen und der Bereithaltung von Anstalten zur Erfüllung polizeilicher Zwecke nicht neben die dem Staate vorbehaltene Polizei treten und den dieser allein anheimgestellten Zwang ausüben wollen, sondern muß sich für die Durchführung derartigen Aufgaben vorweg des Beistandes der Polizei vergewissern. Dementprechend haben auch die weitaus meisten hier zur Be-

urteilung gelangten Statuten eine Ortspolizeiverordnung, welche den Zwang zum Anschluß vorweg oder gleichzeitig ausgesprochen hat, zur Grundlage genommen, aber nicht autonom solchen Zwang gegen die Grundbesitzer anzuerkennen versucht. Insbesondere ist für Berlin zunächst unter dem 14. Juli 1874 auf Grund der §§ 5, 6 und 11 des Gesetzes vom 11. März 1850 nach Anhörung des Gemeindevorstandes eine Polizeiverordnung über den Anschlußzwang ergangen und sodann unter dem 4. September 1874 ein Ortsstatut über die nähere Regelung der Kanalisation erlassen worden.“

Obwohl ein Anschlußzwang an eine städtische Wasserleitung vorgeschrieben ist, besteht gleichwohl nicht die Verpflichtung der Grundstückbesitzer, ihr Trink- und Gebrauchswasser ausschließlich dieser Wasserleitung zu entnehmen:

„... Der durch Polizeiverordnung eingeführte Anschlußzwang, ohne den eine Gemeinde den mit der Errichtung einer öffentlichen Wasserleitung verbundenen Zweck einer Versorgung mit gutem Trinkwasser nicht würde erreichen können, hat nicht etwa so weitgehende Wirkung, daß er die angeschlossenen Grundstückseigentümer verpflichtete, ihr Trink- und Gebrauchswasser nur aus der städtischen Wasserleitung zu entnehmen. Diese Annahme wäre mit dem im § 10 Tit. 17 T. II W.M. zum Ausdrucke gebrachten Grundsatze, wonach die Polizei bloß die zur Abwendung von Gefahren nötigen Anstalten zu treffen befugt ist, nicht in Einklang zu bringen. Denn es liegt auf der Hand, daß die Benutzung von einwandfreiem Brunnen- oder Seewasser usw. neben dem Leitungswasser oder an dessen Stelle mit der Erreichung des mit dem zwangsweisen Anschlusse verfolgten polizeilichen Zweckes sehr wohl vereinbar sein kann. Der Polizei ist daher nur die Berechtigung zuerkannt worden, zur Einführung des Anschlußzwanges und zu dessen Durchführung ihre Hilfe zu bieten; dagegen ist sie nicht ermächtigt, den einmal angeschlossenen Grundbesitzern die Benutzung einwandfreien Wassers zu verbieten, um dadurch das Bestehen oder den besseren Erfolg einer kommunalen Wasserleitung zu sichern (vgl. *Jmich*, Kommunale Wasserleitungsanstalten, im *PrVerwBl.* Jahrg. 28 S. 213 ff., insbesondere S. 216, wo es u. a. heißt: „Allerdings hat die Polizeibehörde nicht die Macht, die Entnahme einer bestimmten Wassermenge vorzuschreiben, und ebensowenig folgt aus dem Anschlußzwange, daß die Hausbewohner nicht auch Wasser aus Hausbrunnen oder einem anderen Brunnen, soweit sie dazu an sich berechtigt sind, zu Trink- und Wirtschaftszwecken entnehmen können...“; siehe ferner die bei *Jmich* angezogenen, in der Sammlung der *Entsch.* Bd. 39 S. 390 ff. und im *PrVerwBl.* Jahrg. 23 S. 534, Jahrg. 24 S. 279 abgedruckten Urteile des Gerichtshofes, die der Polizei die Befugnis absprechen, einem Grundstückseigentümer den eigenen Genuß gesundheitschädlichen Wassers aus seinem Brunnen oder die Duldung des Genusses durch andere zu verbieten.“ (*OBG.* 52 S. 378f.).

Der Anschlußzwang an städtische Kanalisationen entfällt dann, wenn die Gestaltung des Grundstückes den Anschluß an den Straßkanal mit Rücksicht auf die Höhenverhältnisse des Geländes unausführbar macht, weil von dem einzelnen nichts Unmögliches verlangt werden kann (*OBG.* 52 S. 421). Bei Einführung der Anschlußpflicht ist also regelmäßig mit der bestehenden natürlichen Gestaltung eines Grundstückes zu rechnen. Der Anschlußzwang besteht in diesen Aus-

nahmefällen auch dann nicht, wenn die Stadtgemeinde die erforderlichen Kosten tragen will (DVG. 52 S. 422).

Sofern durch ein Ortsstatut oder infolge einer Observanz die Straßenreinigungspflicht den Hauseigentümern vor ihren Grundstücken auferlegt ist, kann auch ein Anschlußzwang der Hauseigentümer an ein städtisches Reinigungsinstitut vorge-schrieben werden, welches die Pflichten der Straßenanlieger übernimmt, sofern die Benutzung des Institutes durch die Anlieger i. S. der §§ 4 und 8 des KAG. vom 14. Juli 1893 durch eine nach festen Normen und Sätzen (§ 7) bestimmte und von der Aufsichtsbehörde genehmigte Gebührenordnung geregelt ist (DVG. 52 S. 307).

Vgl. insbesondere DVG. a. a. O. S. 305 (die Entscheidung erging i. J. 1908, also ohne Berücksichtigung des Gesetzes v. 1. Juli 1912 — vgl. § 6 IIa — welches jedoch die folgenden Grundsätze nicht abändert):

(Das DVG. erörtert, ob die Polizei auf Grund einer P.-Verordnung be-rechtigt war, einen Hauseigentümer unter Androhung einer Exekutivstrafe aufzufordern, die Ausführung der Straßenreinigung vor seinem Grundstück bei dem städtischen Fuhrparke zu beantragen.) „In erster Linie kommt es darauf an, ob durchschlagende polizeiliche Gesichtspunkte, überwiegende Interessen des Verkehrs und der Gesundheitspflege vorliegen, die es rech-tfertigen, daß eine Gemeinde nicht etwa dazu übergeht, die polizeiliche Rei-nigung der Straße selbst an Stelle der dazu verpflichteten Anlieger auf eigene Kosten zu übernehmen — was ihr jederzeit freisteht —, sondern Ein-richtungen trifft, um die Reinigung für die Verpflichteten unter deren Heranziehung zu den Kosten des diesen Zwecken dienenden Straßenreinigungs-instituts vornehmen zu lassen. Daß die Gemeinde vermöge ihrer Autonomie nicht befugt ist, einen solchen Zwang den Anliegern gegenüber durch Orts-statut zur Durchführung zu bringen, hat das Urteil vom 12. Dez. 1893 (Entsch. des DVG. Bd. 26 S. 43 ff.¹⁾ dargelegt, auch ist für verwandte Ge-biete (Anschlußzwang an eine städtische Kanalisationsanlage, an eine städ-tische Wasserleitung) dieser Grundsatz vom Gerichtshofe wiederholt aus-gesprochen worden (vgl. DVG. 26 S. 51 ff., 28 S. 354 ff.). Die Gemeinde bedarf also, wenn sie jenen Plan verwirklichen will, unbedingt der Mit-wirkung der Polizeibehörde, die sie in einem Falle der vorliegenden Art auch schon aus dem Grunde nicht entbehren könnte, weil die Anlieger nicht der Stadt, sondern der Polizeibehörde gegenüber zur Straßen-reinigung verpflichtet sind²⁾ und es sich also zugleich um die Regelung dieses zwischen den Anliegern und der Polizeibehörde bestehenden Rechts-Verhältnisses handelt. Zu den Aufgaben der Polizei gehört es, wenn die allgemeinen Verkehrsverhältnisse und die von ihr wahrzunehmenden Gesundheitsinteressen solches erfordern, zu bestimmen, daß die den An-liegern — sei es gesetzlich oder observanzmäßig — obliegende polizeiliche Reinigung der Straßen nicht mehr den einzelnen Privaten überlassen, sondern mit allen damit verbundenen Verrichtungen von einem Reinigungsinstitut übernommen werde; nach § 10 Tit. 17 L. II AN. sowie § 6 b und g des Gesetzes über die PB. v. 11. März 1850 (GS. S. 265) kann das keinem

¹⁾ Vorstehend abgedruckt.

²⁾ Das trifft hier nicht mehr zu, da durch Polizeiverordnung die Straßen-reinigungspflicht nicht auf die Anlieger übertragen werden kann. (Vgl. § 6 IIa.)

Zweifel unterliegen. Vor allem muß dies gelten, wenn ein wirksamer Erfolg von der Reinigung durch den einzelnen Verpflichteten nicht mehr zu erwarten ist, wenn daher die Wahl der zweckmäßigen Mittel dem einzelnen nicht mehr freigestellt werden kann und nur ein einheitliches Verfahren, das von jeder Teilung der Straßen nach den Frontlängen der Grundstücke absteht, geeignetenfalls unter Verwendung besonderer Geräte und Werkzeuge, den Verkehrsbedürfnissen und den Anforderungen der Gesundheitspflege gerecht zu werden vermag. Für asphaltierte Straßen in einem großen Gemeinwesen mit sehr lebhaftem Verkehr und zahlreicher Bevölkerung wie Düsseldorf trifft dies aber ohne weiteres zu. Es leuchtet ein, daß derartige Straßen wirksam und allen Anforderungen genügend nur nach einheitlichem Plane gereinigt werden können. Der Gerichtshof hat daher nach dieser Richtung hin die Voraussetzungen für den Erlass der Polizeiverordnung vom 18. März 1902, die die Anwohner asphaltierter Straßen verpflichtet, die Reinigung durch den städtischen Fuhrpark vornehmen zu lassen, für gegeben erachtet.¹⁾“

Dem Anschlußzwang entspricht ein Recht zum Anschluß. Über dieses Recht führt das OVG. 54 S. 441/2 aus:

„Dieses Recht wird allerdings nicht dadurch unwirksam, daß die Wasserabgabe bis zur Entrichtung rückständiger Wassergebühren versagt wird, denn der Wasserentnehmer kann sich den Wasserbezug jederzeit durch Erlegung der geforderten Gebühren wieder beschaffen. Wird ihm aber diese Möglichkeit genommen, so wird sein Recht auf den Anschluß außer Kraft gesetzt. Eine Vorschrift, wonach ihm die Wasserentnahme auch dann versagt werden darf, wenn die Bezahlung rückständiger Gebühren erfolgt ist, entbehrt daher der Rechtsgültigkeit“. (Das OVG. führt weiter aus, daß trotz einer ungültigen Bestimmung dieser Art in einem Ortsstatut deshalb nicht das ganze Ortsstatut unwirksam sei). „Eine vertragliche Unterwerfung des Wasserentnehmers unter das Ortsstatut wird durch den Anschluß an die Leitung nicht bewirkt; denn dieser beruht auf öffentlich-rechtlicher Zwangsverpflichtung, aus deren freiwilliger oder nicht freiwilliger Erfüllung jene Unterwerfung nicht gefolgert werden kann . . .“

¹⁾ über die Frage, ob in solchem Falle der Anschlußzwang an das städtische Reinigungsinstitut durch Androhung von Exekutivstrafen erzwungen werden kann, obwohl das Unterlassen des Anschlusses bereits durch die Polizeiverordnung unter Strafe gestellt ist, führt das OVG. 52 S. 309 ff. aus:

„Endlich kommt es noch auf die Prüfung an, ob der Klägerin die Bestimmung der Reinigung bei dem städtischen Fuhrpark bei Vermeidung einer Exekutivstrafe aufgegeben werden konnte. Die Klägerin hält dies für unzulässig und mit den Grundgesetzen, die sich aus der Regel ne bis in idem ergeben, unvereinbar. Die Polizeiverwaltung vertritt dagegen den Standpunkt, die Straßenpolizeiverordnung wolle nur die zur Reinhaltung der Straßen erforderlichen tatsächlichen Maßnahmen bestimmen, ihr sei also stets dann genügt, wenn der städtische Fuhrpark die Reinigung vornehme, einerlei, ob er es aus Grund einer Bestellung tue oder ohne eine solche. Die angefochtene Verfügung vom 20. Juni 1906 aber wolle die Bestellung, nicht die Reinigung selbst erzwingen, ihr Inhalt decke sich daher nicht mit dem der Vorschrift im § 2 Abs. 2 der Straßenpolizeiverordnung. [Er lautet: „Bei asphaltierten Straßen sind die zur Straßenreinigung verpflichteten Anwohner gehalten, die in § 1 erwähnten Leistungen durch den städtischen Fuhrpark vornehmen zu lassen.“] Dieser Auffassung der Polizeiverwaltung kann nicht beigegeben werden. Der § 55 a. a. O. bedroht jederm mit Strafe, der sich eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Straßenpolizeiverordnung zuschulden kommen läßt; § 2 Abs. 2 gebietet den Anwohnern, die Reinigung durch den städtischen Fuhrpark vornehmen zu lassen. Um diesem Gebote

Über die Frage, wann ein Anschluß erfolgt, führt das OVG. a. a. O. S. 442 aus:

„... Ein Haus ist angeschlossen, wenn die öffentliche Wasserleitung mit der Hausleitung verbunden ist. Selbstverständlich muß diese Verbindung wirksam sein, sie muß gemäß dem Wesen und Zweck der Gesamtanlage die Leitung von Wasser zum Gebrauch der Hausbewohner in das Haus oder das Grundstück bewirken. Dies ist begrifflich schon dann gegeben, wenn eine einzige den Hausbewohnern zugängliche Wasserentnahmestelle (ein Zapfhahn) auf dem Grundstück vorhanden ist, aber auch nicht früher. Ein mit dem Absperrhahn endigender Leitungsstrang ist höchstens eine Vorbereitung der Verbindung, nicht die Verbindung; eine Vorschrift, die sich abschließend damit begnügt, einen solchen Absperrhahn zu fordern, würde als sinnlose Belastung des Hausbesizers der Rechtsgültigkeit entbehren.“

Wird dagegen ein Wasserwerk von der Gemeinde als ein gewerbliches Unternehmen und nicht als eine im öffentlichen Interesse zu unterhaltende Anlage betrieben, so ist — wie erwähnt — ein Anschlußzwang ausgeschlossen. In diesem Falle kann die Gemeinde das Wasserwerk den Grundstückseigentümern nur im Wege des Vertrages unter Einhaltung bestimmter Bedingungen zugänglich machen. Auch ist in einem solchen Falle die Klage auf Mitbenutzung des Wasserwerkes ausgeschlossen, weil die Klage nur hinsichtlich der öffentlichen Gemeindeanstalt begründet ist (§ 18 Ziff. 1 des Just.-Gesetzes) (OVG. im PrVerwBl. 23 S. 690).

Ist in einem solchen Falle, wenn z. B. eine Gemeinde durch Ortsgesetz die Müllabfuhr regelt und dadurch einem schon bestehenden Müllabfuhrgeschäft die Ausübung des Gewerbebetriebes tatsächlich unmöglich macht, die Stadtgemeinde dem Geschäftsinhaber schadenerhaltspflichtig?

nachzukommen, muß der Anwohner die Ausführung der Reinigung bei dem städtischen Fuhrparke beantragen (bestellen). Der Anwohner, der das unterläßt, handelt mithin dem § 2 Abs. 2 zuwider und macht sich nach § 55 strafbar. Dasselbe verlangt an sich die angefochtene Verfügung vom 20. Juni 1906 unter Androhung einer Exekutivstrafe.

Dennoch hat der Gerichtshof die Androhung der Exekutivstrafe als unzulässig nicht ansehen können. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht die sich mehrenden Bedenken neuerer Schriftsteller, zuletzt des Oberamtmanns Hofacker in seiner im PrVerwBl. Bd. 14 S. 447 ff. veröffentlichten Abhandlung, dahin führen, die zu erheblichen Mißverständnissen und Anzutraglichkeiten Anlaß gebende bisherige Anwendung des Satzes ne bis in idem auf Exekutivstrafen ganz fallen zu lassen. Daß dieser Satz dann unanwendbar ist, wenn durch die polizeiliche Verfügung die Beseitigung der Fortdauer eines polizeiwidrigen Zustandes bezweckt wird, ist allgemein anerkannt (s. z. B. OVG. 5 S. 285 und 23 S. 388 sowie PrVerwBl. 20 S. 251). Im Anschluß hieran muß dasselbe auch für einen Fall der vorliegenden Art angenommen werden. Durch die hier angebotene Exekutivstrafe soll der Kläger veranlaßt werden, dadurch, daß er das städtische Reinigungsinstitut zur Ausführung der ihm obliegenden Straßenreinigung in Anspruch nimmt, zwischen sich und der Stadtgemeinde ein dauerndes Verhältnis herzustellen. Das ist etwas von demjenigen Verschiedenes, dessen Tun oder Unterlassen die Straßenpolizeiverordnung unter Strafe stellt. Es fehlt sonach das idem.“

Das RÖZ. 84 S. 98 ff. hat hierüber folgendes ausgeführt:

„. . . Der Ausgangspunkt des Revisionsangriffs, der dahin geht, daß eine Verletzung der §§ 1 und 10 GewD. vorliege, muß als verfehlt bezeichnet werden. Denn der § 1 GewD. stellt lediglich den Grundsatz auf, daß die Zulassung zum Gewerbebetrieb jedermann gestattet ist, soweit nicht die GewD. (oder sonstige Reichsgesetze) Ausnahmen oder Beschränkungen zulassen. Im vorliegenden Falle wird aber durch das Ortsgesetz über die Zulassung zum Gewerbe eines Abfuhrunternehmers nichts bestimmt, sondern lediglich dessen Ausübung nach gewissen Richtungen hin eingeschränkt. Die Ausübung des Gewerbebetriebes aber ist vor wie nach den allgemeinen Vorschriften der Sicherheits-, Feuer-, Gesundheitspolizei usw. unterworfen. Danach hat auch die Praxis in ständiger Rechtsprechung solche Vorschriften, wie sie das im Tatbestande mitgeteilte Ortsgesetz¹⁾ enthält, als gegen § 1 GewD. verstoßend nicht angesehen. (Vgl. Entsch. d. RÖ. vom 12. März 1900, PrVerwBl. Bd. 21 S. 433; vom 27. Nov. 1908, teilweise abgedruckt im „Recht“ 1909 Nr. 156 und GewArch. Bd. 8 S. 360; Gutachten des Reichsjustizamts vom 23. April 1892, bei Reger, Bd. 13 S. 116; Entsch. des PrVerwG. vom 16. Juni 1897, DVB. Entsch. Bd. 32 S. 295 und 302).

Auch eine Verletzung des § 10 der GewD. kann nicht in Frage kommen. Die Vorschriften des Ortsgesetzes enthalten mit nichts die Einrichtung einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung und schaffen auch nicht ein Zwangs- und Banrecht im Sinne des § 10. Von einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung oder einem Zwangs- und Bannrechte kann immer nur dann die Rede sein, wenn es sich um die Ausübung eines Gewerbebetriebes, einer auf Gewinnerzielung gerichteten privaten Unternehmung handelt. Hat aber eine Stadtgemeinde aus Gründen polizeilicher Natur, z. B. im Interesse der öffentlichen Gesundheit, eine Einrichtung getroffen, die sie, als in den Rahmen ihrer Gemeindeaufgaben fallend, lediglich im Interesse der Gemeindeangehörigen betreibt, so kann schon deshalb von einem Gewerbebetrieb nicht die Rede sein. Denn eine derartige Gemeindeanstalt ist nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung, sondern lediglich im Interesse der öffentlichen Gesundheit eingerichtet; diese aber zu fördern und zu pflegen, ist Sache der ortspolizeilichen Regelung. . . . Wie es deshalb z. B. einer Stadtgemeinde nicht verwehrt werden kann, die Straßenreinigung zu einer städtischen Einrichtung zu machen und ausschließlich durch die hiermit beauftragten Personen besorgen zu lassen, so daß sich auf diesem Gebiete der Ge-

¹⁾ Das Ortsgesetz bestimmte u. a.: „Die Stadt besorgt zwangsweise die Abfuhr, Beseitigung oder Verwertung der Müllmassen, entweder selbst oder unter ihrer Aufsicht durch einen damit beauftragten Unternehmer. Das Stadtgebiet wird in 9 Zonen eingeteilt. Die zwangsweise Einführung der Müllabfuhr und damit die Ausschließung der Privatunternehmer erfolgen nach und nach zonenweise. Die Einbeziehung einer neuen Zone ist stets ein halbes Jahr vorher bekannt zu machen. Der Zwang zum Anschluß an die Müllabfuhr erstreckt sich nicht auf Fabriken.“

Trotz Bestehens eines Ortsstatutes, in welchem die Stadtgemeinde die regelmäßige Abfuhr der Asche und des sonstigen Mülls „übernimmt“, kann die polizeiliche Verpflichtung der Hausbesitzer zur Beseitigung des Mülls bestehen bleiben. In einem solchen Falle kann die Aufgabe und Leistung der Stadtgemeinde nur dahin verstanden werden, daß die getroffene Veranstaltung die im öffentlichen Interesse wünschenswerte und zweckmäßige Art der Beförderung der Abfuhrstoffe sichern und den Hausbesitzern die ihnen grundsätzlich nach wie vor obliegende Ausführung erleichtern will. Die Stadtgemeinde kann dann Gebühren verlangen, sofern im Einzelfalle eine Benutzung der Veranstaltung vorliegt (DVB. im PrVerwBl. 24 S. 807).

werbebetrieb einer Person tatsächlich nicht entfalten kann, so muß das gleiche auch für die Müllabfuhr gelten, die ebenfalls der Förderung der öffentlichen Gesundheit dient. An diesem Ergebnis wird auch dadurch nichts geändert, daß die Gemeinde die Müllabfuhr oder die Straßenreinigung durch einen Unternehmer als ihr Organ ausführen läßt, und daß sie die ausschließliche Benutzung der von ihr geschaffenen Einrichtung durch Ortsgesetz von ihren Gemeindegemeinschaften verlangt, wenn sie der Ansicht ist, daß nur auf diese Weise die ihr obliegende Aufgabe, für die öffentliche Gesundheit zu sorgen, sachgemäß erfüllt werden kann

Endlich aber kommt noch in Betracht, daß die Gewerbe-Ordnung bei einem unter Verletzung der §§ 1, 10 erfolgenden Eingriff in einen bestehenden Gewerbebetrieb einen Entschädigungsanspruch nicht gewährt, sondern einen solchen nur dann verleiht, wenn die — hier nicht vorliegenden — Voraussetzungen des § 51 gegeben sind“

Auch die unbefugte Führung eines amtlichen Titels stört die öffentliche Ordnung. So OBG. im PrVerwBl. 23 S. 601:

„. . . Die Befugnis zur Führung amtlicher Titel regelt sich nach Landesrecht; was in dieser Hinsicht das Landesrecht bestimmt, macht einen Teil der öffentlichen Rechtsordnung aus. Nach der in Preußen für die Ortspolizeibehörde durch § 10 Tit. 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts begründeten Befugnis zur Wahrung der öffentlichen Ordnung unterliegt es keinem Bedenken, daß die Ortspolizeibehörde berufen ist, der unbefugten Annahme öffentlichlicher Titel entgegenzutreten, gleichviel ob eine Annahme des Titels im Sinne des § 360 Nr. 3 des StGB. vorliegt oder ob dies nicht der Fall ist.“

Zur „öffentlichen Ordnung“ gehört auch die Straßenordnung, soweit es sich um Straßenbezeichnungen und diesbezügliche Schilder und Hausnummern handelt:

„Auch die Straßenbezeichnungen und diesbezüglichen Schilder dienen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung: Die Bezeichnung der Straßen eines Ortes mit Namen und der einzelnen Wohngebäude mit Nummern dient nicht lediglich zur Erleichterung des Verkehrs auf der Straße, sondern bezweckt eine Individualisierung der einzelnen Wohngebäude, die eine unentbehrliche Voraussetzung für das Zusammenleben einer größeren Anzahl von Menschen an einem Orte, für ihren amtlichen, gewerblichen und geselligen Verkehr ist. Sie soll das Auffinden eines bestimmten Wohngebäudes erleichtern, insbesondere aber auch die Grundlage für die Verteilung der auf den Gebäuden ruhenden Einquartierungslast abgeben. („Serwisnummer“). Daher erfolgt die Bezeichnung durch die Polizeibehörde im öffentlichen Interesse und bildet einen Teil der von der Ortspolizeibehörde aufrechtzuerhaltenden öffentlichen Ordnung. Zur Erkennbarkeit dieser Bezeichnung im öffentlichen Verkehr, sei er ein amtlicher oder privater, werden an den Straßenecken Schilder, die den Straßennamen tragen, und an den Häusern Nummern durch die Polizei oder durch die Hausbesitzer auf Anordnung der Polizei angebracht. Die Befugnis, diese Bezeichnungen (Namen und Nummern) zu bestimmen, steht der Polizei ausschließlich zu. Wird in diese Befugnis auch nicht dadurch eingegriffen, und die öffentliche Ordnung auf dem Gebiete der Straßenbezeichnung auch nicht dadurch gestört, daß jemand die amtlichen Bezeichnungen auf Schildern oder in anderer Weise, die sie dem Publikum erkennbar macht, wiederholt, so widerspricht es doch der öffentlichen Ordnung, wenn er eine andere Bezeichnung der

Straße oder des Hauses, als sie ihnen nach der amtlichen Bestimmung der Polizei zukommt, an oder neben dem Hause oder auf der Straße anbringt. Hierbei wird, auch wenn die Beschaffenheit der Schilder jede Verwechslung mit einem amtlich angebrachten ausschließt, der Anschein erweckt, als ob diese Bezeichnung der Straße oder dem Hause im öffentlichen Verkehr zukäme, und damit die öffentliche Ordnung gestört. Unerheblich ist es hierbei, welcher Sprache der Name angehört, ob der deutschen oder polnischen: entscheidend ist vielmehr, daß er ein anderer war als der amtliche.“ (DVG. 45 S. 427).

Ebenso gehört es zur öffentlichen Ordnung, daß in Ortschaften, in welchen zur Kennzeichnung der Grundstücke Hausnummern eingeführt sind, jedes Haus die ihm zustehende Nummer und nur diese trägt: „Ein Zustand, wonach ein Haus neben der ihm zukommenden Nummer noch mit einer anderen Nummer versehen ist, verstößt daher gegen die öffentliche Ordnung. Die Polizei, zu deren Amte es gehört, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nötigen Anstalten zu treffen (§ 10 Tit. 17 Teil II AR.), ist deshalb befugt, die zur Beseitigung einer falschen Nummer erforderlichen Schritte zu tun.“ (DVG. 55 S. 257). Die Verpflichtung zur Beseitigung der falschen Nummer durch den Hauseigentümer besteht auch dann, wenn die Polizei bei der von ihr bewirkten Anbringung der neuen Nummer unterlassen hat, das alte Schild fortzunehmen, da zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes nicht nur dessen Urheber, sondern auch der Eigentümer herangezogen werden kann (DVG. 55 S. 258).

Kein Verstoß gegen die „öffentliche Ordnung“ liegt in der Bewaffnung von Wächtern einer Gesellschaft, welche dieselbe zur Beaufsichtigung anstellt, auch wenn sie Uniformen tragen:

„... Das Unternehmen der Gesellschaft verfolgt einen erlaubten Zweck und ist bisher von der Behörde nicht beanstandet worden. Auch ist die Führung des Seitengewehrs an Stelle des Stockes mit eiserner Spitze an sich nicht unzulässig. Dahingestellt kann bleiben, ob durch die Führung des Seitengewehrs in Verbindung mit dem Umstande, daß die Tracht der Wächter der militärischen Uniform und der Uniform der Schutzleute ähnlich ist, im Publikum die Meinung hervorgerufen wird oder hervorgerufen werden kann, die Wächter seien Angehörige der bewaffneten Macht oder Polizeiregativbeamte. Ein solcher Irrtum oder die Möglichkeit eines solchen Irrtums bedeutet keine Störung der öffentlichen Ordnung. Der Dienst der Wächter würde mit der öffentlichen Ordnung nur dann unverträglich sein, wenn sie sich polizeiliche Befugnisse anmaßen.“ (DVG. 44 S. 415).

Über die Gesichtspunkte bei Prüfung der Fragen, ob die öffentliche Vorlesung eines Theaterstückes die öffentliche Ordnung stört, führt das DVG. im PrVerwBl. 25 S. 268 aus:

„Für die Beantwortung der Frage, ob die Vorlesung eines Schauspiels für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gefährlich ist, kommt nicht die Absicht des Verfassers, die Wirkung, die er mit seinem Werk hat erzielen wollen, sondern vielmehr die Wirkung in Betracht, die das Werk unter bestimmten Verhältnissen tatsächlich auf die Hörer oder

Zuschauer auszuüben geeignet ist. Würde der Inhalt eines Schauspiels von diesen voraussichtlich dahin verstanden worden sein, daß die bestehende staatliche oder gesellschaftliche Ordnung und die herrschenden sittlichen Anschauungen verwerflich seien und daher beseitigt werden müßten, und würde nach Lage der Umstände angenommen werden können, daß die Zuschauer oder Zuhörer durch die Aufführung oder Vorlesung des Schauspiels in ihren sittlichen Anschauungen irre gemacht und zu Handlungen oder Unterlassungen verleitet werden würden, die eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung darstellen, so würde ein polizeiliches Verbot der Aufführung oder Vorlesung des Schauspiels auf Grund des § 10 Lit. 17 Teil II WRN. zulässig und geboten sein, sofern sich ein Hindernis gegen ein solches Verbot aus den Vorschriften des Vereinsgesetzes nicht ergab.“

Zur „öffentlichen Ordnung“ gehört auch die gewerbliche öffentliche Ordnung. So kann z. B. die Polizei die Führung eines vor dem 15. April 1897¹⁾ im Auslande erworbenen Dokortitels seitens eines Zahntechnikers untersagen, wenn diesem nicht annähernd dieselbe Bedeutung beizumessen ist, wie dem von einer deutschen Hochschule erworbenen Titel. Unerheblich ist es dabei, ob die Führung des Titels nach § 360 Ziff. 8 des StGB. strafbar ist oder nicht: „nach § 10 Ziff. 17 Teil II WRN. ist es Sache der Polizei, auch solche Handlungen zu verbieten, die ohne Rücksicht auf die für die Strafbarkeit vorausgesetzten subjektiven Momente objektiv gegen das Strafgesetz verstoßen.“ (WBG. 60 S. 435).

Das WBG. führt hierzu im 60. Bd. S. 433 aus, nachdem es festgestellt hatte, daß der Zahntechniker G. im Jahre 1892 von dem sog. German American Dental College des Dr. F. S. in Chicago die Doktorwürde erhalten hatte:

„Damit diese Verleihung aber im Inlande als rechtswirksam erworben anerkannt werden kann, ist erforderlich, daß es sich dabei tatsächlich um die Verleihung einer Gelehrtenwürde von wenigstens annähernd der Bedeutung handelt, die in Deutschland — und den übrigen Kulturstaaten — den Doktorwürden beizumessen ist. Diese sind Gelehrtenwürden, die in Anerkennung wissenschaftlicher Leistungen und Fähigkeiten von einer ihrer inneren Bedeutung nach hierzu berufenen und befugten Lehranstalt verliehen werden. Es muß also zum mindesten verlangt werden, daß die als Doktorwürde betrachtete und so bezeichnete Auszeichnung von einem Institut verliehen ist, an welchem die Wissenschaft in ernster Weise gepflegt und Vorlesungen gehalten wurden, sowie ferner, daß die Verleihung auf Grund einer ernstlichen Prüfung und Feststellung des Besitzes gewisser Kenntnisse und Fähigkeiten erfolgte. Wo es an diesen Voraussetzungen fehlt, kann nicht anerkannt werden, daß die Doktorwürde in einer für das Inland rechtswirksamen Weise erworben sei.“ (Weiter wird ausgeführt, daß das genannte Institut — wenn auch nicht gerade ein „Schwindelinstitut“ — so doch eine so minderwertige Anstalt war, daß ihm weder die Eigenschaft einer höheren wissenschaftlichen Lehranstalt

¹⁾ Vgl. die Rgl. Verordnung v. 7. April 1897 (GS. S. 99), welche die Genehmigung zur Führung von im Auslande erworbenen Dokortiteln nur für solche akademische Grade vorschreibt, die nach dem 15. April 1897 verliehen worden sind.

zuerkannt, noch angenommen werden kann, daß es seine Doktordiplome nur auf Grund einer ernstlichen Prüfung der wissenschaftlichen Fähigkeiten und Leistungen der Auszuzeichnenden erteilt hat).

Wegen die gewerbliche öffentliche Ordnung verstößt es ferner, wenn ein Gewerbetreibender an seinem offenen Laden ein Firmenschild mit dem Namen einer Person angebracht hat, auf deren Namen das Gewerbe tatsächlich nicht betrieben wird. Er kann daher zur Entfernung des unrichtigen Firmenschildes angehalten werden:

„. . . Es bestimmt nun der auf dem Einf.-Gesetze zum HGB. vom 10. Mai 1897 Art. 9 beruhende § 15 a Abs. 1 der RGewD.:

„Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben . . ., sind verpflichtet, ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite oder am Eingange des Ladens . . . anzubringen.“

Indem diese Bestimmung den Gewerbetreibenden mit offenem Laden die Anbringung ihres Namens in der näher bezeichneten Weise zur Pflicht macht, verbietet sie ihnen zugleich, sich dabei eines anderen als ihres eigenen Namens zu bedienen. Der § 148 der GewD., welcher unter Ziff. 14 Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 15 a mit Strafe bedroht, findet daher auch Anwendung auf denjenigen Geschäftsinhaber, „der einen Strohmann vorschleibt, d. h. den Namen einer Person anbringt, auf deren Rechnung tatsächlich das Gewerbe nicht betrieben wird“ (v. Landmann, Komm. zur GewD., 4. Aufl. S. 123 Anm. 6 zu § 15 a). Der Geschäftsmann, der einen falschen Namen an seinem offenen Laden anbringt, begeht sonach eine strafbare Handlung und verletzt damit die öffentliche Ordnung. Die Polizei, zu deren Amte es gehört, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nötigen Anstalten zu treffen, ist daher so berechtigt wie verpflichtet, die Beseitigung einer unrichtigen Namensangabe an einem offenen Laden anzuordnen“. (OBG. 55 S. 259—260).

Nicht unter den Begriff der „öffentlichen Ordnung“ fällt der Schutz der Reichspost und der Reichsfernsprechanstalt, soweit nicht im einzelnen Falle kriminell strafbare Handlungen vorliegen, da beide Einrichtungen Wohlfahrtseinrichtungen sind, zu deren Schutz die Polizeibehörden nicht berufen sind.

Vgl. einerseits OBG. 15 S. 431/2 (vom 14. November 1887):

„. . . Obwohl die Reichspost keineswegs ein freies gewerbliches Unternehmen des Fiskus darstellt, vielmehr eine öffentliche Verkehrsanstalt, welche zum Dienste des Publikums bestimmt ist, so gehört sie andererseits doch zweifellos nicht zu den polizeilichen Verkehrsanstalten, welche, wie z. B. öffentliche Wege, Brücken, Fähren, Ströme, Häfen usw., der Verfügung und Obhut der Polizeibehörde unterstehen und dem entsprechend auch den polizeilichen Schutz gegen schädigende Eingriffe im weitesten Umfange genießen. — Die Reichspost ist eine öffentliche Verkehrsanstalt im Dienste der Wohlfahrt des Publikums, deren Rechtsgebiet gesetzlich derartig geregelt ist, daß eine konkurrierende freie gewerbliche Tätigkeit zur Beforgung eben derselben Transportgeschäfte, welchen sich die Reichspost unterzieht, im weiten Umfange gestattet ist, namentlich auch die Beförderung von Briefen, Postkarten, Zeitungen usw. innerhalb ein und desselben Ortes, auch wenn daselbst eine Ortsbriefbestellung durch die Reichspost stattfindet (§§ 1 u. 2 des Gef. über

das Postwesen des dtsch. Reiches vom 28. Okt. 1871, RÖBl. S. 347)¹⁾. Der so freigegebene mit der Reichspost konkurrierende Privat-Gewerbebetrieb ist durch keine Spezialgesetzgebung zum Schutze der Interessen des Publikums geregelt; in dieser Beziehung besteht eine der Gesetzgebung über das Maß-, Münz- und Gewichtswesen und dgl. entsprechende Rechtsordnung nicht.“

Weiter führt das OBG. aus, daß die Polizei zum Schutze der Reichspost auch unter dem Gesichtspunkte des Schutzes der öffentlichen Sicherheit und der Abwendung von Gefahren berufen sei; zum Schutze und zur Förderung des von der Reichspost gepflegten Wohlfahrtsinteresses sei aber die Polizei nicht berufen:

„Eine solche auf Wohlfahrtspflege gerichtete Tätigkeit der polizeilichen Exekutive ist dieser für eine ganze Reihe anderer Gebiete durch besondere Gesetze eingeräumt. Dagegen kann die Zuständigkeit zu derselben jedenfalls nicht nach preußischem Staatsrecht ohne solchen besonderen gesetzlichen Anhalt aus dem Begriff und Wesen der Polizei allein hergeleitet werden. Es ist dies in der Entscheidung des 2. Senats des Gerichtshofes vom 14. Juni 1882 (Entsch. Bd. 9 S. 353 ff.)²⁾ für einen anderen Fall eingehend dargetan und dabei nachgewiesen worden, daß es insbesondere bei der Umschreibung der Machtbefugnisse der Polizei durch das UR. (§ 10 Teil II Tit. 17) nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes wohlbedacht vermieden worden ist, dieselben bis zur Pflege der öffentlichen Wohlfahrt allgemein auszudehnen. Was hier insbesondere für das Gebiet dieses Gesetzbuches klargestellt worden, ist gemeines Preussisches Recht. Dasselbe kennt in dieser Beziehung keine grundsätzliche Verschiedenheit. Die so der polizeilichen Exekutive gezogene Schranke findet sich überall, wo Spezialgesetze keine Ausnahmen begründen, sorgfältig gewahrt, und zwar auch auf öffentlichen Verwaltungsgebieten, welche sich über die Leistung des polizeilich Erzwingbaren hinaus auf die Wohlfahrtspflege erstrecken, Beides miteinander verbinden. Dieselbe könnte auch nicht aufgegeben werden, ohne alle Lebensbeziehungen der Zwangsgewalt der Polizei nach deren diskretionärem Ermessen zu unterstellen.“

Und andererseits über die Reichsfernsprech-(Telephon-)Anlagen: OBG. 20 S. 405/6:

„... Nun hat der Erste Senat des Gerichtshofes bereits in dem in Bd. 15 S. 42 ff. der Entscheidungen veröffentlichten Urteil vom 14. November 1887³⁾ näher dargetan, daß die Rechtsverhältnisse des Reichspostbetriebes gegenüber den konkurrierenden Privat-Verkehrsanstalten nicht Teil oder Gegenstand der öffentlichen Ordnung im Sinne des § 10 Tit. 17 Teil II UR. sind.

¹⁾ Während nach § 1 des Postgesetzes v. 28. Okt. 1871 der Postzwang nur für verschlossene Briefe im Fernverkehr galt, ist derselbe durch die Novelle v. 20. Dezember 1899 auch auf verschlossene und solchen gleichzuachtende Briefe ausgedehnt, die innerhalb der Gemeindegrenzen ihres mit einer Postanstalt versehenen Ursprungsortes verbleiben. Hiernach unterliegen unverschlossene Briefe, Karten, Drucksachen und Warenproben auch heute weder im Orts- noch im Fernverkehr dem Postzwange. Doch dürfen nach Art. 3 Abs. 1 der Novelle Anstalten zur gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung oder Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen oder Warenproben mit der Aufschrift des Empfängers vom 1. April 1900 ab nicht mehr betrieben werden. Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.

²⁾ Abgedruckt zu § 7 II.

³⁾ Vgl. das vorstehend abgedruckte Erkenntnis.

Daran kann auch für das Gebiet der Reichs-Telegraphie und =Telephonie nur festgehalten werden. Diese wie die Reichspost sind öffentliche Verkehrsanstalten und genießen als solche, wie demnächst darzutun ist, in gewissem Umfange unzweifelhaft polizeilichen Schutz. Sie sind aber keine polizeiliche Anstalten und am wenigsten bilden ihre Rechtsverhältnisse, soweit sie unter den Gesichtspunkt des Regals und dessen Grenzen gegenüber konkurrierenden Privatunternehmungen fallen, einen Gegenstand der öffentlichen, polizeilichen Ordnung. Weder nach allgemeinen Rechtsnormen noch nach Spezialgesetzen sind die Polizeibehörden zuständig, darüber auch nur interimistisch zu entscheiden, ob eine Reichs-Telegraphen-Regal besteht, ob es sich auf die Telephonie erstreckt, und wie weit, wenn dies der Fall, private Verkehrsanstalten gleicher Art daneben rechtlich bestehen können.“ (Das DVG. weist ferner darauf hin, daß ein Schutz der Reichsfernsprechanstalt zwar nach §§ 317, 318 StGB. in Frage käme, daß aber im vorliegenden Falle keine Störung oder Gefährdung derselben erfolgt sei.)

In Bd. 54 S. 273 weist das DVG. jedoch ausdrücklich darauf hin, daß die allgemeinen Befugnisse der Polizeibehörde, auch zum Schutze der Reichstelegraphen- und Fernsprechanlagen aus § 10 II 17 WR. einzuschreiten, gegeben seien und insbesondere nicht durch das Telegraphenweggesetz v. 18. Dezember 1899 berührt würden. Es weist ferner darauf hin, daß hierbei neben dem Schutze der Anlagen selbst, d. h. dem Schutze für deren Bestand und für Leben und Gesundheit des Bedienungspersonals, auch der Schutz für die Sicherheit Dritter, die nicht zu diesem Personal gehören, z. B. derjenigen, welche die Fernsprechanlagen benutzen, und der Schutz gegen die durch Kurzschlüsse u. dgl. etwa begründete Feuergefährdung in Betracht komme.

d) Abwendung von Gefahren, die dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohen.

Unter „Gefahren“ versteht das WR. einen Zustand, in welchem der Eintritt eines Schadens befürchtet wird. „Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens.“ (§ 1 I 6 WR.) Dieser Begriff ist nach herrschender Ansicht zu eng, daher extensiv auszulegen, insbesondere kommt auch die öffentliche Sittlichkeit dazu, die aber auch unter die „öffentliche Ordnung“ fällt.

So kann z. B. die Polizei dem Treiben der Zuhälter mit allen zulässigen Maßnahmen entgegenzutreten und diesen bestimmte Handlungen unter Androhung von Zwangsmaßnahmen nach § 132 DVG. unterlagen, z. B. den Aufenthalt bei Dirnen zu den Nachtstunden; nicht aber darf sie einem Vermieter die Aufnahme von Dirnen zur Beherbergung verbieten, weil das bloße Wohnen eine an sich erlaubte Handlung ist, die an sich nicht gegen § 180 StGB. verstößt.

Auch kann die Polizei nicht verhindern, daß der einzelne sich selbst Gefahren aussetzt, sonst könnte auch dem einzelnen übermäßiges

Rauchen und Trinken verboten werden. Anders liegt die Sache dann, wenn gleichzeitig Gefahren für Dritte hervorgerufen werden.

Hierüber führt das DGB. 39 S. 390 nach Aufstellung der Grundsätze:

„Die Polizei ist nicht befugt, einem Grundstückseigentümer den eigenen Genuß gesundheitschädlichen Wassers aus seinem Brunnen oder die Duldung des Genusses durch andere zu verbieten; wohl aber kann sie von ihm, sofern der Brunnen für Dritte — gleichviel ob zum Betreten des Grundstücks berechtigte oder nichtberechtigte — Personen tatsächlich zugänglich ist, von dem Eigentümer die auf seine Kosten zu bewirkende Anbringung einer Aufschrift verlangen, durch die in bestimmt vorgeschriebener Fassung vor dem Genuße des Wassers wegen der damit verbundenen Gesundheitsgefahr gewarnt wird“ folgendes aus:

„Das Reichsgesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln usw. vom 14. Mai 1879 (RGBl. S. 145) dient einem solchen Verbot offenbar nicht zur Stütze. In der willkürlichen Wahl von Speisen und Getränken zum eigenen Genuße darf die Polizei den Einzelnen regelmäßig auch nicht im Interesse seiner Gesundheit beschränken. Gefahren, denen sich der einzelne freiwillig aussetzt, wenn er gewisse Speisen und Getränke zu sich nimmt, rechtfertigen nicht ein polizeiliches Einschreiten. Denn Aufgabe der Polizei ist es im allgemeinen nicht, die Menschen gegen sich selbst zu schützen, und zu ihren Befugnissen gehört es im allgemeinen nicht, bestimmte Handlungen, die dem sie Vornehmenden selbst schädlich werden können, aus diesem Grunde zu verbieten. Sonst würde die Polizei in die natürliche Handlungsfreiheit des Einzelnen eingreifen, die begrifflich auch in sich schließt, daß jeder über seinen Körper verfügen und insbesondere bestimmen kann, welche Nahrungs- und Genussmittel er seinem Körper zuführen will; die reine Selbstverletzung ist nicht strafbar . . . Gleichwohl mag die Polizei unbedenklich befugt sein, einen Vergiftungsversuch wie überhaupt einen Selbstmordversuch oder einen Selbstverstümmelungsversuch — letzteren auch in anderen Fällen als denen des § 142 des StGB. — zu hindern (vgl. § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 — GS. S. 45 — § 25 der Gendamerieinstruktion vom 30. Dezember 1820 — GS. 1821 S. 1). Allein daraus folgt nicht, daß die Polizei dem Einzelnen auch andere nicht unmittelbar auf Vernichtung des Lebens oder auf Zerstörung von Organen gerichtete Handlungen verbieten darf, weil sie nachteilige Folgen für seine Gesundheit haben können

Ist mit der tatsächlichen Möglichkeit einer Benutzung des Grundstücks durch Dritte zu rechnen, so muß der Eigentümer tunlichst dafür sorgen, daß der Zustand seines Grundstücks auch unter der Voraussetzung einer solchen, wenn gleich unbefugten oder ordnungswidrigen, Benutzung nicht gefährdend sei. Die Fürsorge der Polizei beschränkt sich nicht auf den Schutz gegen Gefahren, denen jemand ausgesetzt ist, wenn er innerhalb seiner Befugnisse bleibt oder wenn er ordnungsmäßig handelt. Zu einem, dem polizeilich zu schützenden Interesse entsprechenden Zustande eines Grundstücks gehört auch die tunlichste Fernhaltung von Gefahren bei einer zwar unbefugten oder ordnungswidrigen, aber tatsächlich stattfindenden Benutzung des Grundstücks. Hier ist überdies zu berücksichtigen, daß fremde Personen, die das Grundstück betreten, ohne ein ausdrückliches Verbot des Klägers dessen Einverständnis mit der Benutzung des Brunnens leicht voraussetzen können. Man hat also nicht bloß an einen bewußt rechtswidrigen Genuß des Wassers zu denken. So hat auch das DGB. früher in einem ähnlichen Falle

nur auf die Zugänglichkeit des Brunnens Gewicht gelegt, ohne die Befugnis anderer zur Benutzung des Brunnens zu erörtern (PrVerwBl. Jahrg. 19 S. 343).“ (Somit kann also die Polizei die Anbringung und dauernde Erhaltung einer genau vorgeschriebenen Warnung verlangen.)

Der Schutz gemeinnütziger Heilquellen, auf deren Gebrauch zahlreiche Heilungsbedürftige angewiesen sind, fällt unter die Abwendung der Gefahren, denn der Fortbestand aller Heilquellen würde gefährdet sein, wenn keine von ihnen geschützt werden könnte (DWB. 51 S. 308).

„Auch Bienen können eine ‚Gefahr‘ hervorrufen. In solchem Falle kann die Polizei dem Eigentümer eines Bienenstandes die Entfernung desselben gebieten. § 118 I 9 WR. (Bienen auf seinem Eigentum zu halten, ist jedem erlaubt) schließt die auf § 10 II 17 sich gründenden allgemeinen Befugnisse der Polizei nicht aus.“ (DWB. im PrVerwBl. 25 S. 780).

Es muß sich aber um wirkliche „Gefahren“ handeln. Gegen bloße Belästigungen gibt es keinen polizeilichen Schutz.

Gegen Lärm insbesondere kann die Polizei nur einschreiten, wenn eine Gefährdung der Gesundheit in Frage kommt, z. B. bei Schießübungen einer Schützengilde in der Nähe eines Krankenhauses zur Zeit einer Epidemie, gegen nächtliche Musik, Hundegebell. Hierbei ist auch auf nervöse Personen Rücksicht zu nehmen (DWB. im PrVerwBl. 21 S. 245).

Über Musik und Kegelschieben vgl. § 20 Nr. 2c.

Was die Gefahren für das „Vermögen“ betrifft, so ist zu beachten, daß die Polizei dem Zivilrecht nicht vorgreifen darf. Nur wenn ein strafbarer Angriff auf das Vermögen droht, kann die Polizei einschreiten, im übrigen nach herrschender Ansicht nur dann, wenn das Privatrecht Selbsthilfe erlaubt (§§ 228/9, 904 BGB.) und der Berechtigte zur Durchsetzung derselben der Hilfe der Polizei bedarf.

Die Gefahr muß „bevorstehend“ sein, d. h. „eine solche, die bei Abwägung der in Betracht kommenden Umstände nach verständigem Ermessen zu gewärtigen ist“ (DWB. 61 S. 335). So liegt in dem Aufbehalten von Hüten seitens der Damen in den Theaterlogen keine „bevorstehende Gefahr“, weder in der Richtung, daß infolge dieses Umstandes Streitigkeiten entstehen und daß es zu einer Störung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung kommen werde, noch in der Richtung, daß etwa Geräusche, welche durch einen Streit über das Aufbehalten eines Hutes entstehen, falsch aufgefaßt werden und eine Beunruhigung der Theaterbesucher hervorrufen können, infolge deren ein allgemeines schleuniges Verlassen des Theaters und dadurch eine Gefahr für Leben und Gesundheit verursacht werden könnte. (So mit Recht DWB. 61 S. 335 bei Aufhebung des Hutverbotes [durch Polizei verfügung an die Theaterdirektoren erlassen!] des Polizeipräsidenten von Berlin).

Um Abwendung von Gefahren handelt es sich ferner beim Einschreiten gegen einen den polizeilichen Vorschriften nicht entsprechenden Fährbetrieb¹⁾ (DVG. 57 S. 384).

Insbefondere kann auch ein Geisteskranker von der Ortspolizeibehörde zwangsweise in einer Irrenanstalt untergebracht werden, „wenn seine äußeren Lebensverhältnisse mit polizeilich zu schützenden Interessen in Widerspruch geraten. Das trifft zu, wenn sich der Geisteskranke vermöge seiner Krankheit oder unter deren Einflüsse für sich oder andere oder für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung als gefährlich erweist.“ (DVG. 65 S. 260.)²⁾

¹⁾ Unter einer „Fähre“ ist „eine ständige Einrichtung zum Zwecke der gewerbsmäßigen Vermittlung des Personen- oder Güterverkehrs von einem Ufer zum anderen zu verstehen“. (DVG. 57 S. 388). Das Vorhandensein gewisser technischer Einrichtungen und fester Anlagen baulicher oder sonstiger Art ist nach DVG. nicht erforderlich. Auch ohne solche Anlagen und Einrichtungen kann eine Fähre im Sinne des § 51 Titel 15 Teil II WR. betrieben werden, z. B. durch einfache Handläufe. Hierüber führt DVG. a. a. O. S. 389 aus: „Daß der Betrieb einer Fähre als einer dem Publikum zur Verfügung gestellten Verkehrsanstalt der seiner Eigenart entsprechenden polizeilichen Regelung bedarf, und daß ferner ein solcher Betrieb auf einem öffentlichen Strome wegen der ständigen Kreuzung der Schiffsfahrtsstraße sowohl für die die Fähre benutzenden Personen wie für die öffentliche Schifffahrt mit besonderen Gefahren verbunden ist, kann nicht zweifelhaft sein.“

Das DVG. weist noch darauf hin, daß polizeiliche Verfügungen zwecks Verhinderung eines den polizeilichen Vorschriften nicht entsprechenden Fährbetriebes nicht auf die Verletzung des Fährregals gestützt werden können, vielmehr nur auf § 10 II 17 WR.:

„Nach § 51 Tit. 15 Teil II WR. gehört das Recht, Fahren und Brauchen auf öffentlichen Strömen zum Ubersetzen für Geld zu halten, zu den Regalien des Staates, und zwar zu den niederen Regalien, die nach § 25 Tit. 14 Teil II das. den Domänen völlig gleichzuachten sind und nach § 26 a. a. O. von Privatpersonen durch Übertragung oder Erziehung erworben und besessen werden können, nicht aber zu den wirklichen Hoheitsrechten im Sinne des § 136 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1908 (RS. S. 464). Streitigkeiten über Regalien und insbesondere das Fährregal sind deshalb Streitigkeiten über Privatrechte und im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden, § 76 a. a. O. . . . Der Schutz dieser privaten Nutzungsrechte des Fiskus gehört nicht zu den Aufgaben der Polizei.“

²⁾ Die Unterbringung kann für die Dauer erfolgen (DVG. 65 S. 250). Die Anordnung der Unterbringung ist eine gegen den Kranken gerichtete Polizeiverfügung, die mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln des 4. Titels des DVG. anfechtbar ist. Die Anordnung braucht nicht in schriftlicher Form zu erfolgen und nicht förmlich zugestellt zu werden. Es genügt einfach Befehlsart der Verfügung: „Die Befehlsart einer polizeilichen Anordnung braucht nicht immer dergestalt zu erfolgen, daß die darin verlangte Handlung oder Unterlassung dem Beteiligten besonders aufgegeben wird; sie kann auch in der Weise stattfinden, daß ohne solche Auflage die Zwangsübung der Polizei zur Herstellung des polizeimäßigen Zustandes unmittelbar eintritt. . . . Ein solches Vorgehen beeinträchtigt den Betroffenen hinsichtlich der ihm gesetzlich gewährleisteten Rechtsmittel nicht. Soweit er lediglich die Zwangsübung anfechten will, steht ihm die Befehlsart aus § 133 des DVG. zu, und soweit er sich durch die in der Zwangsübung zugleich enthaltene Anordnung verletzt erachtet, ist ihm die Einlegung der Rechtsmittel der §§ 127 ff. daselbst unbenommen. . . .“ (DVG. 65 S. 260/1).

Die Polizei kann in solchem Falle auch diejenigen Kommunalverbände, denen die Fürsorge für das Unterkommen solcher Kranken in Anstalten obliegt, zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit im Einzelfalle anhalten. Auch können solche internierten Geisteskranken nicht ohne polizeiliche Genehmigung entlassen werden, „denn die Entscheidung darüber, ob das von ihr wahrzunehmende polizeiliche Interesse die weitere Festhaltung in der Anstalt nicht mehr erheischt, steht lediglich der Polizei selbst, vorbehaltlich der gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittel, zu“ (OBG. 65 S. 263).

Bei der Klage auf Aufhebung der Unterbringung des Geisteskranken darf nicht auf Entlassung des Klägers aus der Anstalt erkannt werden, vielmehr ist die angefochtene Verfügung außer Kraft zu setzen (OBG. 67 S. 311).

e) Die Polizei hat nur die nötigen Anstalten zu treffen; geht sie darüber hinaus, so handelt sie in unrichtiger Anwendung des Rechtes.

Ob eine polizeiliche Maßnahme eine nötige Anstalt war, hat der Verwaltungsrichter nachzuprüfen (OBG. 61 S. 162). Vgl. hierzu § 12 IV 4.

Ein Eingriff in das Privateigentum aus öffentlichen Gründen ist zulässig, wenn die Gefahr eine unmittelbar bevorstehende ist und sich auf andere Weise nicht beseitigen läßt. So kann also die Polizei bei einem großen Dorfbrande ein Eckhaus niederreißen, um das Überpringen des Feuers auf einen neuen Straßenzug zu verhindern! (vgl. Einleitung zum W.R. §§ 74/5). Nicht aber kann sie dem Eigentümer eines Sees gebieten, denselben der Gemeindefeuerwehr stets zur Verfügung zu stellen und ihn nicht zuzuschütten. (Sache der Gemeinde ist es, Wasser für Löschzwecke bereit zu halten. (§ 3 BVerwG. von 1850!) An diese muß sich daher die Polizei halten! Ist dagegen ein Brand ausgebrochen, so muß der See-Eigentümer seinen Teich zur Verfügung der Feuerwehr stellen, da jetzt die Gefahr eine unmittelbar bevorstehende ist! (Analogon zur Straßenreinigung!) Vgl. § 6 II.

Unzulässig — weil gesetzwidrig — sind Maßnahmen, die nur kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung vorgenommen werden dürfen, z. B. das Eindringen in die Wohnung, um sich zu vergewissern, ob strafbare Handlungen vorgenommen werden (vgl. § 104 II StP.O.: es muß bereits der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegen!).

IV. Beseitigung polizeiwidriger Zustände, insbesondere die polizeilichen Pflichten des Grundstückseigentümers. Wer einen polizeiwidrigen Zustand herbeigeführt hat, muß

ihn auch wieder beseitigen und zwar auch dann, wenn er das Eigentum an dem gefährdenden Gegenstande, z. B. einem Wrack, nach der Gefährdung veräußert hat, weil die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Urhebers durch privatrechtliche Veränderungen nicht berührt wird. Für die Frage nach der Urheberschaft eines polizeiwidrigen Zustandes und dem ursächlichen Zusammenhange darf aber das Nicht-handeln dem Handeln nur dann gleichgestellt werden, wenn der Nichthandelnde verpflichtet war, zu handeln (OBG. 55 S. 270).

Im übrigen ist z. B. zur Erhaltung eines Grundstückes in polizeimäßigem Zustande derjenige verpflichtet, dem die tatsächliche und rechtliche Herrschaft darüber zusteht; das ist regelmäßig der Eigentümer, neben ihm aber auch derjenige, der eine von diesem abgeleitete Verfügungsgewalt besitzt, wie Nießbraucher, Pächter, Verwalter.

Was speziell den Nießbraucher betrifft, so kann derselbe z. B. zur Anlegung von Spülaborten in einem Hausgrundstücke angehalten werden, weil es sich hierbei um außergewöhnliche Ausbesserungen i. S. des § 1043 BGB. handelt, zu deren Vornahme er berechtigt, wenn auch nicht verpflichtet ist. Eine Umgestaltung oder wesentliche Veränderung der Sache i. S. des § 1037 BGB. liegt daher nicht vor, die Anlegung der Spülaborte dient vielmehr durchaus der Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande (§ 1041 BGB.). Da sie innerhalb der privatrechtlichen Macht des Nießbrauchers liegt, kann sie ihm auch polizeilich aufgegeben werden und der Nießbraucher kann dem gegenüber nicht einwenden, daß ihm die Durchführung rechtlich unmöglich sei (OBG. 70 S. 420/22). Die Polizei kann sich natürlich auch an den Eigentümer des Grundstückes halten, was Zweckmäßigkeitfrage ist. Ist der Eigentümer verschuldet, so wird sie sich an den Nießbraucher halten.

Es können demnach der Polizei gegenüber mehrere verpflichtet sein. Das Zusammentreffen derartiger Verpflichtungen begründet dann für die Polizei die nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffende Wahl, wen von den Pflichtigen sie zur Abstellung des polizeiwidrigen Mißstandes in Anspruch nehmen will, und die Anwendung dieses Ermessens unterliegt, weil es dem Gebiet der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der polizeilichen Entschließung angehört, nicht der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter. So OBG. 61 S. 125—6. Läßt sich der Urheber eines polizeiwidrigen Zustandes nicht ermitteln, so muß die Polizei selbst für die Beseitigung der Polizeiwidrigkeit Sorge tragen.

„Der . . . anerkannte Grundsatz . . ., daß die Polizeibehörde sich behufs der Beseitigung eines auf einem Grundstück bestehenden polizeiwidrigen Zustandes sowohl an den Eigentümer des Grundstücks wie auch an den Urheber

dieses Zustandes halten darf, ist unanwendbar, wenn dem polizeiwidrigen Zustand des Grundbesitzers nicht mit Maßnahmen auf dem eigenen Besitz, sondern nur mit solchen auf dem Besitze des Urhebers abgeholfen werden kann. In diesem Falle hat die Polizeibehörde sich lediglich an den Urheber zu halten und dies namentlich dann, wenn es sich nicht sowohl um die Beseitigung eines bereits bestehenden als vielmehr um die Fernhaltung eines entstehenden polizeiwidrigen Zustandes handelt.“ (DVG. im PrVerwBl. 27 S. 212).

Will dagegen die Polizei die Herstellung eines Brunnens oder den Anschluß an eine Wasserleitung (nach § 6f des DVG. v. 1850) veranlassen, so kann sie sich nur an den Hauseigentümer halten. Dies ergibt sich „aus dem Begriff des Eigentums“ (DVG. 30 S. 421 ff. und im PrVerwBl. 25 S. 93).

Über die Frage, ob sich die Polizei auf Grund einer Polizeiverordnung, welche im Anschluß an das Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902 gewisse Gegenden gegen Verunstaltungen schützt, auch an den Eigentümer eines Grundstückes halten kann, wenn dieser einem Dritten vertragsmäßig das Recht eingeräumt hat, einen Teil des Grundstückes zur Aufstellung von Reklametafeln zu benutzen, führt das DVG. 64 S. 476 bis 478 folgendes aus:

„Es handelt sich um die Frage, ob Grundstückseigentümer verpflichtet sind und insolgedessen dazu angehalten werden können, Reklameschilder, die nach der Polizeiverordnung unzulässig erscheinen, von ihren Grundstücken zu entfernen, trotzdem die Schilder ihnen nicht gehören. Das ist aber an sich zu bejahen. Wie das Oberverwaltungsgericht wiederholt ausgesprochen hat, haftet der Eigentümer für den polizeimäßigen Zustand seines Grundstücks, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er den polizeiwidrigen Zustand selbst herbeigeführt hat oder nicht. Fallen die hier im Streite befindlichen Reklameschilder also unter das Verbot der Polizeiverordnung, so war die Polizeibehörde befugt, sich zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes auch an den Eigentümer des Grundstücks zu halten, auf dessen Boden sie aufgestellt sind.

Hierfür ist es auch gleichgültig, ob der Kläger dem Reklameinstitut durch Vertrag vor Inkrafttreten der Polizeiverordnung die Benutzung eines Stückes Land zur Aufstellung von Reklametafeln gegen Entgelt gestattet hat, oder nicht. Das Recht des Pächters oder Mieters kann nicht weiter gehen als das Recht des Eigentümers. Das Eigentumsrecht ist kein unbeschränktes; seine Ausübung unterliegt den Schranken, die durch die Gesetze und die auf gesetzlicher Grundlage erlassenen Verordnungen gezogen sind. Ist es dem Eigentümer verboten, die Reklametafeln auf seinem Grundstück aufzustellen oder zu belassen, so gilt das auch dem Pächter des Grund und Bodens gegenüber. Handelt letzterer dem zuwider, so befindet er sich nicht in der Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes, sondern im Unrecht. Vertragliche Abmachungen können den Grundeigentümer nicht von der Verpflichtung entheben, sein Grundstück in einem polizeimäßigen Zustand zu erhalten.

Sind die Ausführungen der Klage insoweit nicht geeignet, den Klageantrag zu stützen, so war ihr doch aus den nachfolgenden Erwägungen stattzugeben.

Selbstverständlich darf die Polizeibehörde von dem Grundstückseigentümer nicht verlangen, daß er durch Selbsthilfe rechtswidrig in den Besitz des Pächters eingreift. Das hat sie im vorliegenden Falle aber auch nicht getan. Die Verfügung ist vielmehr so aufzufassen, daß der Grundstückseigentümer den Weg einschlagen solle, auf dem er ihrer Anordnung in rechtlich geordneter Weise genügen konnte. Das war aber, da die Weigerung des Pächters, die Tafel freiwillig zu beseitigen, nach Lage der Sache ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte, nur das Anrufen der ordentlichen Gerichte. Hierfür war indessen die für die Polizeibehörde gestellte Frist von acht Tagen zweifellos zu kurz bemessen. Es war also dem Kläger rechtlich unmöglich, der polizeilichen Verfügung so, wie sie erlassen war, nachzukommen. Glaubte die Polizeiverwaltung auf die Beseitigung der Tafel innerhalb einer so kurzen Frist drängen zu sollen, so konnte sie die polizeilichen Interessen genügend dadurch wahren, daß sie die Entfernung dem Eigentümer der Tafel selbst aufgab.“

Über die Grenzen der Inanspruchnahme von Bevollmächtigten führt das OBG. im PrVerwBl. 29 S. 496 aus:

„Das OBG. hat wiederholt bargelegt, daß sich die Polizei an den Angestellten, Beauftragten oder Bevollmächtigten eines Eigentümers oder Unternehmers nicht soweit halten kann, als dessen tatsächliche Macht, sondern nur soweit, als seine Vertretungsbefugnis reicht.“

Zur Erhaltung eines Grundstückes im polizeimäßigen Zustande gehört z. B. die im sanitätspolizeilichen Interesse gebotene Beseitigung und Reinigung von Gewässern auf dem Grundstücke, die Beleuchtung von Privatwegen, Beseitigung von Ofenklappen, Beleuchtung der Treppen und Flure in Mietshäusern sowie die stete Bereithaltung von Wasser zum Gebrauch für die Hausbewohner und für Feuerlöschzwecke (OBG. 23 S. 395/97).

Über die Verpflichtung, die nach der eigenartigen Benutzung eines Grundstückes nötigen besonderen Einrichtungen zur Verhütung und Löschung von Bränden auf dem Grundstücke zu treffen, führt das OBG. 60 S. 311¹⁾ aus:

„Rechtlich war von dem in gleichmäßiger Rechtsprechung vom Gerichtshof festgehaltenen Grundsatz auszugehen, daß der Eigentümer sein Grundstück dergestalt zu gestalten und zu unterhalten hat, daß die polizeilich zu schützenden öffentlichen Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden. Zu den letzteren gehört nach § 10 Tit. 17 T. II WR. und § 6 Buchst. g des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 die Fürsorge gegen Feuergefähr. Beim Bestehen einer solchen von den Maßnahmen zur Vorbeugung eines Brandes die Anstalten zur Löschung des ausgebrochenen Feuers zu unterscheiden, ein polizeiliches Einschreiten gegen den Grundbesitzer aber nur betreffs der ersteren Maßnahmen für zulässig zu erachten, wie die Klägerin vertritt, findet in den gesetzlichen Vorschriften keine Stütze; es widerspricht vielmehr der Natur der Sache und ist auch in dem erwähnten Urteile des Gerichtshofes vom 1. Oktober 1909 (Aktenz. VIII. B. 3/08) nicht

¹⁾ Einem Fabrikbesitzer war die Aufstellung von Unterfuchhydranten auf dem Fabrikgrundstücke aufgegeben worden.

gebilligt worden. Dort ist im Gegenteil anerkannt, daß auch zur Bekämpfung eines entstehenden Feuers den besonderen Verhältnissen eines Grundstückes entsprechende polizeiliche Auflagen an den Eigentümer berechtigt sind. Hier- von befreit ihn auch nicht eine — beim Fehlen ortstatutarischer Regelung des Feuerlöschwesens, vgl. das Gesetz vom 21. Dezember 1904 (G. S. S. 291) — noch bestehende herkömmliche Pflicht der Gemeinde, für das Feuerlösch- wesen zu sorgen. Wird dabei die Frage, welche Einrichtungen hierher zu rechnen sind, im Einzelfall oft nach der tatsächlichen geschichtlichen Entwick- lung verschieden zu beantworten sein (vgl. D. V. 26 S. 140, 38 S. 183/4), so erscheint doch von vornherein die observanzmäßige Entstehung einer Ver- pflichtung der Gemeinde dahin ausgeschlossen, daß letztere auch diejenigen Einrichtungen zu beschaffen hat, welche zur Verhütung und Löschung von Bränden auf Grundstücken nötig sind, deren eigenartige Benutzung die auf ihnen verkehrenden Personen oder die Umgebung einer Feuergefährdung be- sonders aussetzt. Bei solchen Verhältnissen zum Schutze des Publikums von dem Eigentümer oder Unternehmer als Urheber oder Miturheber der Gefahr wirksame Feuerlöscheinrichtungen mittels polizeilicher Anordnung zu ver- langen, ist in steter Übung. Beispielsweise mag auf die häufig vorkommenden Bestimmungen über die Ausstattung der Theater, öffentlichen Versamm- lungsräume und Zirkusgebäude mit Löschanstalten verwiesen werden. Dafür, daß in §. eine andere Entwicklung Platz gegriffen und gewohnheitsmäßig etwa die Stadtgemeinde selbst für Privatgrundstücke die erforderlichen Lösch- geräte und dgl. beschafft hätte, ist von der Klägerin auch in diesem Streite nichts beigebracht worden. Wäre es aber geschehen, so würde damit die polizei- liche Berechtigung zum Einschreiten gegen die Klägerin wegen deren grund- sätzlichen Haftung als Eigentümerin eines von ihr mit gefahrbringenden Anlagen versehenen Grundstückes nicht ausgeschaltet worden sein.“

Bei Gefährdung der Gesundheit durch Schornsteinrauch kann die Baupolizeibehörde die Erhöhung des Schornsteines über das Dach des Nachbarhauses oder sonstige geeignete bauliche Vorkehrungen vom Eigentümer selbst dann fordern, wenn das Haus, durch welches die Gesundheitsgefährdung hervorgerufen wird, bereits vor der Er- bauung des Nachbarhauses errichtet war, weil der Eigentümer ver- pflichtet ist, sein Haus jederzeit in einem polizeilichen Zustande zu erhalten: „Was alles dazu gehört, steht nicht schon bei Erbauung eines Hauses unwandelbar für alle Zeiten fest; es ergibt sich vielmehr erst aus der Gesamtheit der jeweilig eintretenden, dem Wechsel unter- worfenen Umstände. Mit den Umständen wechseln die Anforde- rungen“ (D. V. 51 S. 386).

Steht ein Grundstück im Miteigentum mehrerer Personen, von denen nur einer mit der Verwaltung und tatsächlichen Verfügung über das Grundstück sich bisher befaßt hat, so kann sich die Polizei im konkreten Falle an ihn allein halten, zumal wenn allein sein bis- heriges Verhalten der Polizei Anlaß zum Einschreiten gab. So auch D. V. 26 S. 395 mit dem Hinweise darauf, daß bei gegenteiliger Ansicht die Polizeibehörde unter Umständen nicht in der Lage sei, ein wirksames Verbot zu erlassen, z. B. wenn einzelne Miteigentümer

der Person oder dem Aufenthalt nach unbekannt oder nicht erreichbar sind.

Im übrigen haftet jedoch grundsätzlich jeder Miteigentümer der Polizei gegenüber für die Beseitigung polizeiwidriger Zustände auf dem gemeinschaftlichen Grundstücke. So *DSG.* 69 S. 401 ff.:

„Auch wenn nur die Gesamtheit der Miteigentümer verfügungsbe-
rechtigt ist, kann die Zulässigkeit des polizeilichen Einschreitens nicht davon
abhängen, daß die Polizeibehörde gegen alle Miteigentümer einschreitet,
von denen einzelne vielleicht nicht erreichbar sind. Sie muß sich deshalb an
jeden einzelnen Miteigentümer halten dürfen, und dieser kann, wenn ihm
das Verfügungsrecht fehlt und darum die ihm angefohrnene Handlung, zu
der er als Miteigentümer an sich verpflichtet ist, unmöglich ist, dies abwehrend
geltend machen (vgl. insbes. Entsch. des *DSG.* vom 16. Okt. 1909, *PrVermZl.*
Jahrg. 31 S. 685, 687 rechts). Geschieht dies aber nicht, läßt er die Ver-
fügung gegen sich unanfechtbar werden, so kann die Aufhebung der Verfügung
aus diesem Grunde überhaupt nicht mehr verlangt werden. Nun
können freilich die Miteigentümer die Verfügung anfechten, weil sie das ihnen
mitgehörige Grundstück oder Gebäude berührt. Sie können aber nicht geltend
machen, daß die Verfügung nicht habe an den Inanspruchgenommenen er-
gehen dürfen; denn die Polizei hatte das Recht, sich an den einzelnen Mit-
eigentümer zu halten, eben weil die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Erhaltung
des Grundstückes oder Gebäudes in polizeimäßigem Zustande jedem ein-
zelnen Miteigentümer obliegt. Den Einwand der Unmöglichkeit der Aus-
führung durch den Inanspruchgenommenen können die Miteigentümer nicht
erheben, weil sie nicht in ihren Rechten dadurch verletzt werden, daß einem
anderen eine Auflage gemacht wird, die er nicht erfüllen kann. Auch erwächst
dem Inanspruchgenommenen aus der polizeilichen Anordnung nicht ein
ihm sonst fehlendes Recht zur Verfügung über das gemeinsame Grundstück.
Die übrigen Miteigentümer — insbesondere die verfügungsberechtigten —
sind dadurch geschützt, daß sie die dem anderen Miteigentümer gemachte Auf-
lage, sobald sie zu ihrer Kenntnis kommt, als sachlich ungerechtfertigt noch
anfechten und beim Mangel eines Verfügungsrechts des Inanspruchgenom-
menen auch einer polizeilichen Vollstreckungsmaßregel entgegenzutreten können,
weil ein Titel ihnen gegenüber fehlt. Übrigens werden sie in ihren eigenen
Rechten nicht dadurch verletzt, daß von dem Inanspruchgenommenen etwa
ein Kostenvorschuß erhoben oder gegen ihn eine Zwangsstrafe verhängt wird.“

Jeder Hauseigentümer muß gestatten, daß diejenigen Be-
amten, welche kraft obrigkeitlichen Auftrages zur Durchführung ihrer
Aufgabe im Hause dienstliche Verrichtungen zu erledigen haben, den
Vordereingang des Hauses benutzen. Eine Bestimmung der Haus-
ordnung, daß der Vordereingang „nur für Herrschaften“ bestimmt
sei, steht dem nicht entgegen:

„Die Hausordnung ist verbindlich für die Bewohner des Hauses und
für andere, die in privaten Angelegenheiten sich zu ihnen begeben, nicht
dagegen für Beamte, die kraft obrigkeitlichen Auftrags im Hause ihres
Dienstes zu walten haben. Diesen muß vielmehr vermöge ihrer obrigkeit-
lichen Stellung und zur Durchführung des ihnen im öffentlichen Interesse
übertragenen Pflichtenkreises die Befugnis zugesprochen werden, in Aus-

übung ihrer dienstlichen Obliegenheiten jeden Hauseingang zu benutzen, der überhaupt dem gewöhnlichen Verkehr nach dem Hause offen steht. Es kann ihnen daher auch nicht verwehrt werden, sich desjenigen Einganges ohne Rücksicht auf seine sonstige, ihm vom Hauseigentümer beigelegte Bestimmung zu bedienen, welchen sie im gegebenen Falle zur Erledigung der ihnen aufgetragenen dienstlichen Verrichtungen für den geeigneten und zweckentsprechenden erachten; sie sind hierbei einer Beschränkung durch den Hauseigentümer nicht unterworfen.“ (RBG. 55 S. 267).

Die Verpflichtung des Eigentümers, sein Grundstück in einem polizeilichen Zustande zu erhalten oder dertart umzugestalten, daß polizeilich zu schützende Interessen nicht gefährdet werden, entfällt, sofern die öffentlich-rechtlichen Pflichten durch spezielle Rechtsnormen geregelt sind (RBG. 56 S. 294). Hierzu gehört die nach § 35 des Reichsgesetzes betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, v. 30. Juni 1900 begründete Verpflichtung der **Gemeinden**, nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit Einrichtungen zur Versorgung mit Trink- oder Wirtschaftswasser und für Fortschaffung der Abfallstoffe zu treffen, sofern dieselben zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind.

Vgl. ferner über die polizeilichen Pflichten des Grundstückseigentümers § 21 B.

V. Begriff und Inhalt der Polizeiverfügungen.

a) Begriff. Eine Polizeiverfügung liegt vor (RG. Zivils. 51 S. 328):

„wenn eine Polizeibehörde oder ein Polizeibeamter als solcher, d. h. in dem Bewußsein, damit eine polizeiliche Funktion auszuüben, in einem bestimmten einzelnen Fall eine Anordnung trifft; ob die Polizeibehörde den Beteiligten zu der Handlung oder Unterlassung, welche sie erzwingen will, erst auffordert, oder ob sie das von ihr für notwendig Erachtete sogleich durch eine von ihr beauftragte Person ausführen läßt, ist für den Begriff der Polizeiverfügung von keiner Bedeutung.“

Nicht jede Amtshandlung der Polizei ist eine polizeiliche Verfügung. Eine solche liegt vielmehr nach RBG. 66 S. 317 nur dann vor, wenn sie ein polizeiliches Gebot (Forderung einer Leistung) oder Verbot (Anordnung einer Unterlassung) oder die Erteilung bzw. Versagung einer erforderlichen polizeilichen Erlaubnis zum Inhalte hat. So ist z. B. die Veröffentlichung der amtlichen Milchuntersuchungsergebnisse durch die Polizeiverwaltung keine polizeiliche Verfügung i. S. des § 127 RBG. So RBG. 66 S. 317:

„... Die Bekanntmachung enthält keine Auflage für die Milchhändler oder für das Publikum. Sie gebietet oder verbietet nichts, sondern enthält nur tatsächliche Angaben und ein Urteil über die Beschaffenheit der bei den Milchhändlern entnommenen Milchproben. Sie tritt nach Inhalt und Zweck

den Warnungen nahe, wie sie auf dem Gebiete des gewerblichen Verkehrs mit Geheimmitteln, Nahrungsmitteln oder Gebrauchsgegenständen von den Polizeibehörden in ständiger Übung erlassen werden, und findet wie diese ihre Grundlage nicht in der mit obrigkeitlichem Zwange auftretenden Polizeigewalt, sondern in der allgemeinen Aufgabe der Polizei, das Publikum vor Gefahren und Nachteilen zu bewahren, die auch auf anderem Wege als demjenigen des polizeilichen Zwanges verfolgt werden kann.“

Keine Polizeiverfügungen sind auch die Beglaubigungen der Polizeibehörde. An sich sind die Polizeibehörden zu öffentlichen Beglaubigungen überhaupt nicht befugt, weil ihre Zuständigkeit hierfür durch keine gesetzliche Bestimmung begründet ist. Das gleiche gilt grundsätzlich für die Ausstellung von Bescheinigungen (vgl. RG. Straff. 27 S. 232).

Andererseits sind nach RG. im Recht 1909 S. 678 an sich zur Unterschriftsbeglaubigung nicht befugte Beamte überhaupt — also auch Polizeibeamte — ebenso wie Privatpersonen zur Beglaubigung der Echtheit einer Unterschrift und zur Beifügung ihres Amtstitels befugt. Jedoch darf solchen Beglaubigungen nicht der Anschein einer amtlichen Beurkundung gegeben, also die Bezeichnung als „Beglaubigung“ gegeben oder ein Amtssiegel beigedrückt werden. In der Praxis sind z. B. auf dem Gebiete der Unfall- und Invalidenversicherung Beglaubigungen der Polizeibehörden üblich und die Zulässigkeit dieser sog. Beglaubigungen ergibt sich „aus der allgemeinen Verpflichtung aller öffentlichen Behörden, auch ohne eine ausdrückliche Anordnung innerhalb ihrer Zuständigkeit an der Durchführung der Gesetze nach Kräften mitzuwirken“. (So Erlaß des Ministers des Innern und des Handelsministers an die Regierung in Düsseldorf v. 13. Dezember 1893, abgedruckt im PrVerwBl. 32 S. 244.) Der Erlaß erwähnt ferner, daß die Beglaubigung nur bei solchen Tatsachen verlangt werden könne, welche den Beamten entweder amtlich bekannt oder in glaubhafter Weise nachgewiesen seien. Andernfalls folgt ein eventueller Regreß aus dem Gesetz v. 1. August 1909 (RG. im „Recht“ 1909 Nr. 1885).

Es ist jedoch hierbei stets zu beachten, daß es sich in solchen Fällen nicht um „öffentliche Beglaubigungen“ im Rechtssinne handelt. Man bezeichnet sie wohl am besten als „amtliche Bescheinigungen“ (so Appellius im PrVerwBl. 32 S. 244) einer vermöge ihrer amtlichen Stellung besonders glaubwürdigen Person. (Vgl. hierüber überhaupt: Appellius im PrVerwBl. 32 S. 243 ff., 271, PrVerwBl. 31 S. 453, 33 S. 67.)

Keine polizeilichen Verfügungen sind ferner:

Warnungen, Mahnungen („Ich warne Neugierige“) oder Hinweise auf die gesetzlichen Folgen einer Handlungsweise, Erinnerungen an frühere Verfügungen. Zulässig sind solche Warnungen auf Grund

von § 10 II 17 MR. Sie drohen aber niemals Exekutivzwang an. So auch DWG. 66 S. 319—320:

„Auch die Warnungen der Polizeibehörden auf dem Gebiete des gewerblichen Verkehrs verfolgen den Zweck, auf das Verhalten der Beteiligten, darunter auch der Gewerbetreibenden, einzuwirken, und noch viel mehr trifft dies zu bei den Mahnungen und Warnungen, welche die Polizei unter Hinweis auf etwaige strafgesetzliche Folgen erläßt, um das Verhalten der Beteiligten in bestimmter Richtung zu beeinflussen. Und doch hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung derartigen Maßnahmen den Charakter von polizeilichen Verfügungen abgesprochen, weil sie, worauf es allein ankommt, keine Betätigung der polizeilichen Verfügungsgewalt enthalten.“

Ferner sind keine Polizeiverfügungen die polizeilichen Strafverfügungen (vgl. § 453 StPD. und das Gesetz v. 1883 über polizeiliche Strafverfügungen):

Die **Polizeiverfügung** droht eine Exekutivstrafe an, die fortfällt, wenn bis zur Zustellung die Handlung vorgenommen wird und gegen deren Festsetzung die Aufsichtsbeschwerde nach §§ 132 II, 50 III BWG. zulässig ist.

Die **Polizeistrafverfügung** dagegen ist eine strafrechtliche Entscheidung im Verwaltungswege vorbehaltlich der Entscheidung der ordentlichen Gerichte. Rechtsmittel: Antrag auf gerichtliche Entscheidung! (Schöffengericht, Strafkammer, Kammergericht).

Auch die gemäß § 362 Nr. 6 StGB. erfolgte allgemeine Eröffnung an Prostituierte, welche unter Sittenpolizeikontrolle gestellt sind, ist keine Polizeiverfügung:

„Derartige Normen bilden eine allgemeine Strafnorm, aber keine polizeiliche Verfügung, die sich an eine einzelne bestimmte Person richtet“ (DWG. 40 S. 129).

Ferner fallen polizeiliche Maßnahmen, welche die Auslieferung von Ausländern in Erfüllung völkerrechtlicher Verträge betreffen, insbesondere zur Vorbereitung oder Durchführung der Auslieferung dienen, nicht unter den Begriff der polizeilichen Verfügungen:

„... In der Tat aber gehören die Auslieferungsangelegenheiten in dem Sinne zu den reinen Verwaltungssachen, daß ihre Behandlung außerhalb des Rahmens der den Polizeibehörden zugewiesenen Aufgaben liegt; denn die Auslieferung von Ausländern erfolgt in Erfüllung völkerrechtlicher Verträge und unabhängig von der Frage, ob das Verweilen des Ausländers im Inlande mit polizeilichen Interessen unvereinbar ist oder nicht. Wie daher die Auslieferung selbst keine polizeiliche Handlung ist, so sind auch die zu ihrer Vorbereitung oder Durchführung dienenden Maßregeln nicht polizeilicher Natur Sie werden dazu auch nicht dadurch, daß es eine Polizeibehörde ist, welche sie trifft; denn diese handelt dabei nicht in Ausübung und auf Grund der ihr zustehenden Polizeigewalt.“ (Es wird ausgeführt, daß die Leitung und Durchführung des Auslieferungsverfahrens in den Händen der Zentralinstanz liegt und daß die dem Minister nachgeordneten Polizeibehörden, welchen die Feststellung derjenigen Tatsachen obliegt, welche nach dem

Inhalte der internationalen Verträge die Voraussetzung der Auslieferung bilden, lediglich nur als Organe der Zentralinstanz in Tätigkeit treten.). „Ihre Maßnahmen finden Grund wie Veranlassung lediglich in dem Auftrage, welchen der Minister in Anwendung und behufs eines völkerrechtlichen Vertrags gibt. Diese Maßnahmen sind daher keine polizeilichen Verfügungen im Sinne des 4. Titels des VVG.; sie stehen vielmehr Anordnungen gleich, welche von den Polizeibehörden im Auftrage oder auf Ersuchen anderer Behörden zur Durchführung der von diesen innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Verfügungen erlassen werden.“ (VVG. 60 S. 295/6).

Schließlich ist keine Polizeiverfügung die von der Ortspolizeibehörde auf Grund des § 79 Abs. 1 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 getroffene Festsetzung der Kosten für die Einstellung, Wartung und Fütterung der gepfändeten Tiere: „denn sie soll dann, wenn die Ortspolizeibehörde einen Bescheid nach § 82 des Feld- und Forstpolizeigesetzes zu erlassen hat, einen Bestandteil dieses Bescheides bilden, wie aus den Worten „unter Berücksichtigung . . . der Kosten“ hervorgeht. . . . Der Bescheid, den die Ortspolizeibehörde nach § 82 zu erteilen hat, ist aber nicht eine polizeiliche Verfügung, sondern ein Akt administrativer Rechtsprechung. Dies trifft auch dann zu, wenn der Bescheid sich lediglich mit der Festsetzung des § 79 Abs. 1 befaßt“ (VVG. 57 S. 409).

b) Anordnungen der polizeilichen Exekutivbeamten. Die Anordnungen eines Exekutivbeamten der Ortspolizei gelten als Verfügungen der Ortspolizeibehörde selbst, sofern und soweit der Beamte im Auftrage des Inhabers der ortspolizeilichen Gewalt handelte oder sein Handeln von dem Inhaber dieser Gewalt nachträglich gebilligt wurde (VVG. 30 S. 416). Vgl. hierzu § 12 I.

Lehnt die Behörde auf Anfrage des Betroffenen ab, die Verfügung des Polizeibeamten zu mißbilligen, so liegt im Bescheid der Polizeibehörde keine neue polizeiliche Verfügung i. S. der §§ 127 ff. VVG. Die Frist zur Einlegung der Beschwerde oder Klage (§ 129 Abs. 3) läuft also von der Verfügung des Exekutivbeamten ab (VVG. im PrVerwBl. 31 S. 580).

Im übrigen hindern die Vorschriften des VVG. über die Dauer der Rechtsmittelfristen die Polizei nicht, die Erledigung ihrer Verfügungen binnen kürzerer Frist unter Zwangsandrohung zu fordern:

„Wenn der Kläger die streitige Verfügung formell für ungültig erachtet, weil für die Entfernung des Schuppen und die damit verbundene Androhung der Zwangsausführung nur eine achttägige Frist gesetzt worden sei, während die Frist zur Anfechtung der Verfügung mit den nach § 127 Abs. 2 bzw. § 128 des VVG. . . gegebenen Rechtsmitteln zwei Wochen betrage, so übersieht er, daß die Begrenzung der Erfüllungszeit einer polizeilichen Anforderung, die naturgemäß von der Art der Auflage, besonders ihrem Umfang, und von der Dringlichkeit der Abstellung des gerügten polizeiwidrigen Zustandes abhängt, vom Gesetze lediglich in das Ermessen der Polizeibehörde gestellt und daß

letzteres keinesfalls durch die Vorschriften über die Dauer der Rechtsmittelfristen eingeschränkt worden ist. Dem steht die Bestimmung in § 53 des OBG., welche die aufschiebende Wirkung in der Regel an die Einreichung der Beschwerde und Klage knüpft, keineswegs entgegen.“ (OBG. 66 S. 420).

c) Quasipolizeiliche Befugnisse von Privatpersonen. Ausnahmsweise haben auch Privatpersonen quasipolizeiliche Befugnisse, z. B. der Wirt, der nach Eintritt der Polizeistunde die Gäste zum Verlassen des Lokales auffordert (StGB. § 365) oder der Leiter einer Versammlung nach dem Vereinsgesetz (§§ 10, 16, 18 Ziff. 4).

d) Ausführung polizeilicher Anordnungen. Auch die Ausführung einer von der Polizeibehörde angedrohten Maßregel fällt unter den Begriff der Polizeiverfügung, selbst wenn die Ausführung von dem, was von den Beteiligten verlangt war, abweicht.

Im übrigen genügt jede bestimmte Willenserklärung, auch der Wink des Schutzmannes oder das Wegfangen eines Hundes.

e) Form schriftlicher Polizeiverfügungen. Über die Form einer schriftlichen Polizeiverfügung führt das OBG. im PrVerwBl. 26 S. 544 aus:

„Die Vorentscheidung beruht auf der Annahme, bei einer polizeilichen Verfügung sei nicht die Ausfertigung maßgebend, sondern stets die ursprüngliche, in den Akten befindliche Anordnung. Augenscheinlich geht sonach der V. davon aus, daß jede polizeiliche Verfügung im Konzept entworfen, vom Polizeiverwalter in diesem vollzogen und sodann (förmlich) ausfertigt werden müsse. Diese Annahme ist irrig. Es trifft zwar zu, daß polizeiliche Verfügungen regelmäßig schriftlich entworfen, von dem Träger der polizeilichen Verfügungsgewalt gezeichnet und zu den Akten genommen werden; damit wird dem Gesichtspunkt Rechnung getragen, daß das in den Händen der Behörde befindliche, auf ein polizeiliches Einschreiten bezügliche Material zum Zwecke der jederzeitigen Orientierung der Behörde und des Nachweises des Veranlassten vollständig und abgeschlossen sei. Nirgends aber ist in den Gesetzen gesagt, daß ein zu den Akten der Behörde gebrachter Entwurf einer polizeilichen Verfügung vorhanden sein müsse, um die Gültigkeit einer dem Adressaten zugegangenen, von dem zuständigen Beamten vollzogenen Ausfertigung zu begründen. Für polizeiliche Verfügungen hat das Gesetz eine besondere Form überhaupt nicht vorgeschrieben. Nur die Androhung gewisser Zwangsmittel (§ 132 Nr. 2 letzter Absatz des OBG.) muß schriftlich erfolgen. Eine polizeiliche Anordnung kann sonach auch mündlich erfolgen Die Polizeibehörden müssen je nach Lage der Verhältnisse oft genug dazu übergehen, unter Abstandnahme von dem Erlaß einer schriftlichen Verfügung unmittelbar tatsächlich einzugreifen, dem hierdurch Betroffenen stehen in solchen Fällen die gegen polizeiliche Verfügungen gegebenen Rechtsmittel zu. Im vorliegenden Falle mußte allerdings die polizeiliche Verfügung, da sie eine Zwangsstrafe androhte, schriftlich ergehen.

Wird schriftliche Androhung verlangt, so hat das den Sinn und Zweck, daß aus dem Schriftstück einmal der Inhalt der Androhung hervorgehe und für den Empfänger erkennbar sei, von welcher Behörde die Androhung aus-

gehe. Der Empfänger muß aus dem Schriftstück ersehen können, ob die Androhung von der zuständigen Behörde erlassen ist, auf der Tätigkeit und Entschließung dieser Behörde beruht. Das wird durch die Unterschrift des zuständigen Beamten erkennbar gemacht. Dagegen ist bei schriftlichen polizeilichen Verfügungen für die Frage ihrer formellen Rechtsgültigkeit allein maßgebend, ob das dem Empfänger zugehende Schriftstück von dem zuständigen Beamten vollzogen ist.“

Über die Begründung der Verfügung führt das DVG. im 45. Bd. S. 429 aus:

„Die Polizeibehörde muß ihre Verfügung nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite hin soweit begründen, daß dadurch dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, die Verfügung in ihren Grundlagen durch das ihm zustehende Rechtsmittel anzugreifen. Der Betroffene hat dann im Verwaltungsstreitverfahren darzulegen, daß diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen, auf welche die Polizei ihre Verfügung stützt, unrichtig angewendet worden sind. Mängel in der Begründung der Verfügung können durch nachträgliche Erklärungen der Polizei im Verwaltungsstreitverfahren beseitigt werden.

Im vorliegenden Fall hat die Polizei sich darauf beschränkt, zu erklären, daß die Genehmigung zur Veranstaltung eines Theaters verbunden mit Turnübungen und Tanzvergügen, am 1. Februar cr. im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung versagt werden müsse.

Kann man auch hieraus entnehmen, daß die Polizei ihre Verfügung auf die ihr durch § 10 II 17 des WR. beigelegte Befugnis rechtlich gestützt hat, so fehlt es doch an jeder tatsächlichen Begründung.“

f) Bestimmtheit der Polizeiverfügungen. Jede Polizeiverfügung muß bestimmt zum Ausdruck bringen, was von dem in Anspruch Genommenen verlangt wird. Hiernach ist z. B. das Verbot an einen Zuhälter, mit Frauenspersonen, die der gewerbsmäßigen Unzucht verdächtig sind, zu verkehren, infolge Unbestimmtheit unzulässig, da der Zuhälter nicht nachprüfen kann, wer der Polizei verdächtig ist. Jedoch ist die Polizei nicht verpflichtet, zur Erreichung des angestrebten Zweckes einzelne bestimmte Maßregeln anzugeben. Dann steht die Wahl der Mittel, wenn sich der Zweck auf verschiedene Weise erreichen läßt, grundsätzlich dem Pflichtigen zu (DVG. 61 S. 210).

Unzulässig ist daher auch eine polizeiliche Verfügung an einen Hühnerzüchter, er möge seine Hähne und Hühner derart unterbringen, daß ihr nach außen hörbares Geschrei auf ein erträgliches Maß herabgemindert werde. (DVG. im PrVerwBl. 25 S. 202).

Ein Mangel der Polizeiverfügung hinsichtlich der Bestimmtheit wird jedoch geheilt, wenn nachträglich bestimmte Angaben gemacht werden, die auch in den Bescheiden der Beschwerdeinstanzen gemacht werden können:

„Die angegriffene Verfügung ordnet die Räumung des Wohnwagens aus haupolizeilichen Erwägungen an, weil der Wagen „den an Wohnräume zu stellenden gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht“, ohne die vermeintlichen Mängel näher zu bezeichnen. Diese Unterlassung war unstatthaft; denn

polizeiliche Verfügungen sind in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht so zu begründen, daß dem Betroffenen die Möglichkeit gewährt ist, die Verfügung in ihren Grundlagen durch das ihm zustehende Rechtsmittel anzugreifen (vgl. v. Brauchitsch, Die neuen Preuß. Verwaltungs-Gesetze, 20. Aufl., Bd. 1 S. 175/76, Note 228 Abs. 3 und die daselbst angezogene Rechtsprechung). Aber zur Aufhebung der Verfügung vermag dies nicht zu führen, weil der Mangel durch die Bescheide der Beschwerdeinstanzen geheilt ist, welche nähere Angaben darüber enthalten, inwiefern die Räume des Wohnmagens den für Wohnräume bestehenden polizeilichen Anforderungen nicht entsprechen.“ (OBG. 54 S. 230/1).

g) Zustellung von Polizeiverfügungen. Ist eine Polizeiverfügung schriftlich, so braucht eine besondere Form der Zustellung derselben nicht gewahrt zu werden, da es keine Vorschriften hierüber gibt. Die Polizei darf hierüber auch keine Sondervorschriften erlassen, weil dergleichen Anordnungen nicht unter § 6 des Polizeigesetzes von 1850 fallen (OBG. 61 S. 123).

Über die Form der Zustellung von Polizeiverfügungen überhaupt führt das OBG. im 65. Bd. S. 260/1 aus:

„Als Zustellung einer Verfügung ist . . . jede Handlung der Behörde anzusehen, durch welche den Beteiligten der Inhalt der Verfügung bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe einer polizeilichen Anordnung braucht nicht immer dergestalt zu erfolgen, daß die darin verlangte Handlung oder Unterlassung dem Beteiligten besonders aufgegeben wird; sie kann auch in der Weise stattfinden, daß ohne solche Auflage die Zwangstätigkeit der Polizei zur Herstellung des polizeimäßigen Zustandes unmittelbar eintritt. Ein solches Vorgehen beeinträchtigt den Betroffenen hinsichtlich der ihm gesetzlich gewährleisteten Rechtsmittel nicht. Soweit er lediglich die Zwangsübung anfechten will, steht ihm die Beschwerde aus § 133 OBG. zu, und soweit er sich durch die in der Zwangsübung zugleich enthaltene Anordnung verletzt erachtet, ist ihm die Einlegung der Rechtsmittel der §§ 127 ff. daselbst unbenommen.“

h) Möglichkeit der Ausführung der Polizeiverfügung. Die Ausführung der Polizeiverfügung darf nicht rechtlich unmöglich sein. Dies ist der Fall, wenn eine zur Ausführung bestimmte Frist unzweifelhaft viel zu kurz bemessen ist (OBG. 64 S. 477/78).

Darauf, ob der in Anspruch Genommene nach seiner Vermögenslage imstande ist, dem polizeilichen Gebot Genüge zu leisten, kommt es nicht an. Diese Frage gehört zu dem im Verwaltungsstreitverfahren nicht zu erörternden Gebiet der Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung.

Eine Ausnahme hiervon gilt nur für die auf Grund des § 35 des RG. v. 30. Juni 1900 (Reichsfeuchengesetz) gestützten polizeilichen Anforderungen, weil aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes folgt, daß die Leistungsfähigkeit der in Anspruch genommenen Gemeinde eine besondere tatsächliche Voraussetzung für ihre Inanspruchnahme sein soll (OBG. im PrVerwBl. 32 S. 184).

Vgl. ferner: DW. 38 S. 179 für den Fall, daß die Genehmigung eines Dritten zu der polizeilich gebotenen Handlung erforderlich ist:

„Aus dem Erfordernisse der Genehmigung eines Dritten zu der durch eine polizeiliche Verfügung gebotenen Handlung ist die Unzulässigkeit der Verfügung nicht unbedingt zu folgern. Allerdings darf der Natur der Sache nach eine polizeiliche Verfügung nichts Unmögliches verlangen, aber aus dem Erfordernisse der Genehmigung eines Dritten folgt nicht die Unmöglichkeit, wenn der Dritte zur Erteilung der Genehmigung bereit ist. Um die Bereitwilligkeit anzunehmen, bedarf es nicht notwendig einer verpflichtenden und auch nicht notwendig einer ausdrücklichen Erklärung des Dritten, sondern die Bereitwilligkeit kann auch aus dessen seitherigem Verhalten geschlossen werden. Versagt er dann doch wider Erwarten seine Zustimmung, so wird damit freilich die Ausführung der polizeilichen Verfügung unmöglich und wird deshalb auch die fernere Androhung und Anwendung von Zwangsmitteln unzulässig, aber wegen der bloßen Möglichkeit, daß die Ausführung unmöglich werde, kann eine polizeiliche Verfügung nicht für unzulässig erachtet werden, so wenig wie sonst der Erlaß einer solchen darum unzulässig ist, weil sich ihrer Befolgung ein unerwartetes Hindernis entgegenstellen kann.“

i) Zwangsandrohung. Eine Polizeiverfügung i. S. des 4. Titels des DW. liegt nur vor, wenn die Polizeibehörde — wenn auch stillschweigend — in Aussicht stellt, daß sie mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln einschreiten werde, nicht aber dann, wenn sie lediglich die Anrufung der richterlichen Strafgewalt in Aussicht stellt. Hier liegt lediglich eine Mahnung vor, einer bestimmten gesetzlichen Bestimmung Genüge zu leisten, verbunden mit dem Hinweise, daß bei Nichtbeachtung gerichtliche Bestrafung zu gewärtigen sei.

Vgl. DW. 67 S. 328: Die polizeiliche Aufforderung, gemäß § 3 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 die Satzung eines Vereines und das Verzeichnis der Vorstandsmitglieder binnen einer bestimmten Frist einzureichen, „widrigenfalls das Strafverfahren aus § 18 des RW. eingeleitet werden soll“, ist keine Polizeiverfügung, sondern nur eine Mahnung, da kein künftiges Einschreiten mit polizeilichen Mitteln angedroht wird.

k) Die Polizeiverfügungen brauchen keine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten (DW. im PrVerwBl. 22 S. 285).

l) Inhalt der Polizeiverfügungen. Eine Polizeiverfügung ist nicht jede von der Polizeibehörde erlassene Verfügung, sondern nur eine solche, welche ein polizeiliches Gebot (Forderung einer Leistung), Verbot (Anordnung einer Unterlassung) oder die Befugung einer Erlaubnis enthält (vgl. DW. 39 S. 362 Anm.).

1. Gebote, z. B. das Gebot des Entfernens eines gefährdenden Drahtzaunes, die Auflösung einer Versammlung, die Ladung zur Auskunft auf die Polizeibehörde, die Anordnung der Wegschaffung

eines die Schifffahrt gefährdenden Wrackes; auch konkludente Handlungen können polizeiliche Gebote enthalten, z. B. die „passive Assistenz“ eines Polizeibeamten, welcher in der Wohnung des Ehemannes erscheint, um die Wegschaffung von Sachen der Ehefrau aus der Wohnung des Mannes zu ermöglichen:

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß unter den dargestellten Umständen in der von dem Polizeibeamten gewährten sogenannten „passiven Assistenz“ eine an die Dienerschaft des Klägers (Ehemanns) und damit auch an ihn selbst gerichtete Anordnung liegt, den Aufenthalt des genannten Beamten in der Wohnung zum Zwecke der Sicherung des Auszugs der Ehefrau unter Mitnahme der Koffer bzw. den Auszug selbst mit dieser Maßnahme zu dulden und sich jeder Handlung zu enthalten, welche diesem Unternehmen ein Hindernis bereiten konnte. Diese Anordnung ist eine polizeiliche Verfügung, und sie verliert den Charakter einer solchen auch nicht, wenn der Vortsther des Polizeireviers, der übrigens vorher durch den Beklagten (Polizeipräsidenten) verständigt war, aus eigener Entschließung gehandelt haben sollte; denn die Polizeibehörde hat das Verfahren ihres Organes nicht gemißbilligt, und es ist daher so zu beurteilen, wie wenn es von ihr selbst veranlaßt wäre.“ (O. B. 58 S. 265).¹⁾

2. Verbote, z. B. das Verbot der Verteilung von Druckschriften, der Aufführung von Theaterstücken, des Tragens von Waffen, eines die öffentliche Sittlichkeit gefährdenden Konkubinales. Auch die Stellung unter Polizeiaufsicht und gleichzeitige Beschränkung der Freiheit der Wahl des Aufenthaltsortes gehört hierher, obwohl sie gleichzeitig die Vollstreckung der durch das strafrichterliche Urteil verhängten Nebenstrafe ist:

„Von der Strafvollstreckung handelt der erste Abschnitt des siebenten Buches der Strafprozeßordnung; Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer Strafvollstreckung unterliegen nach § 490 der Entscheidung des ordentlichen Gerichts. Ob hernach die Verfügung der Landespolizei, durch welche die Stellung unter Polizeiaufsicht und eine Aufenthaltsbeschränkung angeordnet wird, nur mittels Beschwerde bei den Gerichten angefochten werden kann, ist in der Literatur bestritten (vgl. Lisshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 8. Aufl., Bd. 1 S. 130, Anm. 14). Die Frage ist aber aus folgenden Gründen zu verneinen. Die Strafprozeßordnung bezeichnet im siebenten Buche als Organe der Strafvollstreckung die Staatsanwaltschaft und — kraft Anordnung der Landesjustizverwaltung — den Amtsrichter; sie regelt die Strafvollstreckung nur im Rahmen der Zuständigkeit der Justizbehörden. Wird daher in dem von der Strafvollstreckung handelnden Abschnitte von der Landespolizei als einem Organe der Vollstreckung nicht gesprochen, so ist auch für die Anwendung der Vorschrift des § 490 in denjenigen Fällen kein Raum,

¹⁾ Das O. B. führt weiter aus, daß es nicht Aufgabe der Polizeibehörde sei, derartige Privatrechtsstreitigkeiten zu regeln, mithin die Polizeiverfügung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen entbehre. Ein Eindringen in die Wohnung kam nach Art. 9 der Preuß. Verf.-Urk. und § 7 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Februar 1850 nicht in Frage; ebenso nicht § 10 II 17 A. R., da keine „Freiheitsberaubung“ vorlag und die Zurückhaltung der Sachen der Frau weder eine strafbare Handlung darstellt, noch mit den Interessen der öffentlichen Ordnung unverträglich ist.

wo die Strafvollstreckung nicht in die Hand der Justizbehörden gelegt ist. Daraus folgt, daß die streitige Verfügung wie jede andere landespolizeiliche Verfügung der Anfechtung durch die in § 130 des LWB. . . . gegebenen Rechtsmittel unterliegt (vgl. v. Conta, Die Ausweisung, S. 94).“ (LWB. 55 S. 263).

3. Verfassung einer Erlaubnis, z. B. einer Bauerlaubnis. Die Erteilung einer Erlaubnis ist keine polizeiliche Verfügung im Rechtssinne, denn sie gebietet oder verbietet nichts unter — ev. stillschweigender — Strafandrohung, besagt vielmehr nur, daß ein Grund zum polizeilichen Einschreiten nicht vorläge. Das LWB. hat allerdings wiederholt die polizeiliche Genehmigung als „Polizeiverfügung“ bezeichnet, z. B. die Genehmigung zur Anbringung von Gattertoren auf öffentlichen Wegen (LWB. 59 S. 333). Vgl. auch LWB. 66 S. 317. Auf demselben Standpunkte steht auch — soweit ersichtlich — die gesamte Literatur. Auch das RG. in Zivilf. in JW. 1914 S. 421 weist darauf hin, daß polizeiliche Genehmigungen die Eigenschaft polizeilicher Verfügungen i. S. des preuß. Gesetzes v. 11. Mai 1842 betr. den Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen dann haben, wenn sie Anlagen oder Arbeiten betreffen, die im öffentlichen Interesse notwendig oder zweckmäßig sind, so namentlich Genehmigungen von Eisenbahn- oder Kleinbahnbetrieben, Straßen- und Wegebauten usw. Vgl. ferner RG. 46 S. 301, 58 S. 134; Gruchot's Beiträge 34 S. 1134; 39 S. 682; 43 S. 1008; 44 S. 981; 54 S. 1080, 1099; 57 S. 184 u. a. Für die Erlaubnis passen aber die sonst für Polizeiverfügungen aufgestellten Grundsätze nicht, weshalb die herrschende Ansicht wenigstens theoretisch unhaltbar ist¹⁾. Was insbesondere die Bauerlaubnis betrifft, so

¹⁾ Nach RGZ. 59 S. 72 hat die polizeiliche Genehmigung einer Kleinbahn die Bedeutung einer Polizeiverfügung (woraus entnommen werden kann, daß sie nach der Auffassung des RG. an sich keine ist!), die sich nicht bloß gegen den Hersteller der Anlage, sondern gegen jedermann richtet. Die durch eine solche Konzession und die Ausführung des Unternehmens Betroffenen haben dagegen nicht die Unterlassungsfrage des § 825 BGB. vor den ordentlichen Gerichten, sondern nur die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. LWB.:

„Ist die Anlage einer Hochbahn (Berlin) einmal von der Landespolizei genehmigt worden und zur Eröffnung des Betriebes nach der Abnahme die Erlaubnis erteilt, so steht auch nach der Betriebseröffnung die Kleinbahn weiter unter staatlicher Aufsicht. Jede Änderung der Bahnanlage wie des Betriebes ist ohne landespolizeiliche Genehmigung unzulässig. Daraus folgt, daß z. B. ein durch das Geräusch beeinträchtigter Anlieger gegen die Hochbahngesellschaft keine Klage auf Änderung des Betriebes hat; er kann sich in solchem Falle nur wenden an die mit der Wahrnehmung der staatlichen P.-Hohheit betrauten Behörden und falls er bei diesen nicht durchbringt, an die Verwaltungsgerichte. §§ 52, 127, 130 LWB.“

Und ferner: „Die polizeiliche Genehmigung der Kleinbahnen hat die Bedeutung einer Polizeiverfügung, eine solche Verfügung richtet sich nicht bloß gegen den Hersteller einer Anlage, sondern gegen jedermann. Die von ihr Betroffenen sind aber nach § 2, 4 Preuß. Gesetz vom 11. Mai 1842 „über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber polizeilichen Verfügungen“ auf die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen beschränkt, falls sie sich nicht auf einen besonderen Rechtstitel berufen

wirkt sie nur zwischen der Behörde und dem die Erlaubnis Nachsuchenden, so daß ein durch sie geschädigter Nachbar zwar die Aufsichtsbeschwerde nach § 50 Abs. 3 VBG. hat, nicht aber die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. VBG., weil diese Rechtsmittel nicht dem Schutze privater Interessen dienen (VBG. 14 S. 379 ff.), selbst wenn man die Erlaubnis an sich als eine der polizeilichen Verfügung hinsichtlich der Rechtsmittel gleichstehende Verfügung ansieht. Die Bauerlaubnis kann ferner jederzeit wegen materieller Rechtswidrigkeit widerrufen werden (VBG. im PrVerwBl. 32 S. 350), im Gegensatz zur rechtsbegründenden gewerberechtlichen Konzession, die im allgemeinen nur durch Klage entzogen werden kann. Vgl. Näheres über die Bauerlaubnis (den sog. Baukonsens) § 21 III.

Was insbesondere die Genehmigung der nach §§ 16 ff. GewD. genehmigungspflichtigen Anlagen betrifft, so ist es der Ortspolizeibehörde — von der Abstellung vorübergehender dringender Notstände abgesehen — grundsätzlich ver sagt, für den genehmigten gewerblichen Betrieb die Bedingungen, unter denen er zugelassen worden ist, zu erweitern oder einzuschränken. „Sie hat aber darüber zu wachen, daß der Betrieb den genehmigten Bedingungen gemäß stattfindet, und sie darf die Wegschaffung der gewerblichen Anlage oder die Herstellung des den Bedingungen entsprechenden Zustandes anordnen und erzwingen, wenn wesentliche Bedingungen nicht eingehalten werden oder eine wesentliche Änderung der Betriebsstätte ohne Genehmigung vorgenommen wird (§ 147 Abs. 3 der RWerD.)“ (VBG. 54 S. 379).

4. Der Versagung einer Erlaubnis steht die Versagung einer Bescheinigung (z. B. nach dem Vereinsgesetz) oder die Ablehnung des Antrages auf Aufhebung einer auf die Dauer berechneten polizeilichen Verfügung gleich, z. B. die Versagung der Streichung aus der Säuferliste wegen angeblicher Besserung¹⁾, die Aufhebung der

können; das bloße Eigentum ist kein besonderer Rechtstitel i. S. dieses Gesetzes, wohl aber z. B. Vertrag und Verjährung.“ Folgen: „Der Grundstückseigentümer ist in der Ausübung der ihm nach §§ 1004, 906 BGB. zustehenden Eigentumsbefugnisse beschränkt, er hat daher nur die Schadenersatzklage. Schadenersatz kann er nach RG. unter allen Umständen auch ohne Verschulden der Hochbahn fordern, mit Rücksicht darauf, daß die ihm durch die Genehmigung der Kleinbahn zugefügte Rechtsminderung der Enteignung gleichsteht, ohne Rücksicht auf ein Verschulden.“ (RGZ. 59 S. 72).

¹⁾ Eine Person darf polizeilich nur dann für einen Trunkenbold erklärt werden, wenn sie infolge eines dauernden Hanges zum Genuße geistiger Getränke diese übermäßig genießt. Es bedarf nicht der Feststellung, daß der Trinker unfähig ist, dem Hange zu widerstehen. Der Verwaltungsrichter hat zwar nicht die Notwendigkeit oder Angemessenheit einer polizeilichen Verfügung, durch welche jemand als Trunkenbold erklärt wird, zu prüfen, wohl aber die gesetzliche Zulässigkeit dieser Verfügung, die nur vorliegt, wenn Störungen der öffentlichen Ordnung durch den Trunkenbold zu befürchten sind (VBG. im PrVerwBl. 26 S. 769). Nach VBG. 50 S. 262 kann einem zum Trunkenbold Erklärten das Betreten von Lokalen nicht

Zurückverlegung der Polizeistunde nach Beseitigung der Umstände, welche zur Einschränkung der Polizeistunde geführt haben. Jede auf die Dauer wirkende polizeiliche Verfügung hat den Fortbestand der Vorbedingungen ihres Erlasses zur tatsächlichen Voraussetzung und in der bei behauptetem Fortfall dieser Vorbedingungen gleichwohl ausgesprochenen Aufrechterhaltung der Verfügung liegt eine neue polizeiliche Verfügung (OVG. 15 S. 413).

Auch die Verfügung, durch welche der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zur Führung eines Kraftfahrzeuges auf öffentlichen Wegen oder Plätzen nach § 2 des RG. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909 versagt wird, ist eine verkehrs- und sicherheitspolizeiliche Verfügung. (Rechtsmittel: § 5 RG. v. 1909 und §§ 127, 130 OVG.) So OVG. im PrVerwBl. 32 S. 781.

5. Eine bedingte Erlaubnis oder Bescheinigung steht in Ansehung der Rechtsmittel einer unbedingten gleich. Aber das Verwaltungsgericht kann eine Bedingung streichen und so die bedingte in eine unbedingte Erlaubnis verwandeln. Über die bedingte Bau-erlaubnis und ihre Rechtsnatur vgl. § 21 IIIg.

6. Auch eine zusammengesetzte Amtshandlung kann eine polizeiliche Verfügung enthalten, z. B. das Erscheinen des Beauftragten der Polizeibehörde in einer Versammlung oder die Auflösung derselben oder die Unterbringung in eine Irrenanstalt sowie der unmittelbare Zwang aus § 132 I Nr. 3 OVG. Vgl. § 4 VII.

VI. Nicht polizeiliche Verfügungen im eigentlichen Sinne, aber ihnen gleichstehend sind:

1. Die von der Verfügung abgeordnete Androhung eines Zwangsmittels, § 132 OVG.

2. Der Vorbescheid der Polizei in Wildschadenstreitigkeiten nach der Jagdordnung von 1907 § 58.

schlechthin verboten werden: „Das Kammergericht hat in dem Urteile vom 20. Februar 1890 (Zohow's Jahrb. Bd. 10 S. 275) dargelegt, daß eine Polizeiverordnung, welche den Schankwirten untersagt, einen erklärten Trunkenbold in ihren Lokalen zu dulden, nur dahin verstanden werden könnte, daß der Trunkenbold nicht als Gast zu dulden sei, und daß daher eine Verordnung, die unter allen Umständen einem Schankwirt verbieten würde, einem Trunkenbolde den Aufenthalt in seinem Lokale zu gestatten, also auch wenn dessen Verkehr sich auf Verhandlungen und Gegenstände beschränkt, die den Schankbetrieb gar nicht berühren, unzulässigerweise in das Gebiet der Handlungsfreiheit eingreift. Dieser Ansicht, der beizutreten ist, entspricht es, daß auch dem erklärten Trunkenbolde nicht ausnahmslos jedes Betreten eines zum Ausschank geistiger Getränke bestimmten Lokales untersagt werden darf. Die öffentliche Ordnung und Sicherheit wird nicht gefährdet, wenn ein Trunkenbold ein solches Lokal lediglich, z. B. zu dem Zwecke betritt, um dort Arbeiten, die in sein Fach schlagen, auszuführen. Das öffentliche Interesse wird erst dann beeinträchtigt, wenn er das Lokal allein oder mit zu dem Zwecke betritt, um dort geistige Getränke, sei es zum Mitnehmen oder zum Genuß auf der Stelle, zu erwerben.“

3. Die Entscheidung in Lehrlingsachen, § 127 d, 144 a GemD.

4. Der Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister (BGB. § 61).

VII. Unzulässigkeit der Selbsthilfe gegenüber der Polizei. Gegenüber Polizeiverfügungen gibt es keine Selbsthilfe (DZ. 1909, S. 785 ff.), denn die Selbsthilfe ist lediglich eine Einrichtung des Privatrechtes und dem Verwaltungsrecht fremd. Ihrem Wesen nach steht sie lediglich dem Privatmann gegenüber einem anderen gleichartigen Rechtssubjekte zu, aber nicht gegenüber der Obrigkeit. Wer sich durch eine polizeiliche Anordnung beschwert fühlt, hat daher nur die im Gesetz zugelassenen Rechtsbehelfe, nicht die Befugnis zur Selbsthilfe (DVG. 53 S. 256).

§ 12.

Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen.

I. Allgemeines. Die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. DVG. sind nur gegen selbständige polizeiliche Verfügungen gegeben, also nur dann, wenn die Polizei auf Grund ihrer allgemeinen polizeilichen Befugnisse eingeschritten ist, nicht dann, wenn die Polizei nur als Hilfsorgan einer anderen Behörde (Staatsanwaltschaft, Schulbehörde) vorgegangen ist, in welchem Falle nur diejenigen Rechtsmittel gegeben sind, welche gegen die Verfügungen dieser Behörde zulässig sind (DVG. 61 S. 135).

So ist z. B. das Verwaltungsstreitverfahren unzulässig gegen Anordnungen, insbesondere auch gegen Strafanordnungen, welche der Landrat in Ausübung der ihm neben seiner Polizeigewalt (aus §§ 132 ff. DVG.) zustehenden obrigkeitlichen Gewalt, sei es aus eigenem Rechte, sei es als Organ der Regierung, z. B. auf dem Gebiete des Schulwesens, erläßt (DVG. im PrVerwBl. 26 S. 81).

Hat jedoch die Polizei ohne besonderen Auftrag einer vorgesetzten Behörde oder ohne zum Ausdruck zu bringen, daß sie als Beauftragte der vorgesetzten Behörde handele, eine Verfügung auf nicht polizeilichem Gebiete erlassen, z. B. auf dem Gebiete der Schulaufsicht, so liegt formell eine polizeiliche Verfügung vor, die aber materiell ungerechtfertigt ist, weil der Polizei die Zuständigkeit zum Handeln fehlte. Eine derartige Verfügung ist daher im Beschwerde- oder Klageverfahren aufzuheben (DVG. 65 S. 205 ff.).

Hat jedoch eine Behörde nur auf besondere Weisung ihrer vorgesetzten Aufsichtsbehörde gehandelt und demgemäß eine polizeiliche Verfügung auf einem Gebiete erlassen, für welches sie — die verfügende Behörde — zuständig war, so sind die Rechtsmittel gegen

die Verfügung dieser unteren Behörde gegeben, die hier nicht als Organ der vorgesetzten Behörde tätig war. Z. B. der Landrat erteilt dem Amtsvorsteher für die Überwachung von Versammlungen allgemeine oder spezielle Weisungen; ob die Ortspolizeibehörde den Auftrag aus eigener Entschliebung oder auf Anweisung der Polizeiaufsichtsbehörde erteilt hat, ist hiernach unerheblich (OVG. 59 S. 303).

Jede Beschwerde gegen eine Polizeiverfügung (§ 50 Abs. 3 und § 127 VVG.) muß außer dem Ausdruck der Unzufriedenheit mit einer polizeilichen Verfügung erkennbar machen, daß durch dieselbe die Anrufung irgendeiner höheren Instanz bezweckt wird. Ohne dies fehlt dem Ausdruck der Unzufriedenheit dasjenige, was denselben als Rechtsmittel der Beschwerde erkennbar macht, was die Beschwerde namentlich von der Remonstration unterscheidet (OVG. 10 S. 350). Bei der Remonstration oder Gegenvorstellung wünscht der Antragsteller die Aufhebung oder Abänderung durch die verfügende Behörde selbst.

Gegenstand der Anfechtung im förmlichen Verwaltungsrechtsweg, also nach §§ 127 ff., sind nicht die Polizeiverfügungen überhaupt, sondern nur diejenigen der Polizeibehörde. Gegenüber den Anordnungen eines Polizeibeamten, welcher nicht Polizeibehörde ist, z. B. eines Schuhmannes, gibt es stets die Aufsichtsbeschwerde nach § 50 Abs. 3 VVG. Die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. setzen eine polizeiliche Verfügung der Polizeibehörde voraus; mithin wären diese Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen der Polizeiorgane noch dem Wortlaute des Gesetzes unzulässig (so auch Bornhak im VerwArch. Bd. 5 Heft 1/2 S. 176/77). Nach der Praxis gelten derartige Verfügungen jedoch als Verfügungen der Ortsbehörde selbst, sofern und soweit die Exekutivbeamten dabei im Auftrage des Inhabers der ortspolizeilichen Gewalt handelten oder ihr Handeln von dem Inhaber dieser Gewalt nachträglich gebilligt wurde (OVG. im PrVerwBl. 33 S. 182). Vgl. auch OVG. 43 S. 209:

„... Die Schuhmänner handelten bei dem gegen die Kläger ausgesprochenen und durchgeführten Verbote des Straßenhandels als Ausführungsorgan der Ortspolizei. Ihre Anordnungen haben deshalb als Verfügungen der Ortspolizei selbst zu gelten, sofern und soweit sie dabei im Auftrage des Inhabers der ortspolizeilichen Gewalt handelten oder ihr Handeln von dem Inhaber der Gewalt nachträglich gebilligt worden ist.“ (OVG. 43 S. 210).

Und ferner OVG. 30 S. 416/7:

„Die büromäßig organisierte Polizeiverwaltung bedarf eines mehr oder minder zahlreichen Hilfspersonals, welches den Träger der Polizeigewalt bei dem Erlasse seiner Anordnungen unterstützt und sie zur Ausführung bringt; diese Beamten handeln bei Erfüllung der ihnen erteilten Dienstinstruktionen und Aufträge lediglich nach dem Willen des Chefs der Polizeiverwaltung, machen ihn also auch für ihr Handeln nach außen hin verantwortlich. Hier-

über kann kein Zweifel sein, wenn der Verwalter der Polizei, nachdem er von einem gewissen Sachverhalt Kenntnis erlangt hat, die ihm unterstellten Beamten mit der zu erlassenden Anordnung oder deren Ausführung speziell beauftragt. Nicht anders verhält es sich aber auch, wenn er für eine ganze Reihe von künftig vorkommenden Fällen ähnlicher Art im voraus Auftrag gibt, von welchen Beamten das Erforderliche anzuordnen und auszuführen ist, also eine Dienstinstruktion erläßt und vermittelt derselben generellen Auftrag erteilt Daher finden auch gegen solche „im Auftrage“ ergangene polizeiliche Verfügungen die in den §§ 127, 128 des VVG. vorgesehenen Rechtsmittel statt, wobei übrigens den Beteiligten selbstverständlich nicht verwehrt ist, sich zunächst mit einer Gegenvorstellung an die Polizeibehörde zu wenden, in deren Auftrag die Verfügung ergangen ist; wird aber dieser Weg nicht betreten, sondern die Beschwerde oder Klage im Sinne der angeführten Bestimmungen erhoben, so hat die Polizeibehörde ihrerseits die angefochtene Verfügung — falls sie dieselbe nicht etwa mißbilligt und zurückzieht — zu vertreten . . .“

II. Beschwerde an die Aufsichtsbehörde; sie ist immer zulässig und form-, frist- und kostenlos (§ 50 III VVG.). Sie ist ferner das einzige Rechtsmittel, wenn die Polizei ein Einschreiten gegen Dritte ablehnt, ist jedoch auch sonst praktisch, wenn die anderen Rechtsmittel versäumt oder aus sachlichen Gründen zurückgewiesen sind, es sei denn, daß subjektive Rechte für Dritte begründet worden sind (VVG. 33 S. 236). Schließlich ist diese Beschwerde das einzige Rechtsmittel gegen Festsetzung einer Exekutivstrafe (§ 133 II VVG.).

Auch gegen die Festsetzung und Einziehung der durch die Anwendung des Zwangsmittels entstehenden Kosten — besonders einer Ersatzvornahme (§ 132 Ziff. 1 VVG.) — gibt es nur die Aufsichtsbeschwerde, da sie unter die Ausführung des Zwangsmittels fällt (VVG. im PrVerwBl. 32 S. 119).

III. Verwaltungsbeschwerde nach § 127 VVG. mit ev. „Schlußklage“ beim VVG. (sog. Beschwerdeverfahren, Verwaltungsbeschwerde im Beschlußverfahren).

Sie geht bei polizeilichen Verfügungen der

a) Ortspolizeibehörde auf dem Lande oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit unter 10000 Einwohnern an den Landrat und gegen dessen Bescheid an den Regierungspräsidenten;

b) Ortspolizeibehörde eines Stadtkreises, mit Ausnahme von Berlin, einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit über 10000 Einwohnern, oder des Landrates an den Regierungspräsidenten und gegen dessen Bescheid an den Oberpräsidenten;

c) Ortspolizeibehörde von Berlin an den Oberpräsidenten.

Gegen den in letzter Instanz ergangenen Bescheid des Regierungspräsidenten bzw. des Oberpräsidenten findet die Klage beim OVG. statt. Diese Schlußklage ist nur unter denselben Voraussetzungen wie die Klage in erster Instanz zulässig (vgl. IV). Die Schlußklage findet nur dann statt, wenn die Bescheide des Regierungspräsidenten bzw. Oberpräsidenten in dem in § 127 Abs. 1 geregelten Beschwerdeverfahren ergangen sind, sie ist also dann nach § 127 OVG. nicht zulässig, wenn es sich um eine Verfügung des Regierungspräsidenten selbst handelt (OVG. im PrVerwBl. 27 S. 211). Hier gilt § 130 OVG. Danach findet gegen polizeiliche Verfügungen des Regierungspräsidenten innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an den Oberpräsidenten und gegen den vom Oberpräsidenten auf die Beschwerde erlassenen Bescheid innerhalb gleicher Frist die Klage beim OVG. nach Maßgabe des § 127 Abs. 3 und 4 statt.

Die Beschwerde muß im Falle des § 130 OVG. beim Oberpräsidenten angebracht werden; es genügt nicht die rechtzeitige Einreichung der Beschwerde beim Regierungspräsidenten:

„Dem klaren Wortlaute des § 130 Abs. 1 OVG. ist zu entnehmen, daß die Beschwerde innerhalb der zweiwöchigen Frist an den Oberpräsidenten gelangen muß. Daß sie auch bei einer anderen Behörde, insbesondere auch bei derjenigen, gegen deren Verfügung sie sich richtet, angebracht werden könne, ist im § 130 nicht bestimmt worden. Der Abs. 1 des § 129 des OVG., der dies für die Beschwerde im Falle des § 127 Abs. 1 daselbst vorschreibt, kann hier nicht Anwendung finden. Denn er stellt eine Ausnahme von der Regel dar, die ihren Grund in der wohlweisen Zulassung der Beschwerde und der auf § 128 a. a. O. beruhenden Klage hat“ (OVG. 55 S. 498).

Die Beschwerde muß schriftlich eingelegt oder zu Protokoll erklärt werden. Begründungszwang ist nicht vorgeschrieben. Sie ist beim *judex a quo* einzulegen (§ 129 Abs. 1), doch wahrt fristgerechte Einlegung beim *judex ad quem* die Frist (§ 129 Abs. 5).

Frist: 2 Wochen (§ 129 Abs. 3) von der Zustellung der Verfügung (§ 52 Abs. 1) ab, wenn die Verfügung nicht unmittelbar an den Beschwerdeführer erging, aber in seine Rechte eingriff, mit Ablauf des Tages (vgl. § 187 OGB.), an welchem der Beschwerdeführer Kenntnis von der Anordnung der Polizei erhielt, durch die er sich verletzt fühlte (OVG. im PrVerwBl. 38 S. 447).

Beschwerdeführer ist derjenige, an welchen sich die Polizeiverfügung richtete oder derjenige, dessen Rechte — nicht bloße Interessen — durch die an einen anderen gerichtete Verfügung verletzt wurden, z. B. der Trunkenbold beim Wirtshausverbot (Eingriff in die persönliche Freiheit), der Veranstalter einer Versammlung, der Haus-

eigentümer bei Polizeiverfügungen gegen seine Bevollmächtigten, Pächter usw.

Die Beschwerdebehörde hat die Gesetz- und Zweckwidrigkeit der Verfügung zu prüfen, sie kann mildern oder sonst ändern; eine ver-
sagte Erlaubnis bedingt oder unbedingt erteilen, aber die Polizei-
verfügung nicht verschärfen. (Verbot der *reformatio in pejus*).

Für die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung kommt es lediglich darauf an, ob sie objektiv dem bestehenden Rechte entspricht, nicht aber darauf, von welchen rechtlichen Gesichtspunkten die Polizei-
behörde bei ihrem Erlasse ausgegangen ist. Mängel, welche die Be-
gründung einer polizeilichen Verfügung aufzuweisen hat, können nicht
nur durch die Bescheide der Beschwerdeinstanzen, sondern auch durch
nachträgliche Erklärungen der Behörden im Verwaltungsstreitver-
fahren beseitigt werden (OVG. 66 S. 337/38).

Und ferner OVG. 60 S. 317:

„Wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung allgemein für die
polizeilichen Verfügungen anerkannt hat, kann nur die Verfügung selbst,
nicht deren Begründung zum Gegenstande der Anfechtung im Verwaltungs-
streitverfahren gemacht werden. Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren
muß daher stets abgewiesen werden, wenn auch nur ein Grund die Ver-
fügung stützt, und zwar auch dann, wenn dieser Grund in der Verfügung
selbst nicht geltend gemacht worden war; denn für die Rechtmäßigkeit einer
polizeilichen Verfügung ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die ver-
fügende Behörde selbst durchweg von zutreffenden Gesichtspunkten ausge-
gangen ist; durchgreifend ist allein die Erwägung, ob der Inhalt der Ver-
fügung dem bestehenden öffentlichen Rechte entspricht (OVG. 36 S. 239, 40
S. 323). Mängel in der Begründung einer Verfügung werden durch nachträg-
liche Erklärungen im Beschwerde- und selbst im Streitverfahren beseitigt
(a. a. O. Bd. 24 S. 342, 45 S. 429). Allerdings ist zu fordern, daß jede
polizeiliche Verfügung soweit begründet sein muß, daß sie den Betroffenen
in den Stand setzt, als Beschwerdeführer oder als Kläger im Verwaltungs-
streitverfahren darzulegen, daß diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen, auf
welche die Polizei ihre Verfügung stützt, nicht vorliegen oder daß die Rechts-
sätze, auf die sie sich stützt, unrichtig angewendet worden sind (a. a. O. Bd. 45
S. 429), wozu dann noch für den Verwaltungsrichter der weitere Grundsatz
tritt, daß er nicht zu ungunsten einer Partei auf Grund von Tatsachen, zu
denen diese Stellung zu nehmen keine Gelegenheit gehabt hat, entscheiden
darf. Es ist aber nicht angängig, eine Verfügung, die sich im Streitverfahren
als begründet erweist, lediglich deshalb aufzuheben, weil ihre eigene Be-
gründung mangelhaft, unrichtig, unvollständig oder unklar war. Maßgebend
bleibt vielmehr für das Verwaltungsstreitverfahren die polizeiliche Ver-
fügung nach Inhalt und Begründung in der Gestalt, die sie durch die letzte
Beschwerdeinstanz erhalten hat.“

Gegen die Entscheidung der Beschwerdebehörde gibt es weitere
Beschwerde, wenn die erste zurückgewiesen ist; Einlegung bei der Be-
behörde *a quo* oder *ad quem* (*beneficium novorum* nach OVG. im
PrVerwBl. 14 S. 407 zulässig).

IV. Die Schlußklage des § 127 Abs. 3 DVG. Sie hat auch für das Verwaltungsstreitverfahren Bedeutung, da die Klage in diesem Verfahren nur unter denselben Voraussetzungen wie die Schlußklage zulässig ist (§ 128 Abs. 2).

1. Die Klage ist beim DVG. einzureichen (§ 63 DVG.). In der schriftlichen Klage ist ein bestimmter Antrag zu stellen und sind die Person des Beklagten, der Gegenstand des Anspruches, sowie die den Antrag begründenden Tatsachen genau zu bezeichnen.

2. Kläger ist der mit der weiteren Beschwerde ganz oder zum Teil Zurückgewiesene, Beklagter diejenige Behörde, welche auf die Beschwerde entschieden hat.

3. Zur Begründung der Schlußklage gehört:

a) Entweder der Nachweis, daß der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von der Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen, den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 127 Abs. 3 Ziff. 1).

Nicht erforderlich ist, daß die Polizeiverfügung gerade gegen den Kläger erlassen wurde; es genügt, daß er durch ihre Ausführung in seinen Rechten verletzt wird oder wenigstens verletzt zu sein behauptet (DVG. 61 S. 177).

Diese Rechte brauchen auch weder „wohlerworbene“ noch besondere „subjektive Rechte“ zu sein. So kann z. B. der Trunkenbold auf Aufhebung des gegen ihn ergangenen Wirtshausverbotes klagen, weil ein Eingriff in seine persönliche Freiheit vorliegt; ebenso kann der Schankwirt, welchem die Erlaubnis zur Abhaltung von Tanzlustbarkeiten verweigert wird, auf Erlaubnisertheilung klagen, weil hier ein Eingriff in die Rechtsphäre des einzelnen vorliegt¹⁾.

„Es genügt aber nicht jede Beeinträchtigung von Vermögensinteressen, die mit der Ausführung einer polizeilichen Verfügung in irgend welchen ursächlichen Zusammenhang gebracht werden. Auch die Verletzung öffentlicher Interessen berechtigt nicht zur Klage, nur zur Aufsichtsbeschwerde. So können also z. B. die Nachbarn und Umwohner gegen die zur Errichtung eines Sprengstofflagers erteilte ortspolizeiliche Genehmigung nicht eine Klage darauf stützen, daß durch die Nähe des Lagers eine Gefahr für ihr Leben und Eigentum hervorgerufen wurde.“ (DVG. 61 S. 175 ff.).

¹⁾ Das Wirtshausverbot, durch welches den Schankwirten verboten wird, einer als Trunkenbold bezeichneten Person alkoholische Getränke zu verabfolgen, ist zwar eine polizeiliche Verfügung, nicht aber ein polizeiliches Einschreiten gegen die Person, sondern „eine gewerbepolizeiliche Regelung der Schankwirtschaft, deren Zulässigkeit nicht davon abhängig ist, ob die betreffende Person durch ihre Trunkenheit die öffentliche Ordnung bereits gestört hat. Die Befugnis der Polizeibehörde, solche Verbote an Wirte zu erlassen, gründet sich auf § 10 II 17 WR. und § 44 I 8 WR. in Verbindung mit § 6e des Gesetzes v. 11. März 1850.“ (DVG. in PrVerwBl. 21 S. 25).

Vgl. auch DW. 70 S. 379: 1)

„ . . . andererseits hat aber der Gerichtshof stets daran festgehalten, daß in der von der Polizeibehörde einem Unternehmer erteilten Genehmigung (Erlaubnis) eine Verletzung der Rechte Dritter, die diesen die Rechtsmittel des 4. Titels des DW. vom 30. Juli 1883 gegen die erteilte Genehmigung gewähren, regelmäßig nicht zu erblicken ist, auch wenn der Dritte ein erhebliches Interesse an der Nichtausführung des von der Genehmigung betroffenen Unternehmens hat. „Denn dadurch, daß die Polizei ein Tun des Unternehmers duldet, greift sie — wie in dem Urteile vom 25. Okt. 1900 (Entsch. des DW. Bb. 38 S. 367 ff.) dargelegt wird — selbst nicht in die Rechtssphäre des Dritten ein, gegen welchen sich etwa das Tun des Unternehmers richtet. Hier würde immer nur der Unternehmer selbst die angeblichen Rechte des Dritten verletzen, dieser würde sich also auch nur auf dem gesetzlich gegebenen Wege gegen den Unternehmer wenden können. Ein Eingriff der Polizei in die Rechte des Dritten würde nicht vorliegen, dem

1) Der Rechtsfall war folgender: Der Landrat des Kreises D. hatte am 14. Mai 1915 einer Baufirma T. die Genehmigung zur Auffüllung eines Sees — Wasserlaufes zweiter Ordnung — durch Ausspülen von Baggermassen erteilt. Gegen die Erteilung der Genehmigung erhob die Aktienges. „C. Wasserwerke“ als Anliegerin am See Beschwerde mit der Begründung, daß infolge der Zuschüttung ihre Grundstücke nicht mehr Ufergrundstücke des Sees bleiben würden und die Genehmigung nach den Bestimmungen des Wassergesetzes v. 7. April 1913 nicht hätte erteilt werden dürfen. Der Regierungspräsident wies die Beschwerde zurück, indem er ausführte, daß die Genehmigung, wenn sie auch im Wege des Ausbaurverfahrens gemäß §§ 152 ff. des WG. hätte erteilt werden können, doch auch, wie hier geschehen, durch eine polizeiliche Verfügung auf Grund des § 22 a. a. D. habe gewährt werden dürfen, denn erhebliche gesundheitspolizeiliche Gründe hätten für die Zuschüttung gesprochen. Da der Beschwerde lediglich ein privatrechtlicher Schadenersatzanspruch zugrunde liege, müsse die U.-G. diese gegen die Firma T. im ordentlichen Rechtsweg geltend machen. Der Oberpräsident wies die weitere Beschwerde zurück; er führte aus, daß § 153 Abs. 1 Ziff. 2 des WG. nicht anwendbar sei, weil die Zuschüttung des Sees nicht unter den Begriff des „Ausbaues“ falle. Die Schlussklage der U.-G. auf Aufhebung der der Baufirma T. erteilten wasserpolizeilichen Genehmigung zur Zuschüttung des E.-Sees wurde vom DW. abgewiesen.

Das DW. führt nach den obigen Grundsätzen folgendes aus:

„ . . . Die angefochtene Genehmigung ist der Baufirma T. von der Wasserpolizeibehörde vorbehaltlich der privatrechtlichen Ansprüche Dritter erteilt worden. Sie ist kein besonderer Rechtsakt und bedeutet nichts anderes als die Erklärung der zuständigen Behörde, daß dem beabsichtigten Vorgehen der Firma Gründe polizeilicher Natur, Hindernisse in dem öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen, nicht aber liegt darin eine Auflage, daß das Unternehmen nunmehr auch ausgeführt oder von einem Dritten geduldet werden müsse. Es kann in dieser Hinsicht nur den Ausführungen von Holz und Kreuz, Romm. zum Wassergesetz, Bd. 2 in Anm. 3 zu § 379 S. 414 ff. beigetreten werden. Der in Frage stehenden Genehmigung kommt daher lediglich polizeilicher Charakter zu, und die Folge davon ist, daß der Klägerin trotz dieser Genehmigung ihre privatrechtlichen Ansprüche ungeschmälert bleiben, sie insbesondere auch auf Unterlassung der Zuschüttung und Wiederherstellung des früheren Zustandes, nicht nur auf Schadenersatz, klagen kann, sofern sie durch das Vorgehen der Firma T. in ihren Privatreechten verletzt zu sein glaubt. Die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. des DW. sind ihr aber nach vorstehendem nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn, wie sie behauptet, die der Firma T. erteilte Genehmigung gegen Bestimmungen des öffentlichen Rechtes verstoßen sollte, da das Gesetz auf dem hier in Frage kommenden Gebiete nicht jeden Beteiligten zur Wahrung der öffentlichen Interessen beruft und eine sogenannte Popularklage dem geltenden Rechte fremd ist . . .“ (DW. a. a. D. S. 379/380).

Dritten würden also auch gegen die Erlaubnis, gegen die Quädung, dagegen daß die Polizei seine vermeintlichen Rechte vor dem Eingriffe des Unternehmers nicht schützen will, die Rechtsmittel der §§ 127 ff. des OBG. nicht gegeben sein.““

Auch durch eine in ungesetzlicher Form erlassene polizeiliche Verfügung wird der Kläger in seinen Rechten verletzt. Das gleiche gilt von der nicht vorschriftsmäßigen Androhung eines Zwangs mittels aus § 132: „Denn auch die in ungesetzlicher Form ergangene Androhung greift in seine Rechte ein, zumal sie, wenn sie nicht aufgehoben wird, zur Grundlage einer Festsetzung und Vollstreckung werden kann. Kläger braucht sich nicht darauf zu beschränken, erst bei einer etwaigen Festsetzung oder Vollstreckung der Strafe die Ungültigkeit der Androhung geltend zu machen, sondern war befugt, die Androhung selbst wegen der von ihm behaupteten Mängel anzugreifen, die formelle Ungültigkeit der Androhung auf dem durch die §§ 133, 127 ff. gewiesenen Wege feststellen zu lassen, um jede Vollstreckung aus der ungültigen Androhung zu verhindern.“ (OBG. 31 S. 429).

Andererseits ist z. B. ein Grundstückseigentümer in seinen Rechten verletzt, wenn einem Dritten die Erlaubnis zum Bauen auf seinem Grundstücke versagt wird. So OBG. 65 S. 411/12:

„Dem Grundstückseigentümer steht auf Grund seines Eigentums das Recht zu, soweit nicht das Gesetz und die auf Grund Gesetzes erlassenen polizeilichen Vorschriften oder Rechte Dritter entgegenstehen, auf seinem Grund und Boden zu bauen und andere bauen zu lassen. Dieses Recht wird verletzt, wenn für einen Bau auf dem Grundstücke von der Polizeibehörde die Bauerlaubnis ohne gerechtfertigten Grund versagt wird. Unerheblich ist dabei, aus welchen Gründen die Versagung erfolgt, d. h. ob diese Gründe den Eigenschaften des Grundstücks oder den Eigenschaften des geplanten Bauwerkes entnommen sind, sowie ferner, ob der Eigentümer selbst zu bauen beabsichtigt oder ein Dritter, und ob dieser Dritte die Bauerlaubnis bei der Polizeibehörde auf Grund eines Auftrags des Eigentümers oder auf Grund eines ähnlichen ihn zur Wahrnehmung der Rechte des Eigentümers ermächtigenden Rechtsverhältnisses, oder ob er sie kraft eigenen Rechtes und im eigenen Interesse nachgesucht hat. Auch in diesem letzteren Falle liegt bei einer nicht gerechtfertigten Bauversagung ein Eingriff in die Baufreiheit des Grundstückseigentümers vor, welchen dieser abzuwehren berechtigt ist.“

oder

b) der Nachweis, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden (§ 127 Abs. 2 Ziff. 2).

In diesem Falle hat die Behörde gewisse, für die Entscheidung wesentliche Tatsachen dem klar vorliegenden wahren Sachverhalt zuwider als gegeben vorausgesetzt. Unter Umständen kann die Klage auch allein auf die mangelnde Berechtigung zum Einschreiten der Polizei gestützt werden:

„Aber auch bei überall und vollkommen unstreitigem Sachverhalt ist eine Begründung der Klage gemäß jener Bestimmung (d. h. § 127 Abs. 2 Ziff. 2) an sich möglich — und zwar in der Art, daß der Angriff gegen die in den dortigen Schlußworten besonders betonte Berechtigung der Behörde gerichtet wird. In letzterer Beziehung kommt freilich noch keinesfalls überall da diese Berechtigung in Frage, wo nur überhaupt der Vorwurf erhoben wird, die Behörde habe von dem ihr zustehenden freien Ermessen einen unverhältnismäßig zu weit reichenden, den Umständen nicht entsprechenden Gebrauch gemacht und dadurch das Interesse des Beteiligten verletzt. Eine solchergehalt unbeschränkte Prüfung findet lediglich im Beschwerdewege statt. Erst dann handelt es sich um die „Berechtigung“ und ist nach dieser Richtung hin auch im Verwaltungsstreitverfahren ein Angriff möglich, wenn behauptet wird, die Verfügung überschreite die äußersten, jenem Ermessen gezogenen Grenzen; sie beruhe überhaupt nicht sowohl auf objektiven polizeilichen Motiven, als vielmehr auf Willkür und sonstiger Pflichtwidrigkeit der Behörde.“ (DVG. 2 S. 393).

Dies ist z. B. der Fall, wenn die Polizei die einem Schankwirt einmal erteilte Verlängerung der Polizeistunde ohne jeden Grund wieder zurücknimmt. Wenn eine Ausnahme von der regelmäßigen Polizeistunde bewilligt ist, darf die Zurücknahme nur dann erfolgen, wenn sie durch erkennbare objektive polizeiliche Gründe gerechtfertigt wird. Ein solcher Grund liegt z. B. vor, wenn der Gastwirt ohne die nach einer Polizeiverordnung für die Veranstaltung öffentlicher Tanzlustbarkeiten vorgeschriebene Genehmigung der Ortspolizeibehörde eine von einem Klub veranstaltete Tanzlustbarkeit duldet, die als öffentliche Tanzlustbarkeit anzusehen ist (DVG. im PrVerwBl. 26 S. 307). Wenn es auch auf eine unrichtige rechtliche Begründung einer polizeilichen Verfügung nicht ankommt, sofern diese sonst im objektiven Recht begründet ist, so kann doch der Mangel der tatsächlichen Unterlagen durch das Einschalten zutreffender rechtlicher Gründe nicht ersetzt werden. In solchen Fällen fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Polizeiverfügung (DVG. 58 S. 382).

Gegen eine Verletzung der öffentlichen gewerblichen Ordnung kann nur dann mit polizeilichen Verfügungen vorgegangen werden, wenn zur Zeit des Ergehens der fraglichen Verfügung eine solche Verletzung bereits vorliegt oder zum mindesten unmittelbar bevorsteht. Trifft dies nicht zu, so sind die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden, welche die Polizeibehörde zu einem Einschreiten berechtigen würden (DVG. 58 S. 383).

Dagegen kann nur im Beschwerdewege nachgeprüft werden, wenn lediglich der Vorwurf erhoben wird, die Behörde habe von dem ihr zustehenden Ermessen einen verhältnismäßig zu weit reichenden, den Umständen nicht entsprechenden Gebrauch gemacht und dadurch das Interesse der Beteiligten verletzt. Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung nachzuprüfen ist nicht Sache

des Verwaltungsrichters (DVG. 61 S. 125). § 17 des Polizeiverwaltungsgesetzes gilt auch für den Verwaltungsrichter (DVG. 61 S. 141/42). Hierzu gehört auch die Frage, ob unmittelbarer Zwang erforderlich war (DVG. im PrVerwBl. 32 S. 349). Wohl aber kann der Verwaltungsrichter prüfen, ob eine polizeiliche Verfügung im konkreten Falle eine „nötige Anstalt“ (§ 10 II 17 ALR.) zur Erreichung ihrer Zwecke war (DVG. 61 S. 162). Ein Unterschied zwischen „Notwendigkeit“ und „nötiger Anstalt“ ist aber schwerlich festzustellen, der Standpunkt des DVG. daher durchaus unklar und widerspruchsvoll.

Auch bei Polizeiverordnungen, die auf Grund des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1850, also zur Abwendung von Gefahren, von Störungen der öffentlichen Ordnung usw. erlassen sind, ist zu prüfen, ob die abzuwendende Gefahr oder Störung objektiv besteht oder nicht. „Um eine Frage der Zweckmäßigkeit handelt es sich hierbei nicht. Eine solche liegt vor, wenn zu fragen ist, ob und in welchem Umfange eine vorhandene Gefahr usw. bekämpft werden soll“ (DVG. 64 S. 469).

Der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter unterliegt auch die Frage, ob eine in einer Polizeiverordnung auf Grund des Gesetzes gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902 als „landschaftlich hervorragende Gegend“ bezeichnete tatsächlich eine solche ist oder nicht, da es im Gesetz selbst an jedem Anhalt für die Annahme des Gegenteils fehlt (DVG. 64 S. 468 ff.).

4. Wenn das DVG. zur Hauptsache erkennen will, muß es

- a) entweder die Klage abweisen (so wenn die Klage unzulässig oder materiell unbegründet ist) oder
- b) den angefochtenen Beschwerdebescheid und die darin enthaltenen Verfügungen der ersten Beschwerdebehörde und die Polizeiverfügungen aufheben oder außer Kraft setzen.

V. Klage im Verwaltungsstreitverfahren.

1. An Stelle der Beschwerde in allen Fällen des § 127 findet nach § 128 die Klage statt und zwar

- a) gegen die Verfügungen der Ortspolizeibehörden auf dem Lande oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt bis zu 10000 Einwohnern, bei dem Kreisausschusse;
- b) gegen die Verfügungen des Landrates oder der Ortspolizeibehörde eines Stadtkreises oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit über 10000 Einwohnern bei dem Bezirksausschusse.

Unzulässig ist aber die Klage gegen Anordnungen, insbesondere Strafandrohungen und Straffestsetzungen, welche der Landrat in Ausübung der ihm neben seiner Polizeigewalt zustehenden obrig-

keitlichen Gewalt — sei es aus eigenem Rechte, sei es als Organ der Regierung — erläßt (OVG. im PrVerwBl. 26 S. 81).

Die Klage kann nur auf die gleichen Behauptungen gestützt werden, wie die Schlußklage bei dem OVG. (§ 127 Abs. 3 und 4). Vgl. IV.

2. Die Anbringung des einen Rechtsmittels (Beschwerde oder Klage) schließt das andere aus. Die Klage muß ausdrücklich als solche bezeichnet werden oder aber den Antrag auf Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren enthalten. Fehlt eine dieser Angaben, so gilt das Rechtsmittel als Beschwerde. Bei gleichzeitiger Anbringung beider Rechtsmittel ist nur der Beschwerde Fortgang zu geben, während das hiernach unzulässigerweise angebrachte Rechtsmittel durch Verfügung zurückzuweisen ist (Rechtsmittel hiergegen: Beschwerde binnen 2 Wochen an die zur Entscheidung auf die Klage berufene Behörde) (§ 129 Abs. 4).

3. Frist: 2 Wochen (§ 129 Abs. 3 und § 52 Abs. 1).

Vgl. hierzu: „Bei der Anfechtung polizeilicher Verfügungen durch diejenigen, an welche sie gerichtet sind, ebenso wie durch diejenigen, an welche sie zwar nicht ergangen sind, in deren Rechte aber durch ihre Ausführung unmittelbar eingegriffen wird, beginnt die Klagefrist mit dem Tage, an welchem der Kläger von dem Erlaß und dem Inhalt der Verfügung sichere und vollständige Kenntnis erhalten hat. Einer förmlichen Zustellung bedarf es nicht, um die Frist in Lauf zu setzen“ (OVG. 46 S. 404).

4. Einreichung der Klage beim *judex a quo* (§ 129 Abs. 1). Einlegung beim *judex ad quem* innerhalb der Frist wahrt dieselbe (§ 129 Abs. 5).

Die Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung wird gegenstandslos, wenn die Verfügung im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens von der beklagten Polizeibehörde zurückgenommen wird. Jedoch kann der Kläger mit Rücksicht auf § 6 des preussischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 (vgl. § 131 OVG.) eine Entscheidung darüber verlangen, ob die Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt gewesen sei (OVG. im PrVerwBl. 25 S. 646). Keine Erledigung findet der Rechtsstreit jedoch dann, wenn der in Anspruch Genommene freiwillig oder zwangsweise sich der polizeilichen Anordnung fügt (OVG. 22 S. 419).

5. Parteien: Kläger ist der nach § 127 Beschwerdeberechtigte nur unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Schlußklage (§§ 128, 127 Abs. 3 und 4). Beklagter ist die Polizeibehörde, deren Verfügung angefochten wird.

6. über das Verfahren und die Rechtsmittel vgl. § 14.

VI. Erhebung der Klage bei den ordentlichen Gerichten nach dem preußischen Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 in Verbindung mit §§ 74/75 Einleitung zum A.R. (Vgl. Art. 109 GG. zum BGB. und Art. 89 Ziff. 1a preuß. Ausf.-Gesetz zum BGB.).

a) Die materiellen Grundlagen. A.R. Einleitung § 74 bestimmt: „Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.“

§ 75: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.“

Vgl. hierzu RGZ. 16 S. 159; 17 S. 103; 41 S. 142; 49 S. 252; 72 S. 89; 79 S. 434; Gruchot 49 S. 1132; 54 S. 639.

b) Geltungsgebiet. §§ 74/75 Einleitung zum A.R. gelten auch für die Rheinprovinz (daher auch für alle anderen seit 1794 erworbenen Gebietsteile Preußens): „da diese Bestimmung, obwohl der gewährte Anspruch dem Privatrecht angehört, nicht rein privatrechtlicher, sondern ihrem Grunde nach staatsrechtlicher Natur ist“ (RGZ. 64 S. 184)¹⁾.

Gewohnheitsrechtlich gilt dieser Grundsatz aber auch bei Eingriffen in „wohlerworbene Rechte“ durch Polizeiverfügungen auch im Gebiete des gemeinen Rechtes (RG. bei Gruchot 56 S. 1173).

c) Auslegung über diese Gesetzesbestimmungen führt das RG. bei Gruchot 56 S. 1118 aus:

„Erste Voraussetzung für die Verpflichtung des Staates zur Entschädigung ist danach, daß ein Mitglied des Staates nicht bloß „einzelne Rechte und Vorteile“, sondern „seine besonderen Rechte und Vorteile“ hat aufopfern müssen. Das Beiwort „besondere“ bezieht sich nicht bloß auf Rechte, sondern auch auf Vorteile, und unter „besonderen Vorteilen“ ist nichts anderes zu verstehen als „besondere Rechte“, aus denen sich Vorteile ergeben, das Wort „Vorteile“ ist nur zur weiteren Verdeutlichung desjenigen, das aufopfert sein muß, hinzugefügt (vgl. RG. in Gruchots Beitr. 29, 679).

„Besondere Vorteile“ gewährenden „besondere Rechte“ sind aber nur wohlerworbene Privatrechte. „Einzelne“ Vorteile, die aus einem tatsächlichen

¹⁾ §§ 74, 75 Einleitung zum A.R. gelten auch für die deutschen Schutzgebiete. Nach § 3 des Schutzgebietsgesetzes v. 25. Juli 1900 gelten die in § 19 des Konsularges. v. 7. April 1900 bezeichneten Vorschriften der Reichsgesetze und der preuß. Gesetze und zwar für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen — einschließlich der deutschen juristischen Personen (vgl. § 2 RGZ.) — die dem bürgerlichen Recht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und daneben die innerhalb Preußens im bisherigen Geltungsgebiet des preuß. A.R. in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze. Vgl. ferner Art. 109 des Einf.-Ges. zum BGB. und Art. 89 Ziffer 1a des Preuß. Ausf.-Ges. zum BGB.

Zustand erwachsen, auf dessen Fortdauer kein Recht besteht, sind nicht „besondere Rechte und Vorteile“ (vgl. RG. in Gruchot's Beitr. 26, 714; 29, 680).

Sonach ist z. B. der Staat den Anliegern eines öffentlichen Stromes nicht ersatzpflichtig, wenn deren Grundstücke durch die Versumpfung und Verlandung des bisherigen Flußbettes infolge eines vom Staate veranlaßten Durchstiches entwertet werden. Denn aus der Tatsache, daß jemand Eigentümer des Flußufers ist, auf dem sich ein Schloß nebst Park befindet, folgt nicht, daß dem Eigentümer ein wohlverworbenes Privatrecht auf fortdauerndes Vorüberfließen des Stromes zusteht. „Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes beruht der Genuß der Vorteile, die den Uferbesitzern daraus erwachsen, daß ihre Grundstücke an einem öffentlichen Flusse liegen, lediglich auf der gesetzlichen Bestimmung der öffentlichen Flüsse zum allgemeinen Gebrauch als Wasserverkehrsstraßen und Wasserbehälter, und begründet die Tatsache des Uferbesitzes für sich allein überhaupt kein Privatrecht an dem vorüberfließenden Strome“ (RG. bei Gruchot 56 S. 1118).

d) Anwendungsfälle. §§ 74/75 beziehen sich hauptsächlich auf solche Fälle, in denen die Verwaltung in Ausübung der öffentlichen Gewalt tätig wird. Es genügt, wenn durch eine von der zuständigen Stelle im Interesse der Allgemeinheit getroffene Maßnahme dem einzelnen ein Rechtssopfer tatsächlich zugemutet wird, ein missentlicher Eingriff in fremde Rechte ist nicht erforderlich (RG. bei Gruchot 56 S. 1123 und RG. 79 S. 433/34).

e) Einschränkungen. Die §§ 74/75 sind eingeschränkt durch 1. §§ 1, 2 I 22 ALR.

Diese lauten:

§ 1. Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigentums ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden.

§ 2. Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetze ihm nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern.

2. Die Kab.-Order vom 4. Dezember 1831 (abgedruckt bei Fischer-Schroeder, Preuß. Bürgerl. Gesetzsammlung, Berlin 1902, Guttentag, 2. Bd. S. 174—77). Sie bestimmt in Auslegung der §§ 74/75, daß keine Entschädigung bei Gefährdung des „Privatwassers“ durch Ausübung von Hoheitsrechten zu leisten ist, daß dies vielmehr nur dann der Fall sein solle: „wenn das Interesse der Gesamtheit der Einwohner des Staates eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privateigentum des einzelnen gefährdet.“

Nach Anschütz (preuß. Verf.-Urk. I S. 175—76) sind „Einrichtungen der Verwaltung“ nicht identisch mit den „Verwaltungsakten“ im

modernen Sinne, sondern nur „solche Akte der öffentlichen Gewalt, welche nicht als Betätigung der sog. „Hoheitsrechte“ oder „Majestätsrechte“ erscheinen“, wobei unter „Hoheitsrechten“ in diesem Sinne außer Gesetzgebung und Justiz auch Teile der vollziehenden Gewalt, z. B. die auswärtige und die Militärverwaltung, die Aufsicht über Gemeinden usw. und das Polizeiverordnungsrecht zu verstehen sei. In Ausübung von Hoheitsrechten erfolgen auch Schadenzufügungen durch Kommandeure von Truppenteilen, z. B. Niederlegung von Häusern, wie denn auch die Kab.-Order von 1831 ausdrücklich diesen Fall erwähnt („Schaden aus den Zufällen des Krieges“). Auch das RG. bei Gruchot 54 S. 639 führt aus, daß nach § 75 Einleitung zum UR. Schadenersatz nur bei Beeinträchtigung oder Verlust des Privateigentums durch eine Verwaltungsmaßregel, insbesondere einer Verwaltungsbehörde, zu leisten sei. Vgl. auch die daselbst zitierte reichsgerichtliche frühere Judikatur. Dagegen steht das RG. in Bd. 79 S. 434 auf dem Standpunkte, daß §§ 74/75 Einleitung zum UR. sich auch auf Beschädigungen durch Hoheitsrechte beziehen: „Es handelt sich immer um Äußerungen der einen unmittelbaren Staatsgewalt. Die wichtigste Anwendung der Verwaltungsakte besteht darin, daß sie obrigkeitliche Befugnisse, also Staatshoheitsrechte, dem einzelnen gegenüber zur Geltung bringen. Der § 75 [Einleitung zum UR.] ist gerade auf solche Fälle gemünzt, in denen die Verwaltung in Ausübung der öffentlichen Gewalt tätig wird“¹⁾. Diese Entscheidung steht jedoch — soweit es sich um „Schaden aus Zufällen des Krieges“ handelt, im Widerspruch mit dem geltenden Recht²⁾.

¹⁾ Vgl. jedoch das Reichsgei. v. 3. Juli 1916 über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete. Nach diesem Gesetz werden die durch den Krieg innerhalb des Reichsgebietes verursachten Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum nach Maßgabe des Gesetzes festgestellt, und zwar bei Zerstörung oder Abhandenkommen der Sachen der volle Wert, bei Beschädigung die Wertminderung. Aber die Auszahlung der festgesetzten Entschädigung sind noch keine Bestimmungen getroffen. Das Gesetz steht in § 21 ferner vor, daß die durch den Krieg verursachten Beschädigungen an Leib und Leben durch ein besonderes Reichsgesetz geregelt werden.

²⁾ Das RG. entschied die Frage, ob bei Eingriffen in ein Patent in Ausübung eines Hoheitsrechtes ein Schadenersatzanspruch gegeben sei, bejahend. Der Kläger klagte als Inhaber eines Patents betr. eine Entlastungsvorrichtung für Rohrverbindungen mit Überhitzern, Vorwärmern u. dgl. gegen den Reichsmarinestiskus auf Schadenersatz, weil angeblich Kriegsschiffe mit Dampfüberhitzern unter Verletzung seines Patentes versehen worden waren. Das RG. weist darauf hin, daß an sich § 5 des Patentgesetzes im vorliegenden Falle nicht Platz greife, demzufolge die Wirkung des Patentes nicht eintrete, „als die Erfindung nach Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer und für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Doch hat der Patentinhaber in diesem Falle gegenüber dem Reich oder dem Staat, welcher in seinem besonderen Interesse die Beschränkung des Patents beantragt hat, Anspruch auf angemessene Vergütung, welche in Ermangelung einer Verständigung im Rechtswege festgesetzt wird.“ Damit sei ein Grundsatz des

f) Der Erschpflichtige. Wenn die Polizei durch eine Verfügung in „wohlerworbene Privatrechte“ eingreift, muß der Staat oder der Dritte (Gemeinde, Gesellschaft, auch ein einzelner, z. B. Hochbahngesellschaft), in dessen Interesse die Polizeiverfügung erlassen wurde, Entschädigung leisten und zwar:

a) Der Staat, wenn das Interesse der Gesamtheit der Einwohner des Staates den Eingriff erforderte (RG. 64 S. 187): „wenn der Eingriff dem Vorteil des Staates in seiner Gesamtheit dient.“

Als „Staat“ ist auch das Reich anzusehen. Vgl. die in der Anmerkung abgedruckte Entscheidung des RG. in Bd. 79 S. 433 und RG. 54 S. 202:

„Tritt der Reichsfiskus an die Stelle des Landesfiskus, so finden die Rechtsgrundsätze, welche für den Landesfiskus gelten, auch auf den Reichsfiskus Anwendung. Dadurch, daß also der Reichsfiskus keinen einheitlichen Gerichtsstand hat, der letztere vielmehr nach den Geschäftskreisen der zur Prozeßvertretung berufenen Behörden sich bestimmt, steht er unter keinem einheitlichen Rechte, sondern ist in jedem Rechtsgebiete den Rechtsregeln unterworfen, welche die dort geltende Gesetzgebung hinsichtlich des einheimischen Fiskus aufstellt. Über diese Konsequenz herrscht allgemeine Übereinstimmung, wenn auch die Begründung nicht die gleiche ist . . .“

β) Das betreffende Gemeinwesen oder der Dritte, wenn der Eingriff lediglich zu dessen Vorteil erfolgt, z. B. bei dem Ausbruch eines Feuers wird ein nicht brennendes Haus niedergerissen, um weiteren Schaden zu verhüten (RG. 64 S. 184/87). Eine Stadtgemeinde nimmt eine Kanalisation vor und bedarf zu diesem Zwecke eines unter der Straße liegenden Hohlraumes, der von einem Anlieger als Kelleraufbewahrungsraum benutzt wird. Hier darf der Staat durch die Polizei den Keller zumauern, da dies zum allgemeinen Wohle dient, nach UR. Einleitung 74/75. Die Stadtgemeinde muß Entschädigung leisten; oder: einem Schmiedemeister wird die Neueinrichtung seiner abgebrannten Schmiede im Orte von der Baupolizei untersagt, weil der Ort inzwischen Kurort geworden ist und die Schmiede die Kurgäste stören würde.

In „wohlerworbene Rechte“ greift z. B. die Stadt auch dann ein, wenn sie die öffentliche Straße höher legt, da zwischen Straßenanlieger und Stadtgemeinde eine Art grunddienstbarkeitsähnlichen

Enteignungsrechts für das Gebiet des Patentrechts anerkannt. Wenn auch im vorliegenden Falle eine Erläuterung des Reichskanzlers nicht vorgelegen habe, so sei dies doch nicht der einzige Fall der Enteignung, und die Benutzung der geschützten Erfindung sei ihr gleichzustellen, weil sonst eine Lücke im Gesetze vorliege. Schließlich sei diese Bestimmung des Patentgesetzes auch ein Anwendungsfall des § 75 Einleitung zum UR., welcher auch für Eingriffe des Reichsfiskus gelte, da es allgemeinen Rechtsens sei, daß der Reichsfiskus, wenn die ihn vertretende Behörde in Preußen ihren Sitz habe, die Regeln des preussischen Rechtes über den einheimischen Fiskus gegen sich gelten lassen müsse (RG. 54 S. 202, 73 S. 271). § 75 beziehe sich aber nicht nur auf Verwaltungs-, sondern auch auf Hoheitsakte.

Verhältnisses besteht (RG. 73 S. 203 und 70 S. 77). Nicht aber dann, wenn die Polizei den Hauseigentümern den Anschluß ihrer Grundstücke an einen städtischen Kanal gebietet: hier nimmt die Polizei nicht private, sondern öffentliche Interessen wahr, da es ein öffentliches Interesse gebietet, daß jeder Hauseigentümer seine Abwässer in den städtischen öffentlichen Kanal abführe, weil diese im allgemeinen gesundheitlichen Interesse nicht auf dem Grundstück verbleiben und dort versickern können. Es handelt sich also um die Herstellung eines polizeimäßigen Zustandes (RG. 73 S. 204/5).

Dagegen gehört zu den „wohlerworbenen Rechten“ an sich auch ein genehmigter, eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb. Auch der Betrieb der Post gehört hierzu. Hierbei ist nach RG. 73 S. 270 ff. zu beachten, daß, soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Rechte Dritter bestehen, deren unbeschränkte Verfolgung gegen die Reichspostverwaltung deren Tätigkeit lahm legen oder erheblich beeinträchtigen würde, die Geltendmachung solcher Rechte unzulässig ist und der Berechtigte sich nach §§ 74/75 mit einer Entschädigung für die ihm auferlegte Aufopferung seiner Rechte begnügen muß. Denn das im Postbetrieb liegende gewerbliche Unternehmen des Reiches unterscheidet sich von den sonstigen gewerblichen Unternehmungen des bürgerlichen Verkehrs dadurch, daß es nicht gleich diesen ausschließlich auf Vermögenserwerb gerichtet ist, sondern in erster Linie dem Gemeinwohl, dessen Pflege zu den obersten staatlichen Aufgaben gehört, dienen will, wie es denn auch weder der Gewerbeordnung (§ 5) noch dem Handelsgesetzbuche (§ 452) untersteht.

g) Ausschluß der Ersatzpflicht. Wenn aber die Polizeiverfügung im Einzelfalle nur eine Beschränkung des Privateigentums geltend macht, die sich aus dem Rechte der Nachbarn und aus Gründen des allgemeinen Wohles (besser wohl „Sicherheit“) ergibt (M. R. 10 II 17), so trifft sie nur Bestimmungen über die Art und Weise, wie das Eigentum im Interesse der Nachbarn und des allgemeinen Wohles zu benutzen ist. Hier gibt es keinen Entschädigungsanspruch, z. B. RG. 72 S. 90, 73 S. 203 ff. z. B.: die Polizei untersagt einem Kaliabbauberechtigten durch Polizeiverfügung den Abbau der Kalisalze durch Auslaugen der Lagerstätte, weil durch das Ausbeuten auf nassem Wege das eingeführte Wasser die Nachbarwerke bedroht und dort Leben und Gesundheit der Vergleute gefährdet, oder sie verbietet die Benutzung des Wassers zum Sprengen der Gärten bei großer Hitze, weil sonst Wassermangel eintreten würde.

Anders ist es bei Eingreifen der Gesetzgebung, wenn hierdurch wohlerworbene Privatrechte zugunsten des Staates oder auch anderer Personen verletzt werden. Dann ist Entschädigung nur zu leisten, wenn das Gesetz es vorschreibt. In Preußen wird nur

dann Entschädigung geleistet, wenn dies das Gesetz besonders vorschreibt. Dies gilt nach der für das damalige Staatsgebiet erlassenen Kab.-Ordn. v. 4. Dezember 1831 (Gesetzsammlung S. 255), welche durch die Verordnung betr. die Zulässigkeit des Rechtsweges v. 16. September 1867 (Gesetzsammlung S. 1515) in den neuen preußischen Provinzen eingeführt worden ist (vgl. RG. 72 S. 88). J. B. der Staat erweitert — was er beliebig kann — seinen Aufgabekreis durch Aufhebung der Privatpostanstalten, Einführung des Tabakmonopols, Verbot des Absinthtrinkens, Kommunalisierung der Fäkalienabfuhr, Einführung des Schlachthauszwanges (so Fleiner, Verwaltungswelt 1. Aufl. S. 240/41). In allen Fällen wird Entschädigung nur bei ausdrücklicher Bestimmung geleistet.

h) § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842.

Nach § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 findet gegen den Polizeibeamten, welcher durch eine unzulässige Polizeiverfügung einem anderen Schaden zugefügt hat, eine Klage auf Schadenersatz nur dann statt, wenn die Polizeiverfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist. § 6 des Gesetzes ist durch § 839 BGB. nicht aufgehoben:

„denn in dem letzteren (§ 839) ist nur bestimmt, inwieweit der Beschädigte einen Anspruch auf Schadenersatz gegen einen Beamten hat, der seine Amtspflichten verleht hat. Darüber aber, unter welchen Voraussetzungen ein derartiger Anspruch im Rechtswege geltend gemacht werden kann, verhält sich der § 11 Einf.=Gesetz zum BGB. Nach diesem ist aber, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat . . . , der § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 in Kraft geblieben.“ (RGZ. 51 S. 329/330).

Nach dem preußischen Gesetz v. 1. August 1909 über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt haftet nunmehr an Stelle des Beamten der Staat bzw. der Kommunalverband. § 6 des Gesetzes v. 1842 gilt kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 5 des Gesetzes v. 1909 auch für gegen den Staat bzw. Kommunalverband zu erhebende Erbschaftsprüche.

Über den Zweck des § 6 des Gesetzes v. 1842 führt RGZ. 20 S. 301/2 aus:

„Unleugbar statuiert diese Vorschrift eine Beschränkung der gerichtlichen Geltendmachung gewisser Regressansprüche gegen eine Klasse von Beamten. Allein sie hat nicht die Natur eines Privilegiums, sondern sie ist ein für notwendig erachteter Ausfluß des in dem Gesetze überhaupt durchgeführten Prinzips der sachlichen Zuständigkeit, ein einzelnes Glied in der Kette der hierauf bezüglichen Bestimmungen. Diejenigen, dem öffentlichen Interesse

entnommener Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit polizeilicher Verfügungen im Falle direkter Aufsehung den vorgesetzten Verwaltungsbehörden zu übertragen, mußten es nicht minder geboten erscheinen lassen, auch die aus Anlaß solcher Verfügungen gegen die Person der verantwortlichen Beamten erhobenen Ansprüche einer entsprechenden Beschränkung zu unterwerfen, damit nicht auf indirektem Wege eine als unzulässig angesehene Einwirkung gerichtlicher Entscheidungen auf die Ausübung der Polizeigewalt ermöglicht und folgeweise eine für das Gemeinwesen nachteilige Lähmung der letzteren herbeigeführt werde. Nur aus dieser Rücksicht soll der Polizeibeamte nicht wegen einer von den vorgesetzten Instanzen gebilligten oder unangesehenen gebliebenen Verfügung mit Regreßklagen befristigt werden. Ebenfalls fällt aber auch dieses Hindernis der Rechtsverfolgung weg, wenn eine die Verfügung mißbilligende Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde vorliegt. Denn solchenfalls ist dem in Betracht kommenden öffentlichen Interesse, welches der Sache, nicht der Person des Beamten gilt, Genüge geschehen. Demgemäß hat denn auch die Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde keine unmittelbare Beziehung zu der — vielleicht gar nicht beabsichtigten — gerichtlichen Inanspruchnahme des Beamten, und wenn ihr Ergebnis der Rechtsweg frei macht, ist sie für die demnächstige gerichtliche Entscheidung über die Haftbarkeit des Beamten ohne materielle Bedeutung.“

Voraussetzung der Geltendmachung eines Schadenerschaftsanspruches wegen einer gesetzwidrigen Polizeiverfügung ist deren Aufhebung. Die Aufhebung kann durch rechtskräftiges Urteil im Verwaltungsstreitverfahren oder durch Mißbilligung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde von Amts wegen oder auf Beschwerde hin erfolgen:

„Die Voraussetzung für die auf die Vertretungsverbindlichkeit des Polizeiverwalters zu stütze Klage ist nach § 6, daß „eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben“ wird, und sie gilt gemäß § 131 des VVG. auch dann als erfüllt, wenn eine polizeiliche Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren durch rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden ist. Als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist eine Verfügung der Polizeibehörde aber nicht bloß dann anzusehen, wenn eine formelle Aufhebung stattgefunden hat, sondern schon dann, wenn die der Polizeibehörde vorgesetzte Verwaltungsbehörde sie gemißbilligt hat, mag dies auf eingelegte Beschwerde oder von Amts wegen geschehen sein“ (VVG., Urteil vom 3. Mai 1910, abgedruckt in Entsch. Bd. 57 S. 485 Anm.).

Obwohl Klagen auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung durch Zurücknahme derselben oder Mißbilligung seitens der vorgesetzten Behörde an sich gegenstandslos werden, läßt doch die Praxis mit Rücksicht auf § 6 des Gesetzes von 1842 zu, eine Entscheidung durch die Rechtsmittel aus § 127 VVG. darüber herbeizuführen, ob die Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war (VVG. 57 S. 485 und dort zit. Judikatur des VVG.):

„Das rechtliche Interesse an dieser Entscheidung ist vorhanden, da die Klage mit dem Hinweis auf § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 begründet wird und nach den angeführten Entscheidungen die bloße Möglichkeit der Absicht, aus der Vertretungsverbindlichkeit des Polizeibeamten, der eine an-

gefochtene Verfügung erlassen hat, Ansprüche herzuweisen, genügt, um ein rechtliches Interesse des durch die Verfügung Betroffenen an der Entscheidung über ihre Rechtmäßigkeit zu begründen.“ (DWB. 57 S. 485).

Aus dem Umstande allein, daß eine mit Vermögensnachteilen verbundene polizeiliche Verfügung ergangen ist, welche auf unrichtiger Gesetzesanwendung beruht, ist ein Schadenersatzanspruch gegen den Staat oder den Kommunalverband nicht herzuweisen, wenn die Polizeiverfügung nicht angefochten worden ist, weil die Gesetzmäßigkeit auch von dem Richter im Zivilprozesse zu unterstellen ist. Der ordentliche Richter kann nur nachprüfen, ob — die für ihn unantastbare Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Verfügung vorausgesetzt — durch dieselbe ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte geschehen sei:

„ . . . Ein Rechtsatz des Inhaltes, daß die Mißanwendung eines Gesetzes durch eine Verwaltungsbehörde, insbesondere durch die Polizeibehörde, den Staat, oder den, der sonst aus dieser Mißanwendung einen Vorteil habe, zur Entschädigung des dadurch Betroffenen verpflichtet, läßt sich nicht aufstellen; im Gegenteile verfehlt diese Entscheidung des Berufungsrichters die Vorschrift des § 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, daß Beschwerden, welche die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung betreffen, (nicht vor den ordentlichen Richter, sondern) vor die vorgesetzte Dienstbehörde, gegenwärtig vor die vorgeschriebenen Beschwerde- und verwaltungsgerichtlichen Instanzen, gehören. Es kann zwar, worin dem Berufungsrichter beigetreten werden muß, dem Kläger¹⁾ nicht der Einwand entgegengesetzt werden, die ihm die Wiederherstellung der abgebrannten Mühle unterjagende polizeiliche Verfügung würde im Beschwerdewege wieder aufgehoben worden sein. Denn einerseits steht dem Richter ein Urteil darüber, ob dies in der That hätte geschehen müssen und geschehen sein würde, nicht zu, insbesondere nicht etwa deshalb, weil dies in einem ähnlichen Falle durch Entscheidung der höchsten, verwaltungsgerichtlichen Instanz, — vgl. DWB. Bd. 10 S. 283 — geschehen ist; und andererseits ist der von einer polizeilichen Verfügung Betroffene in seiner Entschließung, ob er die zulässigen Rechtsmittel dagegen einlegen will, unbehindert. Beruhigt er sich aber bei der Verfügung, so hat der Richter dieselbe ebenso als gesetzmäßig, auch gegen seine eigene Rechtsmeinung, anzusehen, als wenn sie von der letzten Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Instanz auf Beschwerde oder Klage aufrecht erhalten worden wäre, und er darf nur, den weiteren Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Mai 1842 entsprechend, darüber befinden, ob, die für ihn unantastbare Gesetzmäßigkeit der polizeilich-

¹⁾ Dem Kläger war durch Verfügung der Polizeiverwaltung die beantragte Genehmigung zum Wiederaufbau einer von alters her bestehenden, durch Brand zerstörten Windmühle auf einem im Winkel zwischen zwei öffentlichen Wegen liegenden Grundstück, unterjagt worden und zwar an einer Stelle, an welcher die durch Verordnung der Regierung zu M. auf 20 Ruten festgestellte geringste Entfernung neu anzulegender Windmühlen an öffentlichen Wegen gegen keinen der beiden vorbeiführenden Wege eingehalten werden konnte. Der Kläger erhob Klage auf Schadenersatz, weil ein polizeilicher Eingriff in sein Eigentum zum Schutze der Passanten beider Wege und somit ein Interesse des Staates, der Stadtgemeinde und des Provinzialverbandes vorliege. Die Klage war erfolglos, da der Kläger nicht „besondere Rechte und Vorteile“ aufgeopfert habe, denn es handelte sich um gesetzliche Vorbedingungen zur Ausübung des Gewerbebetriebes.

lichen Verfügung vorausgesetzt, durch dieselbe ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte geschehen sei

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 vorteilhafter hielte, die Wahl hätte zwischen der Anfechtung der Verfügung im Instanzenzuge oder der Klage auf Entschädigung, und daß er mit dieser Klage um so sicherer durchdringen müßte, je zweifelloser die Gesetzwidrigkeit der Verfügung und je berechtigter somit auch die Aussicht auf ihre Beseitigung im Beschwerbewege wäre.“ (RGZ. 26 S. 341/42).

§ 13.

Ausnahmen von den ordentlichen Rechtsmitteln.

Bei Polizeiverfügungen, die der gerichtlichen Polizei angehören, z. B. die Vorladung als Zeuge vor die Polizeibehörde im Auftrage der Staatsanwaltschaft nach § 132 OWG. unter Androhung einer Geldstrafe, liegt zwar eine ortspolizeiliche Verfügung vor, wie bei allen Verfügungen der Polizei auf kriminalpolizeilichem Gebiete, gleichwohl ist sie aber nicht nach §§ 127 ff. OWG. anfechtbar, denn „Trägerin des kriminalpolizeilichen Interesses des Staates ist die Staatsanwaltschaft und Anordnungen, in welchen die Ortspolizei lediglich als Organ der StA. handelt, gehören schon der Natur der Sache nach zum Befinden der StA. selbst oder derjenigen Instanzen, welchen das Recht der Aufsicht und Leitung über diese zusteht (§ 148 OWG.)“ (OWG. 26 S. 386).

Nun heißt es im Preussischen OWG. §§ 78 ff. und besonders § 85: „Beschwerden, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung, insbesondere den Geschäftsbetrieb und Verzögerungen betreffen, werden im Aufsichtswege erledigt.“ Es ist daher hier im Wege der Justizaufsichtsbeschwerde zu entscheiden (OWG. 26 S. 386).

Hier schlägt auch die Frage ein, ob die Polizei in Preußen überhaupt das Recht hat, jemand zur Erteilung von Auskunft auf die Polizei zu laden und die Auskunft gegebenenfalls zu erzwingen.

Ausnahmsweise statuiert das preussische Gesetz vom 31. Dezember 1842 eine solche Verpflichtung: neu anziehende Personen müssen sich bei der Polizei melden und Auskunft über ihre persönlichen Verhältnisse geben.

Eine allgemeine Verpflichtung läßt sich nicht aus der StPD. herleiten, da § 50 StPD. nur den Gerichten einen Zwang verleiht (RG. Straff. 9 S. 433; 13 S. 430).

Das OBG. nimmt eine solche allgemeine Verpflichtung aber an:

„Indem das Gesetz den Polizeibehörden das Recht und die Pflicht beilegt, auf bestimmten polizeilichen Gebieten Anordnungen zu treffen, gewährt ihnen dasselbe damit zugleich das Recht, Vorverfügungen zu erlassen, welche die Entschließung der Behörde, ob Anlaß zu einem polizeilichen Einschreiten vorliegt, vorzubereiten bestimmt sind, insbesondere auch die Befugnis, Auskunft über den Sachverhalt von Personen, denen derselbe bekannt ist, zu verlangen, sei es auf schriftlichem Wege, sei es durch Vernehmung zu Protokoll (vgl. OBG. 7 S. 385). Der Berechtigung der Polizeibehörden, Auskunft zu verlangen, entspricht die Verpflichtung der ihrer Amtsgewalt unterworfenen Personen die verlangte Auskunft zu erteilen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung aber kann gleich anderen polizeilichen Auflagen gemäß § 132 a. a. D. durch die dort vorgesehenen Exekutivmittel erzwungen werden. Es hieße, die Aktion der Polizeibehörde, zu der das Gesetz sie beruft, geradezu illusorisch machen, wollte man ihnen die Mittel, ohne welche eine solche nicht möglich ist, lediglich nur deshalb versagen, weil dieselben nicht speziell und ausdrücklich im Gesetze bezeichnet sind.“ (OBG. 15 S. 425).

Es bestehen aber Grenzen: Die Polizei hat ein Auskunftsrecht nur soweit, als die ihr gestellten Aufgaben reichen und nur soweit es erforderlich ist. Sonst liegt keine „nötige Anstalt“ der Polizei vor. So ist es z. B. unzulässig, vom Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft Auskunft über die Mitglieder der Genossenschaft zu verlangen, weil die Polizei das öffentliche Genossenschaftsregister einsehen kann (OBG. 37 S. 427).

Vgl. auch OBG. 56 S. 297:

„Ein allgemeines und unbedingtes Recht auf Auskunftserteilung steht der Polizei nicht zu (. . . OBG. 37 S. 428, 48 S. 431). Sie kann das Recht nur innerhalb der ihr durch § 10 Tit. 17 I. II WR. gesteckten Grenzen (vgl. Lebens, PrVerwBl. Jahrg. 24 S. 401), also nur dann ausüben, wenn behufs Erfüllung ihrer Aufgaben die Herbeiführung einer Auskunftserteilung das nach Lage des Falles gebotene Mittel — die „nötige Anstalt“ im Sinne der angezogenen landrechtlichen Vorschrift — bildet. Daher kann die Polizei eine Auskunftserteilung da nicht verlangen, wo sie die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Aufklärung ihren eigenen Akten entnehmen oder durch ihre Organe herbeiführen kann.“

Das Recht auf Auskunft kann die Polizei aber nicht anderen Behörden übertragen (OBG. 48 S. 430).

Die Polizei hat zur Erzwingung des Erscheinens und zur Erteilung der Auskunft auch die Zwangsmittel der §§ 132 ff. OBG., besonders auch das Recht der Zwangssistierung und zwar ohne Unterschied, ob die Polizei als Organ der Staatsanwaltschaft oder als Polizei im eigentlichen Sinne handelt. Wichtig ist aber der Unterschied bezüglich der Rechtsmittel:

a) Liegt eine Ladung der gerichtlichen Polizei (d. h. der Polizei als Organ der StA.) vor, so gelten — wie oben ausgeführt — nach DVB. nicht die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen, sondern die Beschwerde im Justizaufsichtswege (DVB. 26 S. 386 ff.).

Dieser Standpunkt des DVB. ist unlogisch. Kann die Polizei auf Grund ihrer allgemeinen Befugnisse laden (und das nimmt das DVB. an), so liegt eben eine polizeiliche Verfügung im eigentlichen Sinne vor, die ja auch nach § 132 DVB. erzwingbar ist. Es ist daher nicht einzusehen, warum hiergegen die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen nicht zulässig sein sollen. Oder aber die Polizei handelt lediglich als Organ der StA., dann liegt überhaupt keine Polizeiverfügung, sondern eine Anordnung der StA. selbst vor, welche aber nicht erzwingbar ist, da die StA. keine Zwangsmittel hat!

b) Dagegen ist nach DVB. die Beschwerde nach § 50 III bzw. 127 ff. DVB. zulässig, wenn es sich nicht um die Ladung in einer Strafsache handelt.

Dies gilt auch

1. in militärgerichtlichen Angelegenheiten, weil sich die Aufgaben der gerichtlichen StA. nicht auf solche Angelegenheiten erstrecken,

2. in Gesindebediensteten (beim Verlassen des Dienstes ohne Ursache), weil hier eine Straffestsetzung (preussisches Gesetz vom 24. April 1854) auch von der Polizei selbst ausgehen kann, die Polizei mithin nicht notwendig als Organ der StA. auftritt (es kann hier auch die öffentliche Klage erhoben werden!).

„Das Gesinde ist ev. nach § 167 Gesinde-D. zur Fortsetzung des Dienstes von der Polizei durch Zwangsmittel anzuhalten; folglich hat die Polizei Ermittlungen anzustellen, ob eine gesetzmäßige Ursache zum Verlassen des Dienstes vorlag und kann hierzu Personen vorladen. Dies folgt aus dem Recht zur Straffestsetzung gegen das Gesinde.“ (So DVB. im preuss. VerwBl. 1902 S. 218/19).

Eine Entschädigung wie für Zeugen in Strafsachen gibt es bei Ablegung der Zeugnispflicht vor der Polizei nicht!

Erfolgt dagegen die Vernehmung der Zeugen durch die Polizei auf Ersuchen der StA., so werden die Zeugen nach der allgemeinen Verfügung vom 29. Dezember 1865 (SMBI. 66 S. 2) unter analoger Anwendung der Gebührenordnung für Zeugen aus dem Justizkriminalfonds entschädigt.

Vgl. zu dieser ganzen Frage den Aufsatz von Lebens im PrVerwBl. 1913 S. 401/4 und ebenda S. 218/19.

Eine besondere Form für die Vorladung auf die Polizeibehörde ist nicht vorgeschrieben. Es bestimmt aber eine Ministerialverfügung vom 7. Dezember 1899, daß dem Publikum die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Zeugnisablegung möglichst leicht gemacht, möglichst eine Befragung in der Wohnung, oder Erledigung der Sache auf schriftlichem Wege versucht werden soll.

Aus § 10 II 17 RR. leitet das RG. in Straff. Bd. 3 S. 188/89 auch das Recht der Polizei her, polizeilich noch nicht kontrollierte, d. h. der Sittenpolizeiontrolle noch nicht unterstehende Dirnen, welche der gewerbmäßigen Unzucht verdächtig sind, zur Polizeiwache zu sistieren und über ihre Verhältnisse auszufragen. Derartige Personen können auch nach § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 in polizeiliche Verwahrung genommen werden. Das RG. führt a. a. O. aus:

„Nach § 361 Nr. 6 StGB. werden bestraft: 1) die wegen gewerbmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandeln; 2) die nicht polizeilich kontrollierten Dirnen wegen gewerbmäßiger Unzucht.“

Indem diese Strafbestimmung die Befugnis der Polizeibehörden unterstellt, liebliche Weibspersonen einer polizeilichen Aufsicht zu unterstellen, setzt sie auch voraus, daß diesen Behörden rechtlich die Möglichkeit gewährt sei diese Befugnis in den einzelnen Fällen auszuüben. Dazu gehört aber notwendig, daß ihnen auch das Recht zugestanden wird, solche polizeilich noch nicht kontrollierte Dirnen, welche der gewerbmäßigen Unzucht verdächtig sind, insbesondere also auch solche, welche unter verdächtigen Umständen im Verkehr mit Absteigequartieren von Polizeibeamten betroffen werden, zur Polizeiwache sistieren zu lassen, um dort die betreffenden Verhältnisse zu untersuchen und danach prüfen zu können, ob Grund vorliegt, diese Personen unter Aufsicht der Sittenpolizei zu stellen. Vorschriften nach dieser Richtung zu geben, ist Sache der Landesgesetzgebung. Für Preußen folgt diese gesetzliche Befugnis der Polizeibehörden schon aus der allgemeinen Vorschrift des RR. II 17 § 10. (Wird zitiert).

Dies wird auch durch § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 bestätigt, wonach den Polizei- und Kriminalbehörden, sowie den Wachmannschaften sogar die Befugnis eingeräumt ist, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn entweder der eigene Schutz dieser Personen, oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern.

Wenn demnach die Polizeibehörden eine solche Sistierung von der Prostitution verdächtigen Dirnen in einer generellen Instruktion für die Schutzleute anordnen und die Unterbeamten im einzelnen Falle dieser Instruktion Folge leisten, so haben sie sich beiderseits innerhalb ihrer Amtsbefugnisse bzw. Pflichten gehalten, sofern dabei die gesetzlichen Vorschriften über die Unverletzlichkeit der Wohnungen gewahrt sind. Eine solche Sistierung zur Polizei ist weder eine Verhaftung im Sinne der §§ 112 ff. StPD., noch eine vorläufige Festnahme im Sinne der §§ 127—129 a. a. O.“

§ 14.

Das Verwaltungsstreitverfahren.**I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit.**

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren) ist diejenige Gerichtsbarkeit, welche von den Verwaltungsgerichten auf Grund der §§ 61—112 des VVG. ausgeübt wird. Verwaltungsgerichte sind die Kreis- (Stadt-) Ausschüsse, die Bezirksausschüsse und das Oberverwaltungsgericht in Berlin. „Verwaltungsgericht“ ist im Zweifel der Bezirksausschuß (§ 7 VVG.).

Das Verwaltungsstreitverfahren tritt nach § 54 Abs. 2 VVG. in allen Angelegenheiten ein, in welchen die Gesetze

- a) von der Entscheidung in streitigen Verwaltungssachen oder
- b) von der Erledigung der Angelegenheit im Streitverfahren oder durch Endurteil oder
- c) von der Klage bei dem Kreis-, Bezirksausschuß- oder einem Verwaltungsgerichte sprechen oder
- d) wo sonst dieses Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist.

Vor die ordentlichen Gerichte, welche gemäß § 13 GG. zu Entscheidungen aller bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zuständig sind, sofern nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind, gehören öffentlich-rechtliche Rechtsfragen — sofern es nicht bloße Vorfragen sind — nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung.

Andererseits entscheiden die Verwaltungsgerichte grundsätzlich nur über öffentlich-rechtliche Fragen, ohne daß dieser Grundsatz jedoch gesetzlich prinzipiell ausgesprochen ist. Grundsatz ist, daß auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur eingreift, wenn ein Gesetz oder eine Verordnung dieselbe für zulässig erklärt. Ausnahmsweise sind die Verwaltungsgerichte auch zur Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Fragen befugt, z. B. nach § 84 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 über den durch Betreten von Vieh auf Grundstücken entstandenen Schaden oder nach § 59 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 über Wildschaden oder nach § 24 Abs. 2 der Jagdordnung über die Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen zwischen dem Jagdvorsteher und Jagdpächter. Ebenso wie die ordentlichen Gerichte öffentlich-rechtliche Vorfragen entscheiden können, steht auch den Verwaltungsgerichten die Entscheidung privatrechtlicher Vorfragen zu. Im übrigen ergehen alle Entscheidungen der Verwaltungsgerichte „unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse“ (§ 7 Abs. 1 S. 2

VBG.). Insbesondere werden hiernach etwaige Erfasansprüche gegen Dritte durch das Urteil des Verwaltungsgerichtes nicht berührt.

II. Klagen im Verwaltungsstreitverfahren.

Wie im Zivilprozeß unterscheidet man auch im Verwaltungsstreitverfahren Klagen auf Leistung, Feststellung und Rechtsgestaltung (sog. konstitutive Klagen). Eine allgemeine Feststellungsklage entsprechend dem § 256 ZPO. ist jedoch dem Verwaltungsstreitverfahren fremd; Feststellungsklagen sind nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung zulässig. Die konstitutiven Klagen sind entweder positiv=konstitutiver Art, wie z. B. bei Erteilung oder Zurücknahme von Konzessionen (vgl. §§ 114, 119 Zust.=Gesetz) oder negativ=konstitutiver Art, z. B. bei Anfechtung von Verfügungen und Beschlüssen der Behörden.

Der Verwaltungsrichter hat grundsätzlich neben etwaigen Rechtsfragen auch die Ermessensfrage zu prüfen, sofern dies nicht, wie z. B. bei Polizeiverfügungen oder in der Revisionsinstanz, ausdrücklich ausgeschlossen ist.

III. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.

Die sachliche Zuständigkeit hängt mit der Frage nach der Zulässigkeit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren insofern zusammen, als eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift zulässig ist, welche zumreißt auch gleichzeitig bestimmt, welches Verwaltungsgericht zur Entscheidung berufen ist. Die grundlegenden Bestimmungen befinden sich im Zust.=Gesetz. Im Gegensatz zum Zivilprozeß entscheidet sich die sachliche Zuständigkeit nicht nach der Höhe des Streitwertes, sondern nach der Rechtsnatur des Anspruches oder der Rechtsstellung der Parteien. Kreis- und Stadtausschüsse sind Verwaltungsgerichte 1. Instanz, Bezirksausschüsse solche 1. und 2. Instanz, das VBG. solches 1., 2. und 3. Instanz¹⁾.

Die örtliche Zuständigkeit ist in §§ 57—59 VBG. geregelt. Hiernach ist in 1. Instanz im Verwaltungsstreit- (und Beschuß-) Verfahren zuständig:

1. in Angelegenheiten, welche sich auf Grundstücke beziehen, die Behörde der belegenen Sache;

2. in allen sonstigen Fällen die Behörde desjenigen Bezirkes (Kreis, Regierungsbezirk, Provinz), in welchem die Person wohnt oder die

¹⁾ über die Kreis-(Stadt-)Ausschüsse vgl. §§ 36—40 VBG. und die Kreis-Ordnungen; über die Bezirksausschüsse §§ 28—35, bzw. § 43 (Berlin), über das Oberverwaltungsgericht vgl. §§ 54 IV, 113 V VBG. und das Gesetz v. 2. August 1880 betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren §§ 17—30 a (§§ 1—16 a, 31—37 a, 89 sind durch § 154 II VBG. aufgehoben). Vgl. ferner das Regulativ für den Geschäftsgang bei dem Oberverwaltungsgericht v. 22. Februar 1892 (M. d. i. B. S. 133) und Nachtrag v. 15. Mai 1893 (M. d. i. B. S. 123).

Korporation bzw. öffentliche Behörde ihren Sitz hat, welche im Verwaltungsstreitverfahren in Anspruch genommen wird oder auf deren Angelegenheit sich die Beschlußfassung bezieht. Wenn die Korporation oder öffentliche Behörde ihren Sitz außerhalb ihres räumlichen Bezirkes hat, ist diejenige Behörde zuständig, welcher dieser Bezirk angehört.

Bezüglich des Kommunalverbandes der Provinz Brandenburg ist der Bezirksausschuß zu Potsdam zuständig.

Wenn die Personen oder Korporationen, deren Angelegenheit den Gegenstand der Entscheidung oder Beschlußfassung bildet, in mehreren Bezirken wohnen oder ihren Sitz haben, so erfolgt die Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach Maßgabe des § 58 VVG.

In einigen anderen Fällen wird das zuständige Gericht nach Maßgabe der §§ 58, 59 VVG. bestimmt.

IV. Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zum Zivilprozeß.

1. Die prozessualen Bestimmungen des VVG. über das Verwaltungsstreitverfahren haben nur geringen Umfang. Sie bedürfen daher in weitem Umfange zur Ausfüllung der bestehenden Lücken der Ergänzung. Zu diesem Zwecke ist ein Zurückgehen auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zulässig. Hierüber führt das VVG. im PrVerwBl. 15 S. 250 aus:

„Wohl hat die diesseitige Rechtsprechung innerhalb gewisser Grenzen ein Zurückgehen auf zivilprozessualische Bestimmungen, auch soweit ein solches durch das VVG. . . nicht ausdrücklich vorgegeschrieben ist, für zulässig erachtet, in welcher Beziehung auf die — freilich die neueste Judikatur noch nicht mitumfassende — Zusammenstellung im PrVerwBl. 10 S. 595 ff. hingewiesen werden mag. Grundsätzlich ist dies, wie auch die Zusammenstellung ergebend, nur da geschehen, wo den Knappen für das Verwaltungsstreitverfahren bestehenden Vorschriften gegenüber nach einzelnen Richtungen hin ein Ausbau an sich nicht wohl zu umgehen und dann auch ein solcher — sofern der Zusammenhang mit den Ausgangspunkten gewahrt bleiben sollte — ohnehin kaum in wesentlich anderem Sinne möglich war, als eben in demjenigen verwandter Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, insbesondere aber da niemals, wo es sich um einen Satz handelte, der sich als mehr oder minder eng verknüpft mit einem erst dieses neue Zivilprozeßrecht beherrschenden Grundgedanken erwies.“

2. Während im Zivilprozeß grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt, herrscht für das Verwaltungsstreitverfahren die Untersuchungsmaxime (VVG. 69 S. 449). Der Verwaltungsrichter hat daher den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Aus diesem Grunde ist auch die Verfügung der Parteien über den Streitgegenstand durch Vergleich, Verzicht und Anerkennung beschränkt.

Über den Vergleich führt das VVG. aus:

„Zunächst könnten Zweifel erhoben werden, ob überhaupt die Vorschriften des VVG. . . für die Schließung von Vergleichen im Verwaltungsstreitverfahren Raum geben. Das Gesetz selbst hat Bestimmungen insofern

nicht getroffen. Die Zulässigkeit des Vergleichs ist aber in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. die Abhandlung von Schulzenstein im PrVerwBl. Jahrgang 24 S. 370 ff.). Eins muß indessen, wie in dieser Abhandlung überzeugend dargelegt worden ist, behauptet werden: Es gibt keine Beendigung des Verwaltungsstreitverfahrens durch Vergleich; der Vergleich hat im Verwaltungsstreitverfahren stets bloß sachliche Bedeutung für das zu erlassende Urteil, kann aber nicht das Urteil entbehrlich machen und noch weniger ersetzen. Nur dann könnte durch Vergleich ein prozessuales Verfahren, zu dessen Wesen die Vollstreckbarkeit der ergehenden Entscheidungen notwendig gehört, beendet werden, wenn der abgeschlossene Vergleich die Grundlage einer Zwangsvollstreckung zu sein vermöchte. Das ist jedoch nach dem VVG nicht der Fall; denn der § 60 daselbst kennt eine Vollstreckung nur bei Entscheidungen (Urteilen) und Beschlüssen der Behörde. Ein Vergleich bleibt daher, verschieden von den Vergleichen im Zivilprozeßverfahren, deren Vollstreckbarkeit ausdrücklich vom Gesetz anerkannt worden ist (vgl. § 794 Nr. 1 und 2 ZPO.), ein Parteiakt, der keine den Rechtsstreit beendende Wirkung hat und sonstige Wirkung erst durch das Urteil erlangen kann. Diesem Rechtszustand entsprach es, wenn in den schwebenden Streitsachen das Verwaltungsstreitverfahren vom Bezirksausschusse wieder aufgenommen worden ist. Das mußte geschehen, wenn nicht von Amts wegen, so doch jedenfalls, sobald auch nur eine Partei hierauf antrug.“ (VVG. 54 S. 89/90).

Und über das Anerkenntnis:

„Während im Zivilprozeße grundsätzlich die Verhandlungsmaxime Geltung hat, wird der Verwaltungsprozeß von der Untersuchungsmaxime beherrscht (Schulzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten, S. 37 ff.). Deshalb haben in ihm die Parteien keine freie Verfügung über den Prozeßgegenstand, weder allgemein noch auch nur dann, wenn der Rechtsstreit lediglich die Zahlung von Geld zum Gegenstand hat. Wie für den Vergleich anerkannt ist (VVG. 54 S. 87), so hat auch das dem Vergleiche verwandte Anerkenntnis eines Anspruchs eine ganz andere, weit geringere Wirksamkeit als im Zivilprozeße nach dem § 307 ZPO. Es kann stets nur eine Unterlage für die vom Verwaltungsrichter gemäß den Rechten und Pflichten, die er nach der Untersuchungsmaxime hat, zu treffende sachliche Entscheidung bilden. Dies gilt, obgleich nach den Regulativen zur Ordnung des Geschäftsganges und des Verfahrens bei den Bezirksausschüssen und bei den Kreisausschüssen vom 28. Februar 1884, § 12 b, durch Aufnahme in das Protokoll über die mündliche Verhandlung festzustellen sind: Anerkenntnisse, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise erledigt wird, und nach dem Kostentarife vom 27. Juli 1884 Nr. II die Pauschquanten auf die Hälfte ermäßigt werden, wenn die Entscheidung auf Anerkenntnis erfolgt; denn damit hat dem Anerkenntnis eine Wirkung, die ihm nach dem Gesetze nicht zukommt, nicht beigelegt werden sollen und ist ihm nicht beigelegt worden, namentlich nicht die, daß es dem Verwaltungsrichter die ihm nach dem Gesetze obliegende sachliche Entscheidung ganz oder teilweise entzieht.“ (VVG. 69 S. 449/450).

Nur soweit es sich um reine Vermögensrechte handelt, wozu auch öffentliche Abgaben gehören, wird eine Verfügungsbefugnis der Parteien anzuerkennen sein. Die privatrechtliche Natur eines derartigen Vergleiches wird in solchen Fällen dadurch nicht beeinträchtigt, daß er bestimmt ist, einen Verwaltungsstreit zu erledigen (RGZ. 77

§. 301). In der Praxis spielen Vergleiche über öffentliche Abgaben eine gewisse Rolle; meist liegt in solchen Fällen nur ein Erlaßvertrag seitens der forderungsberechtigten Behörde vor (vgl. Bucerius im PrVerwBl. 33 S. 802).

Wie das OVG. in der oben zitierten Entscheidung in Bd. 69 ausführt, erledigen Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis den Rechtsstreit im Verwaltungsstreitverfahren nicht. Es muß vielmehr ein Urteil ergehen, in welchem die Rechtswirksamkeit der Verfügung zu prüfen ist (OVG. 43 S. 21).

Während ferner im Zivilprozeß das Prinzip der mündlichen Verhandlung gilt und der Richter demzufolge gemäß § 128 ZPO. nur das in der mündlichen Verhandlung Vorgetragene zu berücksichtigen hat, kennt das OVG. Fälle der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (vgl. die Bescheide aus § 64, der Entscheidung aus § 67 bei Richterscheiden der Parteien und aus § 80 bei Verzicht auf mündliche Verhandlung). Ferner kann auch der Akteninhalt berücksichtigt werden (OVG. 41 S. 222).

3. Da die Bestimmungen des OVG. über sachliche und örtliche Zuständigkeit zwingenden Rechtes sind, ist eine Prorogation im Verwaltungsstreitverfahren ausgeschlossen.

4. Partei-, Prozeßfähigkeit und Aktivlegitimation sind auch im Verwaltungsprozeß von Amts wegen zu prüfen.

5. Die Vorschriften der ZPO. über einfache und notwendige Streitgenossenschaft werden im Verwaltungsprozeß entsprechend angewandt. (Vgl. OVG. 24 S. 150, 27 S. 188). Dagegen finden die Vorschriften über Streitverkündung und Nebenintervention keine Anwendung; sie werden durch die Bestimmungen des OVG. über die Beiladung ersetzt (§ 70 OVG.) (OVG. 11 S. 141).

6. Zustellungen erfolgen seitens des OVG., der Bezirks- und Kreis Ausschüsse bzw. Stadtausschüsse gemäß dem Regulativ vom 22. Februar 1892 (MBl. d. i. V. S. 133) für den Geschäftsgang bei dem OVG., § 17 der beiden Regulativs v. 28. Februar 1884 (MBl. d. i. V. S. 37 und 41) zur Ordnung des Geschäftsganges und des Verfahrens bei den Bezirks Ausschüssen bzw. Kreis- und Stadtausschüssen. Die Zustellungen erfolgen entweder durch die Post — als Regelfall — oder durch besonders damit beauftragte Beamte. Für die Ausführung der Zustellungen gelten die §§ 180 bis 186 ZPO. über die Zustellung ist eine Urkunde aufzunehmen. §§ 199 bis 201 ZPO. sind anwendbar¹⁾.

¹⁾ Für die Zustellung polizeilicher Strafverfügungen gilt die Anw. der Minister des Innern und der Justiz v. 8. Juni 1883 (ZMBl. S. 223) § 10; für Zustellungen im Verwaltungs-zwangsverfahren gelten die §§ 9—16 der V. v. 15. Februar 1899 und Art. 28/29 der Ausf.-Anw. v. 28. November 1893. Nach Art. 43 und 45 gelten letztere Vorschriften auch für die Zustellungen der Bekannt-

Von der Zustellung an laufen nach § 52 VVG. die Fristen für die Anbringung der Klage (und Beschwerde), des Antrages auf mündliche Verhandlung sowie alle Fristen des Verwaltungsstreitverfahrens. Sämtliche Fristen sind Ausschlussfristen. Für ihre Berechnung gelten die bürgerlichen Prozeßgesetze, d. h. §§ 222, 224 Abf. 3 ZPO. in Verbindung mit §§ 187 bis 193 VVG. Da die Fristen Ausschlussfristen sind, laufen sie auch in den Gerichtsferien und können durch Vereinbarung der Parteien weder verlängert noch verkürzt werden und nur in besonders bestimmten Fällen vom Gericht verlängert werden. Gegen ihren Ablauf ist die Wiedereinsetzung möglich (§ 112 VVG.). Vgl. z. B. § 65 Abf. 2 VVG.

7. Über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens gibt das VVG. keine Bestimmungen. Die Vorschriften der ZPO. finden keine Anwendung. Was insbesondere die Aussetzung betrifft, so kann sie stattfinden, wenn sie für die sachgemäße Behandlung und Erledigung des Streitverfahrens notwendig oder zweckmäßig erscheint (VVG. 65 S. 443). Im übrigen muß das Verwaltungsgericht von Amts wegen die erforderlichen Verfügungen treffen, mit deren Zustellung die Unterbrechung aufhört.

8. Die Klageänderung ist nach § 71 Abf. 2 VVG. in erster Instanz zulässig, sofern hierdurch nach dem Ermessen des Gerichtes das Verteidigungsrecht der Gegenpartei nicht geschmälert oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt wird. In zweiter Instanz ist sie gänzlich ausgeschlossen (§ 92 Abf. 1 VVG.).

9. Die Widerklage ist im VVG. nicht erwähnt. Sie wird jedoch für zulässig gehalten:

„Es mag zugegeben werden, daß die Anstellung einer Widerklage ohne weiteres und allgemein für das Verwaltungsstreitverfahren nicht als ausgeschlossen zu erachten ist; nicht minder aber folgt aus dem Wesen einer Widerklage, als einer von der Gegenseite angestellten Klage, daß an die erstere alle Anforderungen ihrer Zulässigkeit gestellt werden müssen, welchen die letztere unterliegt — darunter als erste und unerläßlichste die, daß der im Wege der Widerklage geltend gemachte Anspruch überhaupt durch ein Klagerrecht geschützt ist“ (VVG. 7 S. 325/26).

10. Über die Klagerücknahme fehlt es an einer Bestimmung. Sie wird für zulässig erachtet und zwar bis zur Rechtskraft des Urteiles — auch noch in zweiter Instanz (VVG. 27 S. 191). Auch eine teilweise Zurücknahme ist zulässig (VVG. im PrVerwBl. 10

machtungen des Gemeindevorstandes in Kommunalabgabensachen und die Zustellungen in Staats-einkommen- und Ergänzungssteuer-sachen (§ 58 StStG., § 57 Erg.-StG., Ausführungsanweisung v. 28. November 1899, Art. 28 Nr. 1—12).

§. 522). Die Klagerücknahme hat die Wirkung, daß die Klage als nicht anhängig gemacht anzusehen ist, weshalb eine gerichtliche Entscheidung nicht Platz greift (DVB. 70 S. 463). Ein Widerruf der einmal zurückgenommenen Klage ist auch dann nicht möglich, wenn die Rücknahme durch Irrtum veranlaßt war (DVB. 70 S. 463).

11. § 265 ZPO. findet entsprechende Anwendung. Daher hat die Abtretung des Anspruches — soweit dies überhaupt zulässig ist — keinen Einfluß auf das Prozeßverfahren¹⁾. So hat z. B. die Abtretung des Anspruches auf Rückforderung gezahlter Umsatzsteuer nicht zur Folge, daß an Stelle des Herangezogenen und Einsprechenden der neue Gläubiger als Kläger im Verwaltungsstreitverfahren aufzutreten kann, da gemäß §§ 69, 70 RAG. Einspruch und Klage ausdrücklich nur den Abgabepflichtigen zugesprochen sind, die mithin notwendig eine und dieselbe Person sein müssen. Und ferner:

„Für die hier vertretene Annahme, daß nur der Herangezogene, nicht aber ein Zessionar des Rückforderungsanspruches die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben kann, läßt sich in gewisser Weise auch die Analogie des bürgerlichen Rechtsstreits geltend machen. Nach § 265 der ZPO. . . schließt die Rechtshängigkeit zwar nicht das Recht der Partei aus, den geltend gemachten Anspruch abzutreten, die Abtretung hat aber grundsätzlich, jedenfalls ohne die Zustimmung des Gegners, auf den Prozeß keinen Einfluß. Faßt man nun bei den Steuerprozessen das Heranziehungs-, Einspruchs- und Streitverfahren als ein zusammenhängendes Ganzes ins Auge und berücksichtigt man, daß hier das öffentliche Interesse eine größere Rolle spielt als in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, so wird man auch eine Analogie zu § 265 ZPO. in dem Satz finden können, daß die Abtretung des Steuerrückforderungsanspruches nicht zur Folge haben kann, daß an Stelle des Herangezogenen und Einsprechenden ein anderer als Kläger im Verwaltungsstreitverfahren auftritt, und zwar auch nicht mit Zustimmung des Gegners, die im gegenwärtigen Falle überdies nicht vorliegt.“ (DVB. 69 S. 197).

12. Die Vorschriften der ZPO. über die Erfordernisse des Urteilsstatbestandes und der Entscheidungsgründe²⁾ finden für das Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung:

„Wenn der Kläger rügt, es sei ein wesentlicher Verfahrensmangel darin zu finden, daß das angefochtene Urteil keinen Tatbestand enthalte, so erledigt sich der Vorwurf damit, daß für das Verwaltungsstreitverfahren keine Vorschriften darüber getroffen sind, was in die Begründung der getroffenen sachlichen Entscheidung aufzunehmen ist. Es besteht namentlich nicht eine Bestimmung, wie sie sich in der Zivilprozeßordnung § 313 Ziff. 3 befindet, wonach das Urteil eine gebräugte Darstellung des Sach- und Streitstandes als Teil der Begründung zu enthalten hätte. Ein „Tatbestand“ gehört deshalb nicht zu den notwendigen Erfordernissen eines Urteils im Verwaltungsstreitverfahren.

¹⁾ Ausgenommen sind die Fälle einer Gesamtnachfolge nach DVB. 69 S. 196 (z. B. Erbgang, Eintritt einer Gütergemeinschaft, Verschmelzung von Aktiengesellschaften, Eingemeindung der zur Steuer herangezogenen Gemeinde in eine andere).

²⁾ Vgl. § 14 VI f.

Weiter hat der Kläger gerügt, es mangle der Vorentscheidung auch an Gründen. Das ist nicht richtig, vielmehr sind Gründe vorhanden. Über deren notwendigen Inhalt und Umfang bestehen ebenfalls keine besonderen Vorschriften. Es genügt daher, wie der Gerichtshof schon früher angenommen hat (vgl. Urte. vom 26. Januar 1910, PrVerwBl. Jahrg. 32 S. 41), wenn in einem Urteil auf die Gründe eines anderen zwischen denselben Parteien ergangenen Erkenntnisses Bezug genommen worden ist. Dasselbe ist auch für eine Entscheidung anzuerkennen, in welcher auf die Gründe eines unter anderen Parteien ergangenen, den streitenden Parteien nicht bloß seinem Vorhandensein, sondern auch seinem vollständigen Inhalte nach bekannten Urteils Bezug genommen wird" (DVB. 69 S. 440/1).

Die Berichtigung des Urteilsstatbestandes ist unzulässig, wie auch die besondere Vorschrift des § 314 der ZPO. dem Verwaltungsstreitverfahren fremd ist, wonach der Tatbestand des Urteils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens einen Beweis liefert, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann:

„Die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren ergeht nicht, wie im Zivilprozesse, lediglich auf Grund des mündlichen Parteivorbringens, sondern im wesentlichen auf Grund der schriftlichen Verhandlungen (vgl. § 68 des ZVG.). Mündliche Erklärungen der Parteien bedürfen, soweit sie wesentlich sind, der Feststellung durch das Terminsprotokoll (vgl. § 12 des Regulativs für die Kreisauausschüsse und des Regulativs für die Bezirksausausschüsse vom 28. Februar 1884). Sind sie ohne diese Feststellung oder trotz unterlassener Genehmigung der Fassung des Protokolls durch die Parteien in das Urteil aufgenommen worden, so kann dieser Teil des Tatbestandes in der höheren Instanz nur dann als unstreitig angesehen werden, wenn ihm dort von keiner Partei widersprochen worden ist.“ (DVB. 41 S. 229).

Dagegen ist eine Berichtigung des Urteilsstenors zulässig:

„Schreibfehler, Rechnungsfehler und sonstige offenbare Unrichtigkeiten, welche in einem gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Urteile, selbst in einem bereits rechtskräftig gewordenen, vorkommen, sind nach § 310 der ZPO. . . . jederzeit von dem Gerichte auch von Amtswegen zu berichtigen, ohne daß dagegen ein Rechtsmittel stattfindet.“

Und ferner:

„Eine Berichtigung von Urteilen ist zwar im Verwaltungsstreitverfahren an sich zulässig, aber jedenfalls nicht über den beschränkten Umfang hinaus, der nach § 319 der ZPO. für zivilprozessuale Urteile gilt. Nach dieser Vorschrift und gemäß dem Grundsätze, daß der Richter an das von ihm erlassene Urteil gebunden ist, es nicht mehr ändern darf, daß die Berichtigung ohne Zeitbeschränkung und ohne formelles Verfahren zulässig ist und auch von Richtern ausgesprochen werden darf, die mit der Sache gar nicht befaßt waren, sind Berichtigungen nur statthaft, wenn es sich um eine Unrichtigkeit nicht im Willen des Gerichts, sondern bloß im Ausdrucke des Willens handelt, wenn ferner dies und zugleich der richtige Ausdruck des Willens aus dem Urteile selbst, der Urteilsformel und der Begründung der Entscheidung, sich ohne weiteres sowie klar und mit Gewißheit ergibt.“ (DVB. 55 S. 499).

Die Berichtigung muß vom Gericht selbst, nicht nur von dessen Vorsitzenden, vorgenommen werden (DVG. 59 S. 465).

13. Ein Versäumnisverfahren ist im Verwaltungsstreitverfahren unzulässig. Vgl. § 79 Satz 2 und § 68 Abs. 1 DVG.

14. Die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht gelten im Verwaltungsstreitverfahren nicht; an seine Stelle tritt der Antrag auf Bewilligung gänzlicher oder teilweiser Kostenfreiheit gemäß § 109 DVG. (DVG. im PrVerwBl. 9 S. 36).

V. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen (§§ 61—62).

Für die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen finden die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Es kann jedoch aus der innerhalb seiner Zuständigkeit geübten amtlichen Tätigkeit des Landrates und des Regierungspräsidenten kein Grund zur Ablehnung derselben wegen Besorgnis der Befangenheit entnommen werden.

Über das Ablehnungsgefuch und dessen Entscheidung durch Beschluß vgl. § 62 DVG.

Fehlt einem Ablehnungsgefuch eine sachliche Begründung, die objektiv geeignet ist, eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen, so kann es als willkürlich unbeachtet bleiben (DVG. 53 S. 448).

Abgelehnt kann nur ein einzelner Richter werden, nicht ein ganzes Gericht als solches oder eine ganze Abteilung (Senat, Kammer) des Gerichtes als solches. Über derartige unzulässige Gesuche kann das abgelehnte Gericht (die abgelehnte Abteilung) in der regelmäßigen Zusammensetzung befinden (DVG. 58 S. 463).

VI. Das Verfahren in erster Instanz (§§ 63—81 DVG.).

1. Die Klage.

Die Klage ist bei dem zuständigen Gericht schriftlich einzureichen, die Klage beim Bezirksauschuß kann zu Protokoll erklärt werden. Ausnahmen gelten in den Fällen der §§ 58, 59 DVG. (Bestimmung des Gerichtes bzw. Beauftragung) und des § 129 Abs. 1 DVG. (Anbringung der Klage gegen Polizeiverfügungen bei derjenigen Behörde, gegen deren Verfügung sie gerichtet ist, welche sie an die zur Entscheidung berufene Behörde abzugeben hat. Für die Schlußklage gilt jedoch § 63 DVG., da § 129 nur für die Klage aus § 128 gilt).

In gewissen Fällen, z. B. bei Heranziehung zu Abgaben, ist rechtzeitige Erhebung des Einspruches und Erteilung des Einspruchsbescheides Voraussetzung einer Klage. Ist letztere vor Erhebung des Einspruches erhoben, so ist die Klage abzuweisen, gleichzeitig aber die Sache als „Einspruch“ an die zur Entscheidung zuständige Behörde abzugeben (DVG. 33 S. 289). Vgl. ferner §§ 10, 11, 46 Zust.=Gefez.

Eofern die Klage an eine Frist gebunden ist, gilt § 52 VVG. Innerhalb der Klagefrist, — welche von der Zustellung der mit der Klage angefochtenen Entscheidung (Verfügung, Beschluß) ab läuft — muß die Klage bei dem zuständigen Gerichte eingereicht werden. Wird jedoch die zuständige Behörde erst von einem Verwaltungsgericht höherer Instanz bestimmt, so genügt die Einreichung bei einer Amtsstelle, die berufen ist, den fraglichen Akt zu vollziehen oder zu beantragen, also beim Verwaltungsgericht höherer Instanz oder bei einem der Verwaltungsgerichte unterer Instanz, die z. B. als *forum rei sitae* in Betracht kommen und als solches die amtliche Pflicht haben, gegebenenfalls „die Regelung der Zuständigkeit durch die höhere Instanz zu betreiben“ (VVG. 27 S. 198). Zur Wahrung der Klagefrist genügt der Einwurf der Klageschrift in einen Briefkasten der Behörde. Vgl. hierzu VVG. 33 S. 455 und Entscheidung in Staatssteuerfachen Bd. 5 S. 182):

„ . . . Ferner hat er (d. h. der Gerichtshof) in einer Staatseinkommensteuer- und Ergänzungssteuer-Sache ausgeführt: Das Aushängen eines Briefkastens seitens einer Behörde bedeute, daß die Behörde die eingelegten Zuschriften als ebenso in ihren Gewahrsam gelangt ansehen wolle, wie wenn sie einem Beamten im Büro übergeben worden wären. Hieraus folge, daß es zur Wahrung einer Frist genüge, wenn der betreffende Brief bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist, also vor 12 Uhr nachts, in den Briefkasten gelegt sei. Wenn sich auf oder bei dem Briefkasten angegeben finde, zu welchen Stunden er geleert werde, so sei hierin eine vom Publikum zu beachtende Beschränkung der Benutzung in dem Sinne, daß die Benutzung für den Rest des Tages ausgeschlossen sein solle, nicht enthalten. Diese Wirkung könnte nur erzielt werden, wenn der Briefkasten tatsächlich für die Benutzung unzugänglich gemacht würde. Einerlei, ob das Büro geöffnet gewesen oder nicht, und ob die Bürostunden schon abgelaufen gewesen oder nicht, bis zum Ablaufe des Tages habe die Benutzung des Briefkastens offen gestanden.“¹⁾

¹⁾ Das RG. in Zivilf. Bd. 76 S. 127 ff. steht dagegen auf dem Standpunkte, daß im Zivilprozeß die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels durch Einwurf der Rechtsmittelschrift in einen am Geschäftstotal des Gerichts angebrachten und für die beim Gericht einzureichenden Schriftstücke bestimmten Briefkasten nicht gewahrt wird. Es führt a. a. O. S. 128/29 aus:

„Die Einlegung eines Schriftstückes in einen für amtliche Briefschaften usw. eines Gerichts bestimmten, an oder im Gerichtsgebäude oder in der Nähe befindlichen Briefkasten bildet nicht den Rechtsakt der Einreichung beim Gerichtsschreiber nach § 207 Abs. 2 ZPO. Solche Briefkasten dienen zwar zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs nicht nur im Interesse der beteiligten Parteien und Parteivertreter, sondern auch der Gerichte, insbesondere auch der Gerichtsschreibereien, und die Parteien und Anwälte können im allgemeinen darauf rechnen, daß die eingelegten Briefe und Schriftstücke unmittelbar nach den festgesetzten und auf den Kästen vermerkten Leerungszeiten in die Hände derjenigen Stelle, insbesondere derjenigen Gerichtsschreiberei gelangen, für die sie bestimmt sind. Allein aus diesem tatsächlichen Verhältnis kann nicht hergeleitet werden, daß schon die Einlegung prozeßrechtlich als die Einrichtung bei der betreffenden Gerichtsstelle zu erachten ist. Zu der letzteren gehört, daß das einzureichende Schriftstück in den Besitz des betreffenden zuständigen Gerichtsschreiberbeamten gelangt, und die Zeit, wo dies geschieht, ist maßgebend für die Frage der Wahrung der Rechtsfrist, die durch die Einreichung bedingt ist. Von diesem

Mit der Klage ist eine Abschrift derselben sowie eine Abschrift der Anlagen für den Beklagten einzureichen (§ 66 Abs. 1 OBG.).

Die Klageschrift muß von der Partei oder ihrem Bevollmächtigten unterschrieben sein (OBG. im PrVerwBl. 25 S. 197). Es genügt jedoch, wenn nicht die Urschrift, wohl aber die Abschrift der Klage unterschrieben ist (OBG. 45 S. 85). Als Beweismittel in bezug genommene Urkunden sind im Original oder in Abschrift beizufügen. Über ev. Offenlegung der Anlagen im Geschäftslokal des Gerichtes vgl. § 66 Abs. 2 OBG.

Die Klageschrift muß enthalten:

- a) einen bestimmten Antrag,
- b) die Person des Beklagten und des Klägers,
- c) den Gegenstand des Anspruches,
- d) die den Antrag begründenden Tatsachen.

Über die Bedeutung dieser Erfordernisse überhaupt führt das OBG. im PrVerwBl. 16 S. 88 aus:

„Die Vorschrift des § 63 des OBG., welcher die Erfordernisse der Klage aufstellt, kann nicht die Bedeutung haben, daß die eingereichte Klageschrift jedes einzelne jener Erfordernisse in besonders hervorgehobener Formulierung zum Ausdruck bringt, so daß andernfalls die Klage zurückgewiesen werden müßte. Schon aus der Bedeutung der Bestimmung des § 71 Abs. 2 und 3 des OBG. geht hervor, daß eine so beschränkte Auffassung des § 63 cit. nicht zulässig ist (vgl. Entsch. des OBG. Bd. 7 S. 283, Bd. 9 S. 84). Nach der stets festgehaltenen Ansicht des Gerichtshofes genügt eine Klage den Anforderungen des § 63 cit. dann, wenn aus ihrem Inhalt in Verbindung mit den Vorgängen — also hier u. a. mit den beiden Einsprüchen — mit genügender Klarheit zu erkennen ist, worin die Absicht und das Ziel der Klage besteht, gegen wen Kläger seinen Anspruch richten will und welche Tatsachen er seinen Ansprüchen zugrunde legt . . .“

Ein formeller Klageantrag ist dann nicht erforderlich, wenn Zweck und Ziel unzweideutig aus der Klage zu erkennen sind und ein bestimmter Antrag später nachgeholt wird, welcher die bisherigen Angaben ergänzt (OBG. im PrVerwBl. 15 S. 593).

Zeitpunkte an ist auch die Frist von zwei Wochen zu berechnen, binnen der die Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgen muß, damit sie die gesetzliche Wirkung hat, daß die Zustellung als bereits mit der Einreichung geschehen gilt.

Die Partei, die sich zur Übermittlung des Schriftsatzes, zum Zwecke der Einlegung eines Rechtsmittels, an die Gerichtsschreiberei des für das Gericht eingerichteten Briefkastens bedient, tut dies auf ihre Gefahr. Auch in denjenigen Fällen, in welchen der vor Ablauf der Frist in den Briefkasten gelegte Schriftsatz verspätet in die Hände des zuständigen Beamten gelangt, obschon nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang angenommen werden konnte, daß dies rechtzeitig erfolgen würde, kann die Frist nicht als gewahrt erachtet werden. Vielmehr wird in solchen Fällen regelmäßig die Voraussetzung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben sein und auf diese Weise geholfen werden müssen. Aber auch an dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle, da die Einlegung erst abends zwischen 7 und 8 Uhr, also zu einer Zeit geschah, wo eine Leerung an dem Tage des Einwurfs nach dem Geschäftsgang und dem Vermerk auf dem Kasten nicht mehr erwartet werden konnte.“

Über die Ergänzung der Klage führt das OVG. im PrVerwBl. 10 S. 35 aus:

„Ist in dem Einspruche die Überbürdung nicht lediglich in dem Hinausgehen über einen bestimmten, unbemängelt gebliebenen Betrag gefunden und damit auch für die Klage eine feste Grenze gezogen, sondern derselbe allgemein . . . auf Freilassung ev. Ermäßigung gerichtet, so steht es dem Jeniten frei, nicht bloß in der Klageschrift, sondern, soweit das Prozeßrecht es zuläßt, auch in späteren Ergänzungen derselben den Ermäßigungsanspruch ziffernmäßig zu substantiieren, allerdings mit der . . . Beschränkung, daß über die etwa in dem Klageantrage zitierte bestimmte Herabsetzung in der Folge nicht hinausgegangen werden darf, weil der Einspruchsbescheid in Ansehung des Mehrbetrages endgültig geworden ist . . .“

Eventualanträge sind zulässig, nicht jedoch eine eventuelle — weil bedingte — Klage.

Die Person des Beklagten ergibt sich zumeist aus den Normen über die Zuständigkeit, aus denen ersichtlich ist, daß in erster Reihe Behörden parteifähig sind, insbesondere Polizei- und Gemeindebehörden sowie die Behörden der inneren Verwaltung (Landrat, Regierungspräsident, Oberpräsident). Eine unrichtige Bezeichnung des Beklagten schadet nicht, wenn die Klage inhaltlich Zweck und Ziel vollständig erkennen läßt (OVG. im PrVerwBl. 16 S. 3). Insbesondere schadet auch eine unrichtige Bezeichnung der den Fiskus vertretenden Behörden nicht (OVG. im PrVerwBl. 5 S. 141).

Gegenstand des Anspruches oder Klagegrund ist — zivilrechtlich zu verstehen — der Subbegriff der Tatsachen, welche an sich geeignet sind, den Klageantrag zu rechtfertigen, also den mit der Klage verfolgten Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen (OVG. im PrVerwBl. 7 S. 353 unter Bezugnahme auf Dernburg). Der Klagegrund ist von besonderer Bedeutung für die Frage der Klageänderung.

Die Klageerhebung hat grundsätzlich wie der Antrag auf mündliche Verhandlung (und die Beschwerde) aufschiebende Wirkung, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, wie z. B. in zahlreichen Fällen des Just.-Gesetzes. Jedoch können Verfügungen, Bescheide und Beschlüsse trotz der Anfechtung durch Klage oder Antrag auf mündliche Verhandlung zur Ausführung gebracht werden, sofern letztere nach dem Ermessen der Behörde ohne Nachteil für das Gemeinwesen nicht ausgesetzt bleiben kann, vorbehaltlich des § 133 Abs. 3 (Vollstreckung von subsidiären Haftstrafen an Stelle einer gemäß § 132 Nr. 2 festgesetzten Geldstrafe erst nach endgültiger Beschlußfassung oder rechtskräftiger Entscheidung).

2. Der sog. Vorbescheid (§§ 64, 65 OVG.).

Eine besondere Eigentümlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist der sog. Vorbescheid.

a) Abweisung a limine: Stellt sich der erhobene Anspruch sofort als rechtlich unzulässig oder unbegründet heraus, so kann die Klage ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückgewiesen werden (§ 64 Abs. 1).

b) Verurteilung ohne Verhandlung: Erscheint der erhobene Anspruch rechtlich begründet, so kann dem Beklagten ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid die Klaglosstellung des Klägers aufgegeben werden (§ 64 Abs. 2).

Dieser Vorbescheid ist jedoch unzulässig in zweiter und höherer Instanz, bei der gemäß § 69 erfolgten Stellung des Antrages auf mündliche Verhandlung, in denjenigen Sachen, in welchen § 21 GewD. Anwendung findet, ferner in Staatssteuer-, Disziplinar- und Konflikt- und Kompetenzkonfliktsachen.

Der Vorbescheid wird vom Gericht oder vom Vorsitzenden des Kreis Ausschusses bzw. des Bezirks Ausschusses im Einverständnis mit den ernannten Mitgliedern erlassen (§ 64 Abs. 3).

In dem Bescheide ist den Parteien zu eröffnen, daß sie befugt seien, innerhalb 2 Wochen vom Tage der Zustellung an entweder die Anberaumung der mündlichen Verhandlung zu beantragen oder dasjenige Rechtsmittel einzulegen, welches zulässig wäre, wenn der Bescheid als Entscheidung des Kollegiums ergangen wäre (§ 64 Abs. 4). Wird mündliche Verhandlung beantragt, so muß dieselbe zunächst stattfinden. Hat einer der Beteiligten mündliche Verhandlung beantragt, ein anderer das Rechtsmittel eingelegt, so wird nur dem Antrage auf mündliche Verhandlung stattgegeben (§ 64 Abs. 6).

Wird weder mündliche Verhandlung beantragt, noch das Rechtsmittel eingelegt, so gilt der Bescheid als endgültiges Urteil (§ 64 Abs. 6). Die Unterlassung der in § 64 (und ebenso in §§ 67, 89 VWG.) vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung oder die Erteilung einer unrichtigen Belehrung setzt die gesetzliche Frist für das in Wirklichkeit gegebene Rechtsmittel nicht in Lauf (VWG. 50 S. 290 ff.).

3. Behandlung der Klage nach Einreichung, sofern kein Vorbescheid ergeht (§§ 65—68).

Sofern kein Vorbescheid ergeht, ist die Klage dem Beklagten mit der Aufforderung zuzufertigen, seine Gegenerklärung innerhalb einer bestimmten Frist von 1 bis 4 Wochen schriftlich einzureichen. Die Gegenerklärung kann zu Protokoll erklärt werden, wenn das Verfahren vor dem Kreis Ausschuss anhängig ist. In nicht schleunigen Sachen kann die Frist auf weitere 2 Wochen verlängert werden. Die Gegenerklärung ist dem Kläger zuzufertigen.

Das Gericht 1. Instanz kann auf Grund des Akteninhaltes ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn weder vom Kläger noch vom

Beklagten die Anberaumung der mündlichen Verhandlung ausdrücklich verlangt war. Auch dies gilt nicht, wenn der Vorbescheid nach § 64 unzulässig ist. Der Bescheid ist mit Gründen zu versehen. Es gelten die Absätze 4 bis 7 des § 64 (§ 67).

Hat dagegen auch nur eine Partei die Anberaumung der mündlichen Verhandlung gefordert¹⁾ oder erachtet das Gericht eine solche für erforderlich, so werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung unter der Voraussetzung geladen, daß beim Ausbleiben nach Lage der Verhandlungen entschieden werde (§ 68 Absf. 1).

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen. Ein Recht hierauf steht der Gegenpartei nicht zu (OVG. im PrVerwBl. 16 S. 486).

Die Parteien können ihre Erklärungen vor dem Termin schriftlich einreichen und ergänzen. Vgl. ferner § 68 Absf. 3.

4. Der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren (§ 69 OVG.).

In zahlreichen Fällen kennt insbesondere das Just.=Gefez an Stelle einer Klage den „Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren“, vgl. § 114 Absf. 2 Just.=Gefez (Verfagung der Erlaubnis zum Betriebe der Gast- oder Schankwirtschaft usw., § 115 Absf. 2 (Verfagung der Konzession zu einer Privatkranken-, Privatentbindungs- oder Privatirrenanstalt oder der Erlaubnis zu Schauspielunternehmungen). In diesen Fällen erfolgt auf den Antrag ohne weiteres die Vorladung der Parteien zur mündlichen Verhandlung.

Der Antrag muß alles enthalten, was nach § 63 für den Klageantrag erfordert wird, soweit dasselbe sich nicht aus den Vorverhandlungen bei der Behörde ergibt (§ 69 Absf. 2 OVG.). Hierüber führt das OVG. im PrVerwBl. 19 S. 309 aus:

„Da nach § 69 Absf. 2 des OVG. . . . der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren alles enthalten muß, was nach § 63 desselben Gesetzes für den Klageantrag erfordert wird, sofern es nicht schon aus den Vorverhandlungen bei der Behörde hervorgeht, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Antrag auf mündliche Verhandlung nichts anderes ist, als eine vereinfachte Form der Klage, wie dies schon im ersten Absfaze der angeführten Gesetzesstelle dadurch angedeutet wird, daß der Antrag auf mündliche Verhandlung als ein anstatt der Klage gegebenes Mittel zur Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens bezeichnet wird. Hieraus folgt, daß derjenige, welcher den Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren stellt, als Kläger anzusehen ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Antrag nur die Abwehr einer dem Antragsteller angebotenen Leistung zum Ziele hat, er verfolgt in diesem Falle eben den Anspruch auf Befreiung von der im Beschlußverfahren festgestellten Verpflichtung“

¹⁾ In Staatssteuerfällen entscheidet das OVG. in nichtöffentlicher Sitzung der Regel nach ohne vorherige mündliche Anhörung des Steuerpflichtigen. (§ 51 Absf. 1 StStG.)

5. Die Beiladung (§ 70).

Die Beiladung tritt an die Stelle der Streitverkündung und der Nebenintervention des Zivilprozesses. Nach § 70 OBG. kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Beiladung Dritter, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt wird, verfügen. Die Entscheidung ist in diesem Falle auch den Beigeladenen gegenüber wirksam.

Über den Zweck der Beiladung führt das OBG. 1 S. 434 in einer Zirkularverfügung an die Bezirksverwaltungsgerichte aus:

„In dieser Hinsicht weisen wir vor allem auf die in dem § 40 des Gesetzes v. 3. Juli 1875 den Verwaltungsgerichten beigelegte Befugnis zur Beiladung Dritter an dem Ausfall des Rechtsstreites Beteiligter von Amts wegen hin, deren fachgemäße Übung . . . es regelmäßig ermöglichen wird, auch innerhalb der Grenzen des Streitverfahrens eine erschöpfende Erörterung und Entscheidung der einzelnen Streitfälle ebenso wie früher in dem nicht an bestimmte Normen geknüpften Beschwerdeverfahren herbeizuführen. Am häufigsten wird namentlich von jener Befugnis da Gebrauch zu machen sein, wo eine durch den Antrag einer Privatperson hervorgerufene Verfügung einer öffentlichen Behörde von demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, angefochten wird.“

In einigen Fällen hat die Praxis die Beiladung für notwendig erklärt, z. B. bei Streitigkeiten über die Gültigkeit von Wahlen hinsichtlich des Gewählten, weil derselbe durch die Wahl und ihre Gültigkeitserklärung das subjektive Recht auf Sitz und Stimme in der Gemeindevertretung erwirbt. Dieses darf ihm jedoch nicht entzogen werden, ohne daß ihm, wenn auch nur durch Beiladung, Gelegenheit zur Äußerung und Wahrnehmung seiner Rechte gegeben ist. (Vgl. OBG. 31 S. 108 ff.)

Dasjenige gilt bei der Streichung eines Wählers aus der Wählerliste:

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein Gemeindemitglied, das einmal als wahlberechtigt in die Wählerliste aufgenommen ist, ein sehr erhebliches Interesse daran hat, in einem Streitverfahren gehört zu werden, dessen Gegenstand die Frage der Zulässigkeit jener Aufnahme ist.“ (OBG. 29 S. 116).

Im übrigen hat keine Partei ein Recht auf die Beiladung, die — abgesehen von den seltenen Fällen ihrer Notwendigkeit — nur Ermessensfrage des Gerichtes ist. Die Partei kann aber die Beiladung anregen (OBG. im PrVermBl. 17 S. 45). Zulässig ist die Beiladung nur beim Vorliegen eines rechtlich geschützten Interesses des Dritten, es genügt mithin das auf bloß tatsächlichen Gründen beruhende Inter-

esse nicht. Nur letzteres liegt z. B. für den Gemeindevorstand hinsichtlich der Frage vor, ob eine Wahl zur Gemeindevertretung rechtsgültig ist oder nicht, da derselbe nach § 11 Zust.-Gesetzes Beschlüsse der Gemeindevertretung durch Klage anfechten kann (OVG. im PrVerwBl. 24 S. 321).

Unzulässig ist die Beiladung der Ortspolizeibehörde, deren Verfügung Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist, bei welchem der Oberpräsident Beklagter ist:

„Wenn der erste Satz des die Beiladung betreffenden § 70 des OVG. für den Kreis von Personen, Behörden usw., welche beigeladen werden können, keine weitere Beschränkung zieht, als die sich aus der Natur der Sache ergebende, daß der Beigeladene ebenso wie Kläger und Beklagte die Parteilichkeit im Verwaltungsstreitverfahren besitzen muß, so ist doch für den vorliegenden Fall eine Beschränkung aus dem zweiten Satze des § 70 a. a. O. zu entnehmen. Dieser lautet: „Die Entscheidung ist in diesem Falle (b. i. im Falle der Beiladung) auch den Beigeladenen gegenüber gültig.“ Wird daraus, wie es für die Auslegung des Gesetzes nötig ist, ein Schluß auf den Zweck und die Bedeutung der Beiladung gezogen, so ergibt sich, daß die Ortspolizeibehörde, deren polizeiliche Verfügung den Anlaß zur Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens gegen den Oberpräsidenten als Beklagten gegeben hat, in dem Verfahren zur Wahrnehmung des eigenen Interesses an der Aufrechterhaltung ihrer Verfügung nicht beigeladen werden kann. Denn es fehlt an der Voraussetzung, daß die zu erlassende Entscheidung der Ortspolizeibehörde gegenüber ohne die Beiladung keine Gültigkeit haben würde. Im Gegenteil: Die Wirkung der verwaltungsrichterlichen Entscheidung trifft in der Regel ohne weiteres und noch unmittelbarer als den Beklagten die Ortspolizeibehörde mit, indem bei Abweisung der Klage die Verfügung, soweit sie durch den angefochtenen Bescheid gedeckt wird, in Kraft bleibt, bei Aufhebung des Bescheids aber die Verfügung mit dem letzteren zu Falle kommt.

Auch mit der Einheitlichkeit der Organisation der in über- und untergeordneten Behörden gegliederten Polizeiverwaltung, welche in dem die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen behandelnden 4. Titel des OVG., insbesondere dem § 127 das., ebenso wie in anderen Gesetzen einen deutlichen Ausdruck gefunden hat, würde es schwer vereinbar sein, wenn auf Grund des § 70 a. a. O. die Beiladung der Ortspolizeibehörde in einem Falle der vorliegenden Art stattfinden könnte. Diese Erwägung unterstützt das Ergebnis, daß der gestellte Beiladungsantrag unzulässig ist“ (OVG. 55 S. 491/92).

Da die Beiladung in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist, kann sie auch nachträglich wieder rückgängig gemacht werden, was auch stillschweigend dadurch erfolgen kann, daß die fernere Zuziehung des Beigeladenen unterbleibt (OVG. 52 S. 447).

Die Beiladung ist in 1. und 2., nicht aber in der Revisionsinstanz zulässig (vgl. §§ 70, 95 OVG.).

Der Beigeladene hat dieselben Rechte wie die Parteien, jedoch vertritt er die etwa säumige Partei nicht. Er ist nur Nebenpartei, nicht Partei, und kann daher auch nicht — abgesehen von den ihn betreffenden Kosten — verurteilt werden:

„ . . . Dieser Beiladung kann nicht die Wirkung beigelegt werden, daß nunmehr eine materielle Entscheidung der Sache zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zulässig sei. Die Beiladung darf nicht zu dem Zwecke stattfinden, damit eine vom Kläger überall nicht beantragte Verurteilung des Beigeladenen statt einer solchen des ursprünglich Beklagten erfolge; sie bezweckt nicht, legitimierte Parteien erst zu schaffen, sondern der zwischen den ursprünglich legitimierten Parteien zu erlassenden Entscheidung auch gegenüber Dritten, welche gleichfalls berechtigt sind, Wirksamkeit zu verschaffen und auf diese Weise eine Vervielfältigung der Prozesse zu verhüten. Das bringen insbesondere die Worte im § 40 am angeführten Orte: „Die Entscheidung ist . . . auch den Beigeladenen gegenüber gültig“ zum Ausdruck. Es ist vielmehr als ein Grundsatz eines jeden Prozeßverfahrens anzusehen, daß nur derjenige verurteilt werden kann, gegen welchen der Kläger seinen Antrag auf Verurteilung richtet: niemals kann von Amts wegen dem unrichtigen Beklagten durch Beiladung der richtige Beklagte substituiert werden . . .“ (DVG. 11 S. 277).

Über die Einschränkung in der Befugnis des Beigeladenen, Rechtsmittel einzulegen, führt das DVG. 5 S. 464 aus:

„Mit Rücksicht auf diese gesetzliche Vorschrift (d. h. des § 70 DVG.) kann dem Beigeladenen an sich das Recht allerdings nicht versagt werden, auch seinerseits und selbständig gegen die ergangene Entscheidung ein Rechtsmittel einzulegen; nur bleibt es einmal in Ansehung der Sachlegitimation eine unerläßliche Voraussetzung, wie einer jeden, so auch der dem Beigeladenen zuständigen, im Verwaltungsstreitverfahren durchzuführenden Beschwerde, daß der Beschwerdte durch die getroffene Entscheidung in seinem eigenen, seiner Verfügung unterliegenden Rechte verletzt zu sein behauptet, und sodann in Ansehung des Verfahrens eine gleich wesentliche Voraussetzung, daß dabei solche Rechte in Frage stehen, welche im Verwaltungsstreitverfahren und vor dem Verwaltungsgerichte Schutze finden . . . Fehlt es an einer dieser beiden Voraussetzungen, so muß das von dem Beigeladenen eingelegte Rechtsmittel, der formellen Zulässigkeit ungeachtet, ohne weiteres zurückgewiesen werden.“

Von diesem Grundsatz ausgehend hat das DVG. 66 S. 394 ff. der beigeladenen Handwerkskammer in einem Verwaltungsstreitverfahren über die Heranziehung zu Handelskammerbeiträgen die Einlegung der Revision versagt, weil Gegenstand des Streites lediglich die Frage war, ob die Klägerin verpflichtet sei, Beiträge zur beklagten Handelskammer zu zahlen, während die Frage, ob die Klägerin Beiträge an die Handwerkskammer zu zahlen habe, durch die Entscheidung des Verfahrens zwar mittelbar beeinflusst würde, aber nicht Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens sei und nicht gewahrt werden könnte, weil über diese Frage allein von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden sei (vgl. DVG. 48 S. 394):

„Ist aber Gegenstand des gegenwärtigen Verfahrens ausschließlich das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung, die lediglich die Klägerin und die Handelskammer angeht, so ist es ferner auch unmöglich, ein Rechtsmittel zuzulassen, das, sich gegen beide an dem gegenwärtigen Rechtsstreit allein beteiligten Parteien richtend, den Rechtsstreit in einem keiner von beiden Parteien erwünschten Sinne zu beeinflussen unternimmt, und zwar auf Grund

eines Interesses, das dem Gegenstande des gegenwärtigen Verfahrens durchaus fremd ist und von keiner der beiden Prozeßparteien gestellt ist. Dadurch würde der Weigeladenen gewissermaßen die Rechtsstellung einer Hauptintervenientin gegeben, sie nämlich in die Lage versetzt werden, das Ergebnis des bisherigen Verfahrens den beiden mit diesem Ergebnis einverständenen Prozeßparteien streitig zu machen und abzustreiten. Das würde offensichtlich der Absicht des Gesetzes widersprechen.“

Der Weigeladene kann selbständig Rechtsmittel einlegen, wenn er durch die getroffene Entscheidung in seinen eigenen, seiner Verfügung unterliegenden Rechten verletzt wird, vorausgesetzt, daß es sich dabei um solche Rechte handelt, welche im Verwaltungsstreitverfahren Schutz finden (OVG. 54 S. 348).

6. Die mündliche Verhandlung (§§ 71—75 OVG.).

Über die mündliche Verhandlung bestimmt § 71 für die aller Instanzen — mit Ausnahme der Bestimmungen über die Klageänderung (§§ 92, 95 OVG.) folgendes:

„In der mündlichen Verhandlung sind die Parteien oder ihre mit Vollmacht versehenen Vertreter zu hören.“

Dieselben können ihre tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzen oder berichtigen und die Klage abändern, insofern durch die Abänderung nach dem Ermessen des Gerichts das Verteidigungsrecht der Gegenpartei nicht geschmälert oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt wird. Sie haben sämtliche Beweismittel anzugeben und, soweit dies nicht bereits geschehen, die schriftlichen ihnen zu Gebote stehenden Beweismittel vorzulegen; auch können von ihnen Zeugen zur Vernehmung vorgeführt werden.

Der Vorsitzende des Gerichts hat dahin zu wirken, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden.

Er kann einem Mitgliede des Gerichts gestatten, das Fragerecht auszuüben.

Eine Frage ist zu stellen, wenn das Gericht diese für angemessen erachtet.“

a) Zu den „Vertretern“ gehören auch Beistände, welche mit der Partei erscheinen (OVG. 7 S. 394).

Die Vollmacht der Vertreter ist von Amts wegen zu prüfen. Entgegen der herrschenden Meinung, daß die Vollmacht schriftlich sein müsse, hat das OVG. 61 S. 454 ff. entschieden, daß die Vollmacht auch mündlich erteilt werden könne:

„Nach den Ausführungen bei v. Brauchitsch, Die neuen Preuß. Verwaltungsgerichte, Bd. 1 21. Aufl., S. 105, hat das Verwaltungsgericht von Amts wegen den auftretenden Bevollmächtigten zur Vorlegung seiner Vollmacht aufzufordern und den Mangel der Vollmacht zu berücksichtigen. In dessen kann der dabei vertretenen Auffassung, daß vor den Verwaltungsgerichten eine schriftliche Vollmacht erforderlich sei, nicht beigetreten werden; denn das Landesverwaltungs-gesetz hat keine dahingehende Vorschrift, und aus dem § 71 Abs. 1, wonach die mit Vollmacht versehenen Vertreter der Parteien zu hören sind, läßt sie sich nicht herleiten. Wenn hier ausschließ-

lich an eine schriftliche Vollmacht gedacht wäre, so hätte sich dies leicht durch ein entsprechendes Wort oder eine entsprechende Wendung klarstellen lassen. Daraus aber, daß dies nicht geschehen ist, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber von den allgemeinen Vorschriften über Bevollmächtigung nicht hat abweichen wollen. Diese allgemeine Vorschrift findet sich jetzt in § 167 BGB., wonach mündliche Vollmacht ausreichend ist.

Nun fordert allerdings die Zivilprozessordnung in § 80 schriftliche Vollmacht, aber diese von der allgemeinen Regel abweichende Vorschrift für das bürgerliche Streitverfahren ist nicht ohne weiteres auf das Verwaltungsstreitverfahren zu übertragen. Einmal weichen beide Vorschriften wesentlich voneinander ab und beruhen auf ganz verschiedenen Gründen, sodann ist im bürgerlichen Streitverfahren der Ausweis durch eine Vollmacht, wenigstens im Anwaltsprozesse (ZPO. § 88), nicht dem Gerichte, sondern der Partei gegenüber zu führen. Das Gericht hat die Bevollmächtigung nicht von Amts wegen zu prüfen; sondern nur die Partei hat das Recht, den Nachweis der Bevollmächtigung zu verlangen. Im Verwaltungsstreitverfahren ist aber die Bevollmächtigung dem Gerichte gegenüber nachzuweisen. Dieses hat von Amts wegen zu prüfen, ob eine Vollmacht wirksam erteilt ist, und es muß beim Mangel von besonderen Vorschriften und bei der offenbar bewußten und gewollten Abweichung der Wortfassung im Landesverwaltungsgesetz auf § 167 BGB. zurückgreifen. Danach ist eine mündliche Vollmacht genügend . . .“

In dem dem OVG. zugrunde liegenden Falle war eine Frau G. Partei; sie hatte mündlich einen Rechtsanwalt ermächtigt und ebenso ihren Ehemann mündlich ermächtigt, seinerseits die Vollmacht auf den Rechtsanwalt zu unterschreiben. Im allgemeinen wird jedoch die Vollmacht nur durch Vorlegung einer schriftlichen Urkunde nachgewiesen werden können. Fehlt der Nachweis der Vollmacht, so kann unter analoger Anwendung des § 89 ZPO. der Bevollmächtigte unter Fristbestimmung einstweilen zugelassen werden.

b) Über die Grenzen der Aufklärungspflicht des Richters führt das OVG. im PrVerwBl. 6 S. 231 aus:

„An sich ist es Sache der klagenden Partei, alles dasjenige, was zur Rechtfertigung des erhobenen Anspruches in tatsächlicher Beziehung gehört, dem Richter zu unterbreiten; im gegenwärtigen Falle war überdies der Vorderrichter gänzlich außerstande, das Material zur Beurteilung der Frage, ob der Bergbau der Gesellschaft im Vergleich mit anderen ähnlichen Gewerbebetrieben nach seinem Umfange richtig eingeschätzt sei, ohne nähere Angaben seitens der Klägerin zu beschaffen.“

Und ferner OVG. im PrVerwBl. 14 S. 174:

„. . . Gesetz selbst, es ließe sich überhaupt noch die Nichterfüllung der hier (d. h. in § 71 Abs. 3 OVG.) dem Vorstehenden gestellten Aufgaben unter besonderen Umständen als Revisionsgrund verwerten, ob wohl schon die Natur des Gegenstandes ein Rechnen mit festen, überall gleichmäßig anwendbaren Regeln der Handhabung des Gesetzes nahezu unmöglich macht. So liegt es doch jedenfalls weit außerhalb der Grenzen jener Aufgaben überhaupt, die Basis, auf welcher der vorgetragene Anspruch von der Partei selbst aufgebaut ist, völlig zu verschieben, gewissermaßen in der Stellung eines Vormundes der Partei den Ersatz eines fundamental schiefen Anspruches durch einen anderweit zu begründenden neuen herbeizuführen . . .“

c) über die mündliche Verhandlung ist ein Protokoll zu führen, zu welchem Zwecke ein vereidigter Protokollführer herbeizuziehen ist. Das Protokoll muß die wesentlichen Gergänge der Verhandlung enthalten und vom Vorsitzenden und Protokollführer unterzeichnet werden (§ 75). Nähere Bestimmungen über das Protokoll enthalten die Regulative vom 28. Februar 1884. Über den Zweck des Protokolls führt das *OBG.* 13 S. 359 aus: „Dasselbe ist nicht dazu bestimmt, aus den Akten sonst schon erhellende Tatsachen und Erklärungen zu wiederholen, soll vielmehr nur das beurfunden, was sich als ein „wesentlicher Gergang“ darstellt (§ 75 *OBG.*) und in § 12 des Regulativs vom 28. Februar 1884 des näheren angegeben ist.

d) über die Klageänderung vgl. § 14 IV 8.

e) über den Ausschluß der Öffentlichkeit und die Sitzungspolizei vgl. § 72 *OBG.*, über die Zurückweisung von Rechtskonsulenten vgl. § 73.

f) Eine Eigentümlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist die Bestellung eines Kommissars zur Vertretung der Behörde im öffentlichen Interesse. Wenn nämlich einer öffentlichen Behörde als Partei die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses obliegt, so kann auf deren Antrag der Regierungspräsident für die mündliche Verhandlung vor dem Bezirksauschuß, und der Ressortminister für die mündliche Verhandlung vor dem Obergericht einen Kommissar zur Vertretung der Behörde bestellen (§ 74 Abs. 1).

In geeigneten Fällen kann der Regierungspräsident bzw. der Ressortminister auch ohne Antrag einer Partei einen besonderen Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses für die mündliche Verhandlung bestellen. Der Kommissar ist vor Erlaß des Endurteils mit seinen Ausführungen und Anträgen zu hören, zur Einlegung von Rechtsmitteln aber nicht befugt (§ 74 Abs. 2).

Der Vorsitzende des Kreis- (Stadt-) Ausschusses bzw. des Bezirksauschusses und der Ressortminister hat behufs der ordentlichen Wahrnehmung des Interesses einen Kommissar zu bestellen, wenn das Gesetz die öffentliche Behörde, welche die Rolle des Klägers oder des Beklagten wahrzunehmen hat, nicht bezeichnet (§ 74 Abs. 3).

7. Die Beweislast.

a) Das *OBG.* kennt keine Bestimmungen über die Beweislast, nur solche über die Beweisaufnahme (§§ 76—78).

Der Untersuchungsmaxime gegenüber sind Regeln über die Beweislast an sich überhaupt unzulässig. Gleichwohl wird die Beweislast auch im Verwaltungsstreitverfahren in gewissen Grenzen aner-

kannt, spielt jedoch eine erheblich geringere Rolle als im Zivilprozeß. In allen Fällen kann die Frage nach der Beweislast erst dann aufgeworfen werden, wenn das gesamte erreichbare Beweismaterial erschöpft ist und hierbei ausreichende Unterlagen für eine tatsächliche Feststellung nicht gewonnen sind. Vgl. hierzu OBG. 12 S. 348:

„. . . Beide Teile übersehen, daß im Verwaltungsstreitverfahren von einer Beweislast in eben demselben Sinne wie im Zivilprozeße keine Rede sein kann. Denn während vor dem ordentlichen Richter die Parteien über Verhältnisse des Privatrechts, welche ihrer unbeschränkten Verfügung unterliegen, in einem von der Verhandlungsmaxime — auch bezüglich der Beweiserhebung — beherrschten Verfahren verhandeln, beruht das Verwaltungsstreitverfahren, entsprechend seiner Bestimmung, öffentliche und darum der Privatwillkür zum Teil entzogene Rechtsverhältnisse zu regeln, auf der Untersuchungsmaxime. Schließt dies auch nicht aus, daß der Richter im Verwaltungsstreitverfahren den Nachweis von derjenigen Partei verlangt, welche eine erhebliche Behauptung vorbringt und an deren Feststellung ein rechtlich geschütztes Interesse hat, so bleibt doch die Ermittlung der objektiven Wahrheit in erster Linie die Aufgabe des Richters selbst, dem zu diesem Zwecke der § 76 des OBG. die Befugnis beilegt, nicht bloß den angetretenen, sondern auch den nach seiner Ermessen erforderlichen Beweis zu erheben . . . Die Frage nach der Beweislast kann daher im Verwaltungsstreitverfahren immer erst dann, wenn das gesamte erreichbare Beweismaterial erschöpft ist, hierbei aber ausreichende Unterlagen für eine tatsächliche Feststellung nicht gewonnen sind, aufgeworfen werden.“

Und neuerdings OBG. 67 S. 314:

„. . . Im Verwaltungsstreitverfahren spielt vermöge der dieses beherrschenden Untersuchungsmaxime allerdings die Beweislast nicht die nämliche Rolle wie im Zivilprozeße, vielmehr ist es im allgemeinen Aufgabe des Verwaltungsrichters, von Amts wegen den Sachverhalt vollständig aufzuklären (§ 71 Abs. 1 und § 76 des OBG.). Indessen ist die Rechtsprechung doch darüber nie im Zweifel gewesen, daß, wenn die Beweiserhebung zu keinem sicheren Ergebnisse geführt hat, auf die Beweislast zurückzugehen und zu ungunsten des Beweispflichtigen zu entscheiden ist . . .“

b) Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Regelung der Beweislast nach der Praxis des OBG. bei Polizeiverfügungen und Steuerforderungen.

Was die Polizeiverfügungen betrifft, so ist es nach herrschender Judikatur im Verfahren aus §§ 127 ff. Sache des Klägers zu beweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die angefochtene polizeiliche Verfügung nicht vorliegen. So OBG. 67 S. 314:

„Es verstößt gegen das bestehende Recht, wenn der Berufungsrichter einen Grund zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung daraus entnimmt, daß ihm der Nachweis nicht erbracht ist, daß die angeordnete Räumung im Interesse der Vorstut habe erfolgen müssen. Nicht die Polizeibehörde, welche sich überdies in der Stellung der beklagten Partei befindet, hat die aus dem Inhalte ihrer Verfügung und der Erklärung ihres Vertreters ersichtlichen tatsächlichen Voraussetzungen ihrer amtlichen Anordnung, sondern der Kläger hat sein Klagefundament, nämlich das zu beweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, welche die Beklagte zum Erlasse der angefochtenen Verfügung berechtigt haben würden.“

Gegen diese Ansicht hat sich mit sehr beachtenswerten und durchschlagenden Gründen Schulzenstein in der JW. 46 S. 257 ff., 327 ff., 433 ff. gewandt. Schulzenstein geht davon aus, daß das „Nichtvorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen“ nichts anderes ist als eine sich von selbst verstehende, jedoch der größeren Klarheit wegen besonders herausgehobene Art des vorangestellten wichtigen Grundes: der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes, denn jede polizeiliche Verfügung könne, wenn sie ohne die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen ergangen sei, eben deswegen auch gegen das bestehende Recht verstoßen. Für letzteres treffe aber den Kläger deshalb nicht die Beweislast, weil es sich um eine Rechtsfrage handele, worüber das VG. allein zu befinden habe. Schulzenstein weist sodann weiter darauf hin, daß die Polizeibehörde zur Begründung ihrer Verfügung überhaupt nicht verpflichtet sei und daß in solchem Falle wegen der herrschenden Untersuchungsmaxime der Verwaltungsrichter verpflichtet sei, auch an der Hand der tatsächlichen Unterlagen zu prüfen, ob die Polizeiverfügung gerechtfertigt sei. Hiernach bestehe das befremdende Ergebnis, daß an der vom VG. aufgestellten Beweislast des Klägers nicht festgehalten werden könne, sobald die Polizeibehörde mit der Angabe der tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Verfügung zurückhalte. Weiterhin weist Schulzenstein darauf hin, daß auch der Wortlaut des § 127 Abs. 3 und 4 „kann nur gestützt werden“ lediglich bedeute, daß eine Klage, die sich nicht in dieser Weise stützen lasse, erfolglos sei. Es sei zwar praktisch richtig, die Polizeibehörde vor der Anfechtung ihrer Verfügungen zu schützen, indem deren tatsächliche Voraussetzungen bis zum Gegenbeweise als richtig unterstellt würden, jedoch habe eine derartige Absicht im Gesetze keinen Ausdruck gefunden.

Ferner könne auch aus der Stellung des Klägers gegenüber der beklagten Polizeibehörde kein Argument für die Ansicht des VG. hergeleitet werden, weil bei Klagen gegen polizeiliche Verfügungen der Kläger gerade derjenige sei, welcher nicht angreife, sondern vielmehr einen Angriff von sich abwehre. Schließlich bemerkt Schulzenstein, daß es gerade vermöge der im Verwaltungsprozeße herrschenden Untersuchungsmaxime Aufgabe des Verwaltungsrichters sei, nicht nur das maßgebende objektive Recht zu erforschen, sondern auch selbst den Sachverhalt festzustellen. Diesen Ausführungen Schulzensteins wird man im vollen Umfange beitreten müssen.

Bei Klage auf Zahlung oder Rückzahlung von Steuern legt das VG. zunächst dem die Steuer Fordernden die Beweislast dafür auf, daß die vom Herangezogenen bestrittene Steuerpflicht besteht (VG. 27 S. 45). Dagegen hat der Steuerpflichtige zu beweisen, daß und warum er zu einer geringeren Steuer heranzuziehen sei:

„Wo die Steuerpflicht an sich feststeht, ist es Sache des Herangezogenen, das erforderliche Material zur Rechtfertigung seines auf Ermäßigung der Steuer gerichteten Antrages zu beschaffen . . . Hier hat der Pflichtige seinerseits die in Betracht kommenden Verhältnisse klarzulegen und die dafür erforderlichen Beweise zu erbringen; ist ihm das im Einspruchsverfahren nicht gelungen, so muß es im Streitverfahren nachgeholt werden; bleibt er aber auch hier beweisfällig, so ist seine Klage abzuweisen, obwohl an sich zweifellos feststehen kann, daß der Magistrat eine Steuer beansprucht hat, welche in dieser Höhe nicht gerechtfertigt erscheint.“ (OVG. 15 S. 129/30).

c) Beweis erhoben wird nur über erhebliche, streitige Tatsachen, sofern sie nicht gerichtss- oder offenkundig sind. Eine gerichtskundige Tatsache ist eine solche, die in einer eigenen amtlichen Handlung des Richters besteht oder den Gegenstand seiner amtlichen Wahrnehmung gebildet hat.

Offenkundig ist eine Tatsache, die am Orte des Gerichts einem weiteren Kreise von Personen aus häufiger Wahrnehmung oder auf andere allgemein zugängliche Weise zuverlässig bekannt geworden ist (vgl. OVG. 35 S. 305).

Über die Zulässigkeit der Berücksichtigung auch gerichtskundiger Tatsachen führt OVG. im PrVerwBl. 3 S. 101 aus:

„Es ist dem Verwaltungsrichter so wenig wie dem ordentlichen Richter verwehrt, Tatsachen, welche bei dem Gerichte offenkundig sind, ohne weiteres als erwiesen anzunehmen (vgl. § 269 der ZPO.). Freilich erhellt hier nicht, woraus der Vorderrichter seine Wissenschaft geschöpft hat. Indes begründet auch dies keinen wesentlichen Mangel des Verfahrens. Das Gesetz gebietet nicht gerade eine solche Quellennachweisung und an sich berechtigt der dem vorderrichterlichen Zeugnis gebührende Glauben zu der Annahme, daß wirklich die als notorisch bezeichneten Tatsachen ohne Ausnahme bei dem Gerichte — in derjenigen Zusammensetzung, in welcher dasselbe erkannte — offenkundig waren.“

Das Geständnis von Tatsachen hat vermöge des Grundsatzes der Untersuchungsmaxime nicht die Bedeutung wie das des Zivilprozesses. Über seine Bedeutung führt das OVG. im PrVerwBl. 22 S. 20 aus:

„. . . Es mag sein, daß Zugeständnisse auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete nicht die Bedeutung sonstiger Parteierklärungen haben, der Verwaltungsrichter vielmehr begründeten Anlaß haben kann, in seiner Überzeugung von einem derartigen Zugeständnisse abzuweichen. Jedenfalls aber war der Vorderrichter verpflichtet, das vorliegende Zugeständnis, sofern er es nicht zugunsten des Beklagten vermerken wollte, auf seine Richtigkeit hin zu prüfen und die Gründe klarzustellen, aus denen er von dem Zugeständnisse abweichen oder dasselbe . . . für unerheblich erachten wollte.“

Über den Widerruf eines — außergerichtlichen — Geständnisses führt das OVG. 41 S. 391 aus:

„Angesichts des im Streitverfahren erklärten Bestreitens der Überfiedelung kann die Erklärung vom 25. Juni 1900 nur als außergerichtliches Geständnis aufgefaßt werden, über dessen Beweisraft nach freier Überzeugung zu entscheiden ist (§ 79 des OVG.). Läßt sich nun auch der Grundsatz des § 290

ber RPD. . . , daß der Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß hat, wenn es erweislich der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt ist, weder ohne weiteres auf außergerichtliche Geständnisse übertragen noch im Verwaltungsstreitverfahren sinngemäß anwenden, so ist doch bei Würdigung der protokolларischen Erklärung vor dem Amtsvorsteher zu beachten, daß der Kläger bisher nicht die mindeste Erläuterung dafür beigebracht hat, weshalb er in der Klage im Widerspruche zu seiner ersten Angabe der Übersiedelung bestreitet. Nichts spricht für die Unterstellung, er habe dem Amtsvorsteher unrichtige Angaben gemacht. Seine Vernehmung ist entsprechend der Bedeutung, die er der Frage seiner Staatsangehörigkeit beimißt, eingehend erfolgt; er hat die Erklärung auf Vorlesen genehmigt und unterschriftlich vollzogen; auch behauptet er weder eine unrichtige Protokollierung, noch einen Irrtum seinerseits bei Abgabe der Erklärung. Nach der gesamten Sachlage fehlt somit ein irgendwie hinreichender Anlaß, die frühere Angabe als der Wahrheit entsprechend anzusehen."

8. Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweismittel (§§ 76—78).

§ 76 DVG. bestimmt: „Das Gericht ist befugt — geeignetenfalls schon vor Anberaumung der mündlichen Verhandlung — Untersuchungen an Ort und Stelle zu veranlassen, Zeugen und Sachverständige zu laden und eidlich zu vernehmen, überhaupt den angetretenen oder nach dem Ermessen des Gerichtes erforderlichen Beweis in vollem Umfange zu erheben.“

Es fehlt an Vorschriften über die Beweisantretung und über den Beweisbeschluß. Es bedarf daher weder einer förmlichen Beweisantretung noch eines besonderen Beweisbeschlusses, letzteres auch deshalb nicht, weil § 358 ZPO. nicht analog angewendet werden kann, da das Beweisverfahren des DVG. von dem der ZPO. wesentlich verschieden ist (DVG. 44 S. 359). Deshalb können z. B. Urkunden zum Zwecke der Beweiserhebung auch ohne vorherigen Beweisbeschluß vorgelegt werden (DVG. 49 S. 190).

Ergeht ein Beweisbeschluß, so ist derselbe nicht mit der Beschwerde anfechtbar.

Über die Art der Beweiserhebung und die Beweisverhandlungen vgl. § 77 DVG.

Beweismittel sind Augenschein, Urkunden, Zeugen, Sachverständige, Auskunft, nicht aber der Eid.

Die Augenscheinseinnahme an Ort und Stelle braucht nicht nur durch ein einzelnes Mitglied des Gerichtes zu erfolgen, sondern kann auch durch das ganze Gericht stattfinden, da der Verwaltungsrichter den nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis in vollem Umfange erheben kann (DVG. 8 S. 178).

Der Urkundenbeweis wird grundsätzlich durch Vorlegung der Urkunden angetreten, welche der Klage im Original oder in Abschrift beizufügen sind (§ 66). Befindet sich die Urkunde in den Händen des

Gegner's, so sind die §§ 421 ff. ZPO. entsprechend anwendbar, jedoch ist der Editionseid nicht zulässig. Vgl. hierzu OBG. 44 S. 202/3:

„Die in der Zivilprozessordnung (§§ 421 ff.) dem Gegner des Beweisführers unter gewissen Voraussetzungen auferlegte Pflicht, Urkunden, die er im Besitze hat, vorzulegen, ist zwar auch für das Verwaltungsstreitverfahren im allgemeinen anzuerkennen, wenngleich sie hier teilweise anderen Regeln folgt. Sie erstreckt sich aber weder im Zivilprozeß noch im Streitverfahren auf das gesamte Aktenmaterial, welches in einer Angelegenheit von der Art der im Streit befangenen nach bloßen Vermutungen des Beweisführers irgend einmal entstanden sein soll. Das Edivitionsverfahren hat keineswegs den Zweck, dem Beweisführer Nachforschungen nach dem Vorhandensein von Urkunden, die sich für den von ihm verfolgten Anspruch etwa verwerten lassen möchten, überhaupt erst zu ermöglichen, sondern findet nur zur Herbeiführung der Vorlegung einzelner bestimmter Urkunden statt, und dem Beweisführer liegt es ob, diese dergestalt genau zu bezeichnen, daß der Richter in der Lage ist, die Erheblichkeit ihres angeblichen Inhalts zu prüfen.“

Und ferner:

„Es ist allerdings nicht richtig, daß der Vorderrichter dem Kläger wegen der vorzulegenden und nicht vorgelegten Pachtverträge einen dem Edivitions-Eid (§ 391)¹⁾ entsprechenden Eid abgenommen hat. In den Urteilen vom 20. Mai 1882 und 20. Sept. 1883 (Entsch. des OBG. Bd. 9 S. 82 und Bd. 10 S. 331) hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, daß für das Streitverfahren nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz vom 3. Juli 1875 der Parteieid kein zulässiges Beweismittel sei, weil nur auf Grund positiver gesetzlicher Bestimmungen der Verwaltungsrichter eine Eidesleistung würde zulassen dürfen und es an einer solchen Bestimmung fehle. Das gleiche gilt für das jetzige Verwaltungsstreitverfahren, und es folgt hieraus weiter, daß in diesem auch der Edivitions-Eid nicht zulässig ist. Dadurch, daß der Gesetzgeber den Edivitions-Eid vollständig übergang, hat er zum Ausdruck gebracht, daß der Verwaltungsrichter, wie ohne das Hilfsmittel der Eideszuschiebung, so auch ohne das des Edivitions-Eides bei der Vorlegung von Urkunden seine Aufgabe zu erfüllen habe. Es darf deshalb nicht wegen einer vermeintlichen Lücke der Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren behufs deren Ergänzung auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Edivitions-Eid zurückgegangen werden.“ (OBG. im PrVerwBl. 24 S. 278).

Über den Umfang der Beweisaufnahme durch Vorlegung von Akten führt das OBG. im PrVerwBl. 9 S. 5 aus:

„Daß der wesentliche Inhalt der Akten im Audienztermine vorgetragen worden ist, erscheint unter allen Umständen genügend. Es ist unerfindlich, was Klägerin noch weiter verlangt. Die gesamten Akten können nicht verlesen werden. Wollen die Parteien von denselben Einsicht nehmen, so haben sie desfallsige Anträge bei dem Gerichte zu stellen oder im Audienztermin zu beantragen, daß die Schriftstücke, welche sie zu bezeichnen haben, mitgeteilt werden. Der Richter ist nur verpflichtet, den Inhalt, den er für wesentlich erachtet, bzw. die Schriftstücke, auf welche die Parteien Bezug nehmen, mitzuteilen.“

Hinsichtlich des Zeugenbeweises sind die Vorschriften der ZPO. über die Zeugenvernehmung nicht bindend (OBG. im PrVerwBl. 21 S. 408). So können die Zeugen gemeinschaftlich vernommen werden,

¹⁾ Jetzt § 426 ZPO.

auch ist eine Beeidigung der Zeugen wenigstens dann nicht notwendig, wenn beide Parteien in Person oder durch Bevollmächtigte vertreten waren und deren Beeidigung nicht verlangt haben (OVG. im PrVerwBl. 15 S. 94).

Andererseits müssen die Parteien zur Zeugenvernehmung geladen werden (OVG. im PrVerwBl. 6 S. 125).

Nach Ansicht des OVG. können Mitglieder der als Prozeßpartei auftretenden Behörden als Zeugen vernommen werden (OVG. im PrVerwBl. 12 S. 348). Was die Verpflichtung betrifft, sich als Zeuge vernehmen zu lassen, sowie hinsichtlich der im Falle des Ungehorsams zu verhängenden Strafen kommen die Bestimmungen der ZPO. zur Anwendung, jedoch beträgt das Maximum der Geldstrafe 150 Mark (§ 78). Über die Beschwerde vgl. § 78 Absf. 2 OVG.

Hinsichtlich der Verpflichtung, sich als Sachverständiger vernehmen zu lassen, gelten gleichfalls die Bestimmungen der ZPO. (§ 78). Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Gericht. Die Ablehnung der Sachverständigen ist unter entsprechender Anwendung des § 406 ZPO. zulässig. Das Gericht kann auch das von einer Partei aus eigenem Antriebe eingereichte Gutachten eines Sachverständigen benutzen, nachdem es der Gegenpartei mitgeteilt und ihr dadurch Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist (OVG. im PrVerwBl. 22 S. 502). Das Verwaltungsgericht kann nach seinem Ermessen auch nur eine schriftliche Begutachtung durch Sachverständige anordnen, ohne daß eine mündliche Vernehmung derselben stattfindet; auch die Beeidigung des Sachverständigen kann unterbleiben (OVG. 8 S. 179). Eine Zuziehung der Parteien durch den Sachverständigen bei dessen Maßnahmen zur Vorbereitung seines Gutachtens ist zweckmäßig, aber nicht geboten (OVG. im PrVerwBl. 23 S. 534).

Auskünfte können sowohl von Behörden wie von Privatpersonen eingezogen werden, insbesondere von der Partei selbst (OVG. im PrVerwBl. 12 S. 40).

Die Resultate der Beweisaufnahme müssen den Parteien mitgeteilt werden und zwar spätestens im Verhandlungstermin, damit sie in der Lage sind, über den Wert oder Unwert der Ermittlungen Erklärungen abzugeben und etwaigen Schlüssen, die daraus gezogen werden können, entgegen zu treten. Daher muß auch den Parteien mitgeteilt werden, daß im Termin Akten usw. vorgelegt werden sollen:

„Die Parteien waren in der mündlichen Verhandlung, in welcher der Vorderrichter die vorbezeichneten Landdrosteiakten, deren Inhalt er zu ungunsten der Klägerin verwertet, vorgelegt hat, nicht anwesend und ebensowenig etwa vorher davon benachrichtigt worden, daß die Vorlegung erfolgen sollte. Die Klägerin insbesondere befand sich daher nicht in der Lage, über den Akten-

inhalt Erklärungen abzugeben und etwaigen ihr nachteiligen Schlüssen, die aus den Akten gezogen werden könnten, entgegenzutreten. Das ergangene Urteil hat demgemäß gegen einen fundamentalen, aus dem Verteidigungsrechte folgenden Prozeßgrundsatz verstoßen, dagegen nämlich, daß keine Verurteilung auf einer Grundlage erfolgen darf, zu deren Anfechtung die Partei überhaupt nicht in der Lage gewesen ist; dasselbe unterliegt der Aufhebung, weil das Verfahren, auf dem es beruht, an einem wesentlichen Mangel leidet (vgl. OBG. 12 S. 64, 20 S. 191).“ (OBG. 25 S. 103/4).

9. Urteile.

Über das Urteil bestimmt § 79 für alle Instanzen (vgl. §§ 92, 95):

„Das Gericht hat nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden. Beim Ausbleiben der betreffenden Partei oder in Ermangelung einer Erklärung derselben können die von der Gegenpartei vorgebrachten Tatsachen für zugestanden erachtet werden. Die Entscheidungen dürfen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen.“

Die Entscheidung kann in allen Instanzen ohne vorgängige Anberaumung einer mündlichen Verhandlung erlassen werden, wenn beide Teile auf eine solche ausdrücklich verzichtet haben (§§ 80, 92, 95). Die Verkündung der Entscheidung erfolgt grundsätzlich in öffentlicher Gerichtsitzung. Die mit Gründen versehene Entscheidung ist in allen Instanzen den Parteien und ev. dem besonderen Kommissar (§ 74 Abs. 2) zuzustellen. Erfolgt die Verkündung in nichtöffentlicher Sitzung, so genügt die Zustellung (§§ 81, 92, 95).

a) Die Urteile sind entweder Endurteile oder Zwischenurteile. Letztere ergehen nach § 91, wenn die Berufung vom Vorsitzenden des Kreis- oder Bezirksausschusses aus Gründen des öffentlichen Interesses eingelegt ist, über die Vorfrage, ob das öffentliche Interesse für beteiligt zu erachten ist, und nach § 113 Abs. 4, wenn von einer Partei in erster Instanz die Einrede der Unzuständigkeit erhoben wird (fakultatives Zwischenurteil¹). Über andere Fälle vgl. Friedrichs, OBG. S. 191 Ziff. 5). Zwischenurteile sind mit denselben Rechtsmitteln wie Endurteile anfechtbar (OBG. 38 S. 194).

b) Das Urteil darf sich nicht auf Beweismittel stützen, bezüglich welcher den Parteien keine Gelegenheit gegeben wurde, sich zu äußern (OBG. 27 S. 318). Vgl. auch OBG. 28 S. 82/83:

„Die Vorentscheidung ist wesentlich auf Tatsachen gegründet, die überhaupt nicht von den Parteien geltend gemacht worden waren, die vielmehr erst der Vorderrichter von Amts wegen herangezogen hat. Dies durfte aber nicht geschehen, ohne daß zuvor den Parteien Gelegenheit zur Äußerung über

¹) Falls ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, darf ein Zwischenurteil über den Grund allein nicht ergehen, weil eine dem § 304 ZPO. entsprechende Bestimmung im OBG. fehlt und gemäß § 79 OBG. über den Anspruch endgültig zu entscheiden ist (OBG. 14 S. 288).

die Tatsachen gegeben war. Denn es ist ein fundamentaler, aus dem Verteidigungsrechte der Partei folgender Prozeßgrundsatz, daß dieselbe nicht auf einer Grundlage verurteilt werden darf, zu deren Anfechtung sie überhaupt nicht in der Lage gewesen ist."

c) Eine Entscheidung ergeht nicht, wenn in Abgabensachen die Heranziehungsverfügung und der Einspruchsbescheid zurückgenommen werden, weil hierbei dem Kläger alles gewährt wird, was er durch das Verwaltungsstreitverfahren erreichen konnte (OVG. im PrVerwBl. 16 S. 524).

Bei einer Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung ist nach Rücknahme der Verfügung im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens die Klage gegenstandslos geworden; beharrt der Kläger auf seinem Antrage, so ist er durch Urteil zurückzuweisen. Wohl aber ist der Kläger befugt, feststellen zu lassen, daß die Polizeiverfügung zur Zeit ihres Erlasses ungerechtfertigt war. Dies muß der Kläger, wenn er einen Schadenersatzanspruch in Gemäßheit des Gesetzes vom 1. August 1909 geltend machen will, weil nach § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 Voraussetzung des Schadenersatzanspruches die Aufhebung der gesetzwidrigen oder unzulässigen Polizeiverfügung ist.

Vgl. hierzu einerseits OVG. im PrVerwBl. 25 S. 645 (und aufrechterhalten vom OVG. 58 S. 326):

„Die Klage ist allein gegen die von der Beklagten im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens zurückgenommene Verfügung vom 3. Juni 1902 gerichtet. Da der Vertreter des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshofe erklärt hat, daß er eine Entscheidung darüber, ob die gedachte Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt gewesen sei (§ 6 des Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges usw. vom 11. Mai 1842), nicht begehre, so ist der vorliegende Rechtsstreit durch die erwähnte Zurücknahme erledigt. Wenn also der Kläger trotzdem in der Berufungsschrift beantragt hat, „nach dem Klageantrag die Verfügung aufzuheben“ und bei diesem Antrage stehen geblieben ist, so stellt er damit ein unzulässiges Verlangen, das, wie gesehen, zurückgewiesen werden mußte . . .“

Und andererseits OVG. im PrVerwBl. 16 S. 612:

„Es findet sich kein Anhalt dafür, das Rechtsmittel (d. h. gegen polizeiliche Verfügungen) etwa damit als eingeschränkt zu erachten, daß es sich dabei nur darum handele, eine Entscheidung darüber zu erhalten, wie die Polizeibehörde sich vom Zeitpunkte dieser Entscheidung ab, in Zukunft, demjenigen gegenüber, der die von ihr erlassene Verfügung ansieht, zu verhalten habe, sondern das Rechtsmittel ist auch dann gegeben, um, soweit für den Anfechtenden hierzu ein rechtliches Interesse obwaltet, eine Entscheidung darüber zu erhalten, ob die angefochtene Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war. Schon der Wortlaut des § 127 a. a. O. läßt dies erkennen. Die Klage soll danach darauf gestützt werden können, daß der angefochtene Bescheid, also der Bescheid, wie und wann er erlassen ist, in Verkennung des bestehenden Rechts den Kläger in seinen Rechten verletzt. Hiermit allein ist die Grenze der Zulässigkeit der Rechtsmittel aus

den §§ 127, 128 a. a. O. gegeben. Soweit in ein Recht des einzelnen durch polizeiliche Verfügung unmittelbar eingegriffen wird, ist die Rechtskontrolle durch Klage und Beschwerde gegeben, um die Zulässigkeit dieses Eingriffs festzustellen.“

d) Gegenstand der Entscheidung bei

1. Klagen gegen polizeiliche Verfügungen.

Die Klage und demgemäß das Urteil können nur auf Aufhebung oder Aufrechterhaltung der angefochtenen polizeilichen Verfügung gerichtet sein: „Zu einer Modifikation der letzteren ist der Verwaltungsrichter nicht befugt; es ist eben unrichtig, wenn der Kläger annimmt, auch gegenüber den gewöhnlichen polizeilichen Verfügungen sei dem Verwaltungsrichter ein freies Ermessen eingeräumt. Diese im Gesetze gezogenen Schranken gestatten es auch nicht, in eine Untersuchung darüber einzutreten, inwiefern die Polizeibehörde, anstatt die geforderte Einrichtung vorzuschreiben, sich mit einer weniger eingreifenden . . . hätte begnügen können“ (OBG. 10 S. 267). Nach Aufhebung der polizeilichen Verfügung durch das BG. bleibt es Sache der Polizeibehörde, diejenigen anderweiten Anordnungen zu treffen, welche zur Beseitigung eines gesetzwidrigen Zustandes erforderlich erscheinen (OBG. 6 S. 294). Aus demselben Grunde ist es auch unzulässig, durch Urteil die Polizeibehörde für verpflichtet zu erklären, den früheren Zustand wieder herzustellen, zumal eine derartige Auflage außerhalb der im Streitverfahren zu übenden Rechtskontrolle liegt (OBG. 9 S. 185).

2. Klagen gegen baupolizeiliche Verfügungen.

Wenn die Baupolizei den Konsens aus einem bestimmten Grunde versagt hat, kann auf die Klage auf Aufhebung der Versagung hin nicht von dem BG. der Baukonsens erteilt werden:

„Kläger beanspruchte nicht, daß ihm das Recht zur Bebauung zuerkannt würde. Hat nun gleichwohl der Vorderrichter in diesem letzteren weiteren Sinne zugunsten des Klägers erkannt, so hat er über ein Mehreres als den im Streitverfahren erhobenen Anspruch — *ultra petitem* im Sinne des Verwaltungsstreitverfahrens . . . —, wenn nicht gar über einen diesem überhaupt nicht unterliegenden Gegenstand entschieden. Letzteres insofern, als Gegenstand des Verfahrens nur die angefochtene Verfügung war und diese eben nur aus einem einzelnen bestimmten Grunde — unter offenbarem Vorbehalt einer eventuellen weiteren Prüfung des Projektes im einzelnen und von anderen Gesichtspunkten aus — den Konsens versagte. Dies war aber um so bedenklicher, als die Beklagte selbst, gegenüber der klar ausgesprochenen Beschränkung des Klageantrages, sich nicht darauf gesät halten konnte, daß dem Kläger etwa positiv das Recht zur Bebauung zugesprochen werden möchte, sie mithin auch keine Veranlassung hatte, nach jener anderen Richtung hin sich erschöpfend zu äußern. Hat sie dies zum Teil demnäht gleichwohl getan, so lag doch hierin kein ausreichender Anlaß, den Rechtsstreit sich in den ihm vom Vorderrichter angewiesenen weiteren Grenzen fortsetzen zu lassen.“ (OBG. 2 S. 376).

3. Klagen gegen wegebaupolizeiliche Verfügungen und Beschlüsse.

Hierüber führt OVG. 19 S. 227/28 aus:

„Der Richter im Verwaltungsstreitverfahren hat die Rechtskontrolle über die Verfügungen und Beschlüsse der Wegebaupolizeibehörden gemäß § 56 des ZustGef. . . in der Weise zu üben, daß er die gegen die Wegebaupflichtigen erhobenen Anforderungen nicht nur auf ihre rechtliche Zulässigkeit, sondern auch nach freiem Ermessen auf ihre Angemessenheit und Zweckmäßigkeit zu prüfen hat. Folgt daraus auch nicht seine Berechtigung, an Stelle der ergangenen Beschlüsse neue Anordnungen auf einer völlig verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Grundlage zu erlassen (zu vgl. OVG. 9 S. 232), so ist es doch nicht minder unzulässig, die Anordnungen der Wegebaupolizeibehörde im ganzen Umfange und so weit aufzuheben, als sie etwa noch in irgendeinem Teile dem freien Ermessen des Verwaltungsrichters nicht entsprechen. Für ein solches Verfahren findet sich in dem bestehenden Rechte keinerlei Anhalt, und es würde in praktischer Beziehung die Verwaltung völlig lähmen. Wo also, wie hier, durch den Beschluß einer Wegebaupolizeibehörde und dessen Anfechtung die Frage zur Entscheidung gestellt ist, wie ein bestehender öffentlicher Weg im Interesse des öffentlichen Verkehrs auszubauen ist, muß der Verwaltungsrichter, wenn er die Anforderungen der Wegebaupolizeibehörde nach rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zu weitgehend findet, das Mindermaß dessen feststellen, was nach den maßgebenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen gefordert werden kann und muß.“

4. Klagen über Heranziehung zu Steuern und anderen Abgaben.

Bei Klagen dieser Art hat das VG. nur zu prüfen, ob eine streitige Steuerforderung dem Grunde und Betrage nach gerechtfertigt ist, nicht aber, ob der Kläger aus einem anderen Grunde zur Steuer herangezogen werden durfte (OVG. im PrVerwBl. 20 S. 410). Ferner soll in Beziehung auf den Streit zwischen dem Abgabepflichtigen und dem Hebungsberechtigten ein endgültiger Abschluß herbeigeführt werden, weshalb schließlich eine Entscheidung gefällt werden muß, welche entweder auf Klageabweisung oder Freilassung des Klägers oder Feststellung des Abgabebetrages lautet, mindestens aber eine derartige Feststellung enthält, daß sich der Abgabebetrag ohne weiteres, vermöge einer einfachen Rechnungsoperation ergibt (OVG. 9 S. 10). Wenn ein Abgabepflichtiger wegen seiner Heranziehung ein Verwaltungsstreitverfahren eingeleitet hat und darauf wegen anderweiter Heranziehung in mehreren Gemeinden das Verteilungsverfahren eingeleitet hat, so muß das schwebende Verwaltungsstreitverfahren durch Beschluß eingestellt und die Sache an diejenige Behörde abgegeben werden, welche über den Verteilungsantrag zu befinden hat. So OVG. 31 S. 21:

„Der in mehreren Gemeinden Veranlagte hat . . . gegen jede Heranziehung als Rechtsbehelf nach seiner Wahl entweder den Einspruch (§ 69)¹⁾

¹⁾ D. h. des RWG.

oder den Antrag auf Verteilung (§ 71); dies jedoch mit den wesentlichen Beschränkungen, daß, nachdem der Antrag wegen einer früheren Heranziehung gestellt ist, wegen der späteren nur die Einbeziehung in das Verteilungsverfahren zulässig bleibt (§ 72), und daß ferner, wenn der Antrag wegen einer späteren Heranziehung gestellt wird, dieser dann nach § 71 Abs. 2 „an die Stelle des Einspruchs gegen die (frühere) Heranziehung in jeder der einzelnen der beteiligten Gemeinden tritt“. Daraus ist zweierlei zu folgern. Einmal ist der Antrag zeitlich zulässig erst gegen die zweite, dann aber bis vier Wochen nach der letzten Heranziehung dergestalt, daß durch den Antrag jede frühere Veranlagung selbst dann streitig wird, wenn sie früher mittels des Einspruchs nicht angefochten war und inzwischen wegen Ablaufs der Einspruchsfrist auch mittels des Einspruchs unanfechtbar geworden ist. Da zweitens nach dem Gesetze der „Antrag an Stelle des Einspruchs tritt“, so muß — wenn anders ein einheitliches und abschließendes Verteilungsverfahren ermöglicht werden soll — notwendig auch das Antragsverfahren (§§ 71/73) an die Stelle des Einspruchsverfahrens (§ 70) bezüglich aller derjenigen früheren Heranziehungen treten, gegen die vor dem Antrage der Einspruch bzw. Klage (§ 70) erhoben, die aber durch Beschluß oder Urteil noch nicht unanfechtbar geworden oder rechtskräftig erledigt sind. Der Gemeindevorstand, der über den Einspruch noch nicht beschloffen und der Verwaltungsrichter, der über die Klage noch nicht entschieden hat, sind daher, sobald ihnen bekannt wird, daß wegen anderweiter Heranziehung derselben Zensiten das Verteilungsverfahren beantragt ist, nicht mehr befugt, ihrerseits die streitige Sache zu erledigen. Denn da jener Antrag an die Stelle des Einspruchs gegen jede einzelne der früheren Heranziehungen kraft des Gesetzes getreten ist, so ist — während in der Sache bis dahin das Einspruchs- und Verwaltungsstreitverfahren das allein zulässige war — eben durch den Antrag gemäß § 71 das dort geordnete Beschlußverfahren das einzig zulässige geworden. Zur Entscheidung über die ursprünglich durch den Einspruch streitig gewordene frühere Steuerforderung ist mithin nicht mehr der Gemeindevorstand oder Verwaltungsrichter, sondern nur noch die Beschlußbehörde — selbstverständlich unter Vorbehalt der gegen ihren Beschluß durch § 72 zugelassenen Klage — berufen und zuständig. Der bis dahin mit der Sache befaßte Verwaltungsrichter kann deshalb über diese nicht mehr entscheiden; er hat sie an die im Laufe des Verfahrens und infolge des Antrages nunmehr zuständig gewordene Beschlußbehörde mittels einer „die Leitung des Verfahrens“ betreffenden Verfügung (§ 110 des VVG. . .) abzugeben.“

e) Entscheidender Zeitpunkt für die Urteilsfällung.

Das VVG. hat wie der Zivilprozessrichter grundsätzlich zu prüfen, ob die Klage im Zeitpunkt der Urteilsfällung begründet ist oder nicht. Nur in denjenigen Fällen, in welchen der Klage ein Einspruch und Einspruchsbescheid vorausgegangen sind, kommt lediglich der Zeitpunkt des Erlasses des Einspruchsbescheides in Frage (VVG. 35 S. 49). Wegen der polizeilichen Verfügungen vgl. § 12 VI h und § 14 VI 9 d.

f) Urteilsstatbestand und Entscheidungsgründe.

Vgl. § 14 IV 12.

Was die Urteilsgründe betrifft, so müssen sie mit dem Urteilstenor übereinstimmen (VVG. im PrVerwBl. 16 S. 275) und ausreichend sein, insbesondere erkennen lassen, welche Behauptungen

für tatsächlich unermiesen und welche rechtlich für unerheblich erachtet sind (OBG. 1 S. 410). Die tatsächlichen und rechtlichen Gründe, welche zur Entscheidung führten, sind im Urteil anzugeben (OBG. im PrVerwBl. 10 S. 155).

g) über die Berichtigung des Urteilstenors vgl. § 14 IV 12.

h) Rechtskraft.

Der zivilprozessuale Grundsatz *res judicata jus facit inter partes* gilt im Verwaltungsstreitverfahren zwar grundsätzlich gleichfalls, jedoch mit Einschränkungen.

Rechtskräftig wird nur der Urteilstenor, jedoch sind — wie im Zivilprozeß — auch die Entscheidungsgründe zur Auslegung des Tenors heranzuziehen (OBG. im PrVerwBl. 16 S. 385). Es können jedoch in den Gründen bindende Anweisungen gegeben werden:

„Die hier ergangene Entscheidung gibt gleich zahlreichen anderen Kategorien von Verwaltungsgerichtsentscheidungen, welche gegen Polizeibehörden ergehen und nur auf Aufhebung polizeilicher Beschlüsse, Bescheide und Verfügungen lauten, lediglich durch die Begründung die rechtlichen Normen für eine Tätigkeit der Polizeibehörden, in die sie nach Maßgabe der Entscheidung einzutreten haben. Solche Urteile sind in ihrer Begründung rechtsverbindliche Maßgaben für diese Tätigkeit, gewiß nicht minder als Anweisungen der Aufsichtsbehörden. — Eine Polizeibehörde, welche denselben nicht entspricht, müßte dazu gezwungen werden. Die beklagte Behörde ist also nicht berechtigt, dadurch, daß sie den nach dem Urteil ausstehenden Beschluß verlagert, die nach diesem Urteil entschiedene Frage des Mangels solchen Beschlusses nochmals zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte oder etwa zur Noznit an der Aufsichtsbehörde zu stellen; sie hat nur das Recht, ihre Rechtsauffassung und die von derselben abhängigen rechtlichen Interessen ihres Amtes so, wie hier geschehen, durch das Einlegen des zulässigen Rechtsmittels zu veranlassen.“ (OBG. 23 S. 181).

Was insbesondere die über eine Polizeiverfügung ergangene rechtskräftige Entscheidung betrifft, so hindert die Rechtskraft derselben die Polizeibehörde nicht, die Verfügung nochmals zu erlassen, wenn dies aus einem neuen Grunde für zulässig erachtet wird:

„ . . . Der Polizeibehörde ist es unbenommen, eine unangreifbar gewordene Verfügung nochmals zu erlassen, wenn sie das aus irgendeinem Grunde für angemessen hält; diese zweite Verfügung kann niemals bloß deswegen aufgehoben werden, weil sie nach Ansicht des Verwaltungsrichters entbehrlich war. Umgekehrt könnte vielmehr der Umstand, daß früher ganz dieselbe Anordnung ergangen und „endgültig“, d. h. unangreifbar geworden ist, dem Verwaltungsrichter je nach Lage der Sache die Befugnis geben, von vornherein jeden sachlichen Angriff gegen die zweite Verfügung als unbegründet zurückzuweisen. Das setzt aber allerdings voraus, daß nicht die zweite Verfügung an die Stelle der ersten getreten ist; liegt ein solcher Fall vor, so besteht die alte Verfügung rechtlich nicht mehr und muß die neue Verfügung ganz ebenso behandelt werden, als wäre jene erste überhaupt nicht ergangen.“ (OBG. 19 S. 222/23).

Die rechtskräftige Verjagung einer Bauerlaubnis hindert ferner den Antragsteller nicht, ein erneutes Baugesuch einzureichen, welches sachlich erneut zu prüfen ist:

„Der zivilrechtliche Satz: „res judicata jus facit inter partes“ findet, wie von dem OBG. bereits mehrfach anerkannt ist, auf Verhältnisse des öffentlichen Rechtes nur beschränkte Anwendung. Insbesondere wohnt denjenigen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, durch welche die Erteilung einer bei ihnen beantragten Erlaubnis abgelehnt wird, nach dem bestehenden Recht in der Regel nicht die Bedeutung einer die Angelegenheit für die Zukunft prinzipiell erledigenden, bei unveränderter Sach- und Rechtslage künftige gleiche Anträge ausschließenden, sondern lediglich die Bedeutung einer ausschließlich über den vorliegenden Antrag getroffenen, späteren gleichen Anträgen nicht präjudizierenden Entscheidung bei. Demgemäß sind die Verwaltungsbehörden in der Regel nicht berechtigt, erneute Anträge auf Erteilung einer Genehmigung aus dem Grunde, weil ein früherer gleicher Antrag bei gleicher Sach- und Rechtslage rechtskräftig abgelehnt worden ist, zurückzuweisen. In der Regel erfordert jeder neue Antrag eine neue sachliche Prüfung sowie eine neue sachliche Entscheidung. Zu denjenigen Entschlüssen der Verwaltungsbehörden, welchen keine über den einzelnen gestellten Antrag hinausgreifende Bedeutung beizumessen, gehören die die Erteilung einer bei ihnen beantragten baupolizeilichen Erlaubnis ablehnenden Verfügungen der Polizeibehörden. Durch eine derartige Verfügung wird die Polizeibehörde der Verpflichtung nicht überhoben, einen gleichen, unter gleicher Sach- und Rechtslage erneuten Antrag einer erneuten sachlichen Prüfung und Entscheidung zu unterziehen. Insbesondere entzieht eine derartige Verfügung der Polizeibehörde selbst die Berechtigung nicht, über einen erneuten Antrag bei gleicher Sach- und Rechtslage anders zu entscheiden als über den früheren Antrag, sobald sie sich von der Unhaltbarkeit der früheren Entscheidung überzeugt. Unerheblich ist, ob die die Erteilung der Bauerlaubnis ablehnende polizeiliche Verfügung durch die Klage im Verwaltungsstreitverfahren angegriffen, und durch die demnächst ergangene verwaltungsgerichtliche Entscheidung für gerechtfertigt erklärt worden ist. Denn eine solche Entscheidung greift in ihren Wirkungen nicht weiter als die polizeiliche Verfügung, über welche sie ergangen ist. Aus dieser nicht über den einzelnen Fall hinausgreifenden Bedeutung derartiger Entscheidungen der Verwaltungsgerichte folgt, daß einer Klage gegen eine polizeiliche Verfügung, durch welche die Erteilung einer Bauerlaubnis abgelehnt worden ist, aus einer früheren Entscheidung über eine frühere Klage gegen eine die Erteilung der Bauerlaubnis versagende frühere polizeiliche Verfügung der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegengesetzt werden darf (OBG. im PrVerwBl. 10 S. 361/62).

Die rechtskräftige Zurückweisung des Antrages auf Erteilung einer Gastwirtschafts- oder Schankkonzession steht einem erneuten Antrag auf Erteilung der Konzession nicht entgegen. So OBG. 5 S. 292 ff.:

„. Verwaltungsstreitsachen der vorliegenden Art schließen zufolge ihrer rechtlichen Natur den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache von selbst und überhaupt aus.“

Die in § 128 Abs. 1 des Zust.Gesetzes vom 26. Juli 1876¹⁾ bezeichneten

¹⁾ Jetzt § 114 Abs. 1 des Zust.Ges. vom 1. August 1883.

Anträge auf Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft usw. unterliegen an sich dem Beschlußverfahren; die Verfügung auf dieselben kennzeichnet sich als reine Verwaltungssache. Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens werden derartige Anträge erst, wenn von einer zuständigen Behörde Widerspruch erhoben oder gegenüber dem versagenden Beschlusse des Kreis Ausschusses vom Konzessionsjucher auf mündliche Verhandlung angetragen wird (Abs. 2 und 3 ebendas.). Das alsdann eintretende Verwaltungsstreitverfahren behandelt nur den vorliegenden bestimmten Antrag; es greift daher der Natur der Sache nach der Beurteilung eines zeitlich verschiedenen (späteren) anderen Antrages nicht vor. Wenn es außer allem Zweifel steht, daß in dem Falle, wo der abweisende Beschluß im Verwaltungsstreitverfahren gar nicht angefochten war, der Kreis Ausschuß auf den erneuerten Antrag die Genehmigung erteilen kann, und wenn den Kreis Ausschuß als Beschlußbehörde gesetzlich nichts hindert, von dieser Befugnis selbst dann noch Gebrauch zu machen, nachdem ein vorausgegangener gleicher Antrag im Verwaltungsstreitverfahren bereits eine abweisende Entscheidung erfahren hat, so würde sich eine durch das Gesetz nicht gerechtfertigte und von demselben nicht beabsichtigte Folgewidrigkeit ergeben, wenn derselbe Kreis Ausschuß in seiner Eigenschaft als Spruchbehörde an die Vorentscheidung gebunden sein sollte. So wenig wie die verwaltende Behörde rechtlich behindert ist, über derartige Anträge stets nach ihrem jeweiligen freien Ermessen zu befinden, ebensowenig erleiden die Verwaltungsgerichte, welche unter bestimmten Voraussetzungen an die Stelle der Verwaltungsbehörden treten, — den Vorentscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht minder als den früheren Beschlüssen der Verwaltungsbehörde gegenüber — irgendeine Beschränkung in ihrer freien Beurteilung jedes einzelnen wiederholten Antrages.

Die entgegengesetzte Annahme würde überdies mit den Fundamentalgrundsätzen der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, insbesondere den Vorschriften der §§ 1 und 33 unvereinbar sein. Danach wird durch Versagung der Schankwirtschaftskonzession das im allgemeinen jedem Staat angehörigen gewährleistete Recht nicht etwa derart aufgehoben, daß dasselbe im Sinne des § 7 Tit. 16 Teil I WRV. fortan als erloschen gelten müßte; das Gewerbe darf zwar erst nach Erteilung der polizeilichen Erlaubnis betrieben, diese Erlaubnis kann aber nur aus den im § 33 angeführten Gründen versagt werden. Durch diese Versagung wird nur das festgestellt, daß zur Zeit des Ausspruchs Gründe vorlagen, welche der Erteilung der Erlaubnis entgegenstanden. Ein neuer Antrag erheischt eine neue selbständige Prüfung der zur Entscheidung über die Konzessionserteilung berufenen Behörde des Inhalts, ob auch jetzt noch dieselben oder andere Gründe der Gewährung entgegenstehen. Würde die Behörde bei dieser Prüfung sich durch den früheren Ausspruch für gebunden erachten, so würde damit die Erlaubnis nicht aus einem der im § 33 a. a. O. vorgesehenen allein zulässigen sachlichen Gründe versagt werden, sondern lediglich aus dem formellen Grunde des Vorhandenseins einer früheren Entscheidung, deren sachliche Richtigkeit einer erneuten Prüfung möglicherweise nicht einmal Stich hielte."

Im übrigen wirken rechtskräftige Urteile auch im Verwaltungsstreitverfahren nur gegen die Parteien und ihre Rechtsnachfolger. Eine Wirkung für und gegen alle greift nur ausnahmsweise Platz, z. B. bei Entscheidungen, bei denen es sich um Statusrechte handelt, wie z. B. bei Wahlstreitigkeiten:

„Eine Wahl kann nur einem jeden Beteiligten gegenüber entweder

gültig oder ungültig sein, nicht aber dem A. gegenüber das eine, dem B. gegenüber das andere. Beständen zwei in letzterem Sinne ergangene Entscheidungen nebeneinander, so bliebe es eine nach Lage des bestehenden Rechts unlösbare Frage, welche von beiden der anderen vorgehe. Ein solches Nebeneinander kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, und darum darf auch der Richter nicht einen Weg einschlagen, auf dem dasselbe unvermeidlich werden kann. Die gegenteiligen Ausführungen der Revisionschrift treffen nicht den Kern, wenn darin gerügt wird, daß es an einer wesentlichen Voraussetzung der eigentlichen *exceptio rei judicatae* — an der Identität der Parteien — hier fehle. Soll der entscheidende Grund überhaupt unter den formalen Gesichtspunkt der *res judicata* gebracht werden, so geht jeder anderen Erwägung die vor, daß es sich bei dem Rechte, welches dem Gewählten aus der Wahl erwächst, um eine Art Statusrecht handelt, über welches nur mit der Wirkung *inter omnes* entschieden werden kann.“ (DVG. 26 S. 122).

VII. Die Rechtsmittel überhaupt.

Die ordentlichen Rechtsmittel im Verwaltungsstreitverfahren sind — wie im Zivilprozeß — Berufung, Revision und sofortige Beschwerde. Dazu tritt als außerordentliches Rechtsmittel die Wiederaufnahme des Verfahrens, welche der Wichtigkeits- und Restitutionsklage des Zivilprozesses entspricht.

Für die ordentlichen Rechtsmittel gelten folgende allgemeinen Grundsätze:

a) Jedes Rechtsmittel hat zur Voraussetzung, daß der Rechtsmittelläger durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist (DVG. 54 S. 308).

b) Die Rechtsmittel im Verwaltungsstreitverfahren können — anders wie im Zivilprozeß — auch vor der Zustellung des Urteils eingelegt werden; wenn auch die Rechtsmittelfrist nach § 52 DVG. erst mit der Zustellung des Urteils beginnt, so fehlt es doch an einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, daß ein Rechtsmittel nicht vorher eingelegt werden kann (DVG. 6 S. 383 ff.).

c) Ein Verzicht auf Einlegung von Rechtsmitteln ist zulässig; er ist dem Gericht gegenüber abzugeben und unwiderruflich; das Verwaltungsstreitverfahren ist damit beendet und das Urteil rechtskräftig (DVG. 8 S. 385).

d) Die Rechtsmittel können zurückgenommen werden. Die Zurücknahme geschieht in derselben Form wie die Einlegung, also durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Gericht. Eine Annahmeerklärung des Gegners ist nicht erforderlich. Die Zurücknahme ist unwiderruflich; die eingelegte Berufung bzw. Revision erledigt sich von selbst, das Urteil wird rechtskräftig (DVG. 6 S. 389 ff.).

e) Die Bezeichnung des Rechtsmittels ist unerheblich:
„überall da, wo gegen einen Rechtsnachteil ausschließlich nur auf einem Wege Abhilfe gesucht werden kann, und der Beteiligte soviel zum

unverkennbaren Ausdruck gebracht hat, daß er sich durch die getroffene Entscheidung beschwert fühle und eine höhere Instanz anzurufen bezwecke, steht ihm die Vermutung zur Seite, daß er auch in Ansehung des dazu dienlichen Weges nicht etwas mit jener Absicht direkt Unverträgliches, sondern das rechtlich allein Zulässige gewollt habe. Diese Vermutung würde, sofern sie außer Anwendung bleiben sollte, der Widerlegung bedürfen. Fehlt es daran, so greift der von jeher in Geltung gewesene und auch jetzt noch geltende Grundsatz Platz, daß es auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet worden, nicht ankommt.“ (DWB. im PrVerwBl. 6 S. 201).

f) Rechtsmittel zwecks Herbeiführung einer anderen Begründung sind — wie im Zivilprozeß — unzulässig:

„Das Gesetz vom 3. Juli 1875¹⁾ hat die Rechtsmittel im Verwaltungsstreitverfahren lediglich zur Wahrung derjenigen Rechte der Parteien gegeben, welche Gegenstand des Streites sind. Nur insofern solche durch die Entscheidung betroffen werden, finden daher gegen diese die vorgeschriebenen Rechtsmittel statt, und somit nur gegen den dispositiven Teil der Entscheidung, nicht gegen die Begründung derselben allein . . .“ (DWB. 2 S. 417/18).

g) Wegen der Kostenentscheidung allein ist ein Rechtsmittel nicht zulässig, nur die Anschlußberufung oder Anschlußrevisions an das Rechtsmittel des Gegners kommt in Betracht (wie im Zivilprozeß). Vgl. § 105 DWB. und DWB. 33 S. 236.

h) Die Aufsichtsinstanzen können aus Gründen des öffentlichen Interesses nicht nur dann ein Rechtsmittel einlegen, wenn eine Streitfache zwischen Privatpersonen schwebt, sondern auch dann, wenn eine Behörde Partei ist:

„Die Polizeiverwaltung ist in dem vorliegenden Verfahren als Beklagte Partei, und als solcher stehen ihr die in diesem Verfahren an sich nach den §§ 52 und 53 des Gesetzes vom 3. Juli 1875²⁾ zulässigen Rechtsmittel zu. Allerdings haben diese gesetzlichen Bestimmungen auch den Kreislandräten, bzw. den Regierungspräsidenten das Recht eingeräumt, aus Gründen des öffentlichen Interesses Berufung, bzw. Revision gegen ein im Verwaltungsstreitverfahren ergangenes Endurteil einzulegen, und zwar nicht nur in denjenigen Streitfachen, welche ausschließlich zwischen Privatpersonen als Parteien verhandelt werden, sondern auch dann, wenn eine öffentliche Behörde Partei ist und als solche öffentliche Interessen vertritt. In den letzteren Fällen hat der Gesetzgeber die Wahrung dieses Interesses nicht ausschließlich den lokalen Behörden als Parteien überlassen, vielmehr den Aufsichtsinstanzen die Möglichkeit gewährt, die sich aus ihrer Stellung ergebenden allgemeinen Gesichtspunkte unabhängig von den Anträgen und Ausführungen der Behörden sowohl durch die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung . . . als auch erforderlichenfalls durch die Einlegung von Rechtsmitteln zur Geltung zu bringen. Die Rechte der Behörden als Parteien werden aber durch diese Einrichtung nicht beschränkt.“ (DWB. 1 S. 378/79).

i) Rechtsmittel der Behörden sind auch dann wirksam eingelegt, wenn sie auf Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde eingelegt wurden:

¹⁾ Jetzt das DWB. vom 30. Juli 1883.

²⁾ Jetzt §§ 82, 83, 93 DWB. vom 30. Juli 1883.

„Die Einlegung des Rechtsmittels, mit welcher der Beklagte seiner Dienstbehörde gegenüber nur einer amtlichen Pflicht genügt, kann aus dem Grunde, weil sie erzwungen erfolgte, als eine unfreiwillige, nicht ernstlich gemeinte, nicht angesehen werden, da der Zwang von der hierzu völlig berechtigten Stelle ausging . . .“ (DWB. 9 S. 45).

Dasselbe gilt von der Zurücknahme eines Rechtsmittels auf Anweisung der Dienstbehörde (DWB. 6 S. 391).

k) Verbot der reformatio in pejus.

Über dieses Verbot führt das DWB. 19 S. 128 aus:

„Wenn auch für den Zivilprozeß die Verhandlungsmaxime es mit sich bringt, daß — abgesehen von dem Falle eines Anschlusses des Gegners — die angegriffene Entscheidung nicht zum Nachteile der Partei, welche das Rechtsmittel ergriffen hat, abgeändert werden darf und demgemäß der § 498 der ZPO.¹⁾ . . . bestimmt: „Das Urteil erster Instanz darf nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist“ . . . , wenn ferner auch hiermit übereinstimmend nach § 79 (vgl. § 92) des DWB. vom 30. Juli 1883 die Entscheidungen nur die im Streitverfahren erhobenen Ansprüche betreffen dürfen, so ist doch damit der hier vorliegende Fall nicht getroffen. Es kann nicht zugegeben werden, daß ein gegen die §§ 79 und 92 des DWB. verstößendes Verfahren hier vorliegt, daß die Vorentscheidung die prozessualischen Grenzen, innerhalb deren sie sich bewegen durfte, unbeachtet gelassen hat. Entscheidend ist, daß der Kläger in materieller Beziehung durch das erste Urteil nicht abgewiesen, vielmehr nur im Verwaltungsstreitverfahren für unzulässig erklärt war. Erkannte der Bezirksauschuß auf die Zulässigkeit, so geschah dies nach dem Antrage der Beklagten. Im übrigen war noch res integra; nichts lag vor, in bezug worauf eine Verschlechterung der Lage der Beklagten eintreten konnte. Somit fehlte es durchaus an der Voraussetzung dafür, daß der Beklagten durch reformatio in pejus zu nahe getreten werden konnte.“

Und ferner DWB. im PrVerwM. 17 S. 137:

„Der erste Richter hatte festgestellt, daß die Zuführung der Abwässer aus der klägerischen Färberei in die Deichsa mit Gefahren für das Publikum verbunden sei (§ 10 Tit. 17 Teil II des WR.). In Berücksichtigung des Zeitaufwandes, welchen die Anlage von Vorrichtungen zur Vermeidung der Zuführung der Abwässer in die Deichsa und zur anderweitigen Abführung derselben beanspruche, erschien es ihm aber angemessen, dem Kläger zur Ausführung der Anlagen eine Frist bis 1. Mai 1894 statt der von der Beklagten gestellten Frist bis 1. Juli 1893 zu bewilligen. Wenn dem gegenüber das Berufungsurteil ausführt: Der § 127 des DWB., welcher von den Rechtsmitteln gegen polizeiliche Verfügungen handelt, kennt keine Modifikationen der angegriffenen Verfügung, sondern handelt nur davon, ob dieselbe zu Recht bestehe oder nicht, der Verwaltungsrichter darf deshalb nur auf gänzliche oder teilweise Wiederaufhebung bzw. Aufrechterhaltung erkennen (DWB. 6 S. 294, 10 S. 207), so ist diese Ausführung an sich vollkommen richtig, aber insofern nicht am Platze gewesen, als die Beklagte ihrerseits das erste Urteil, durch das die angegriffene Verfügung modifiziert worden war, nicht mit der Berufung oder Anschlußberufung angegriffen hatte, mithin ein Antrag auf Wiederherstellung der Verfügung nicht gestellt worden war. Durch die gänzliche Abweisung der Klage hat sich der Berufungsrichter einer

¹⁾ Jetzt § 536 ZPO.

unzulässigen reformatio in pejus schuldig gemacht (§§ 79, 92 des LWG., §§ 279¹⁾, 498²⁾ der ZPO., DWG. 19 S. 128), und seine Entscheidung unterliegt der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif, wobei davon auszugehen ist, daß die durch das Erkenntnis des Kreisausschusses geschaffene Lage nicht zu Ungunsten des Klägers verschlechtert werden darf.“

1) Über die verschiedenartige Stellung des Berufungs- und Revisionsgerichtes führt das DWG. 49 S. 445 aus:

„Verschieden sind die Aufgaben des Berufungsrichters und des Revisionsrichters. Diesem liegt innerhalb der durch § 92 des LWG. . . . gezogenen Grenzen die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ob. Ergibt die Prüfung, daß die Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruht, oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet, so hebt der Revisionsrichter die Entscheidung auf. Durch die Aufhebung, und lediglich durch sie, erhält er freien Raum zur eigenen Beurteilung des Streitfalls. Erscheint bei dieser Beurteilung die Sache als nicht spruchreif, so weist der Revisionsrichter sie zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz zurück (§§ 98, 99 a. a. O.). Dem Berufungsrichter ist dagegen eine Nachprüfung des erstinstanzlichen Spruches durch das Gesetz nicht übertragen. Ihm steht vielmehr die Entschliebung über die Klage auf Grund des ihm vorliegenden Tatbestandes in vollem Umfang und in ganz derselben Weise wie dem ersten Richter zu. Gelangt er daher zu einem anderen Ergebnis als jener, so hebt er nicht seine Entscheidung auf, sondern ändert sie ab (vgl. § 89 Abs. 2 des LWG.). Erachtet er die Sache für nicht spruchreif, so ist er nicht genötigt, sie behufs Vornahme der erforderlichen Ermittlungen an die Vorinstanz zurückzuberweisen. Er ist befugt, seinerseits Untersuchungen an Ort und Stelle zu veranlassen, Zeugen und Sachverständige zu laden und eidlich zu vernehmen, überhaupt den angeordneten oder nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis in vollem Umfang zu erheben (§§ 76, 92 Abs. 1 a. a. O.). Dieser Befugnis entspricht auch regelmäßig die Pflicht des Berufungsrichters, die erforderlichen Ermittlungen seinerseits vorzunehmen, wenn es ihm auch unter Umständen, insbesondere da, wo es sich um die Beurteilung örtlicher Verhältnisse handelt, freistehen mag, die Sache zu diesem Zweck an den ersten Richter zurückzuberweisen.“

VIII. Berufung (§§ 82—92).

1. Gegen die in streitigen Verwaltungssachen ergangenen Endurteile der Kreisausschüsse, die Vorbescheide aus § 64 und die ohne mündliche Verhandlung gemäß § 67 ergangenen Bescheide findet die Berufung statt, sofern die Entscheidungen nicht endgültig oder die Rechtsmittel abweichend geregelt sind.

Die Berufung steht den Parteien und aus Gründen des öffentlichen Interesses dem Vorsitzenden des Kreisausschusses zu (§ 82 Abs. 1). Letzterer hat dies sofort zu erklären, in welchem Falle die Entscheidung einstweilen — jedoch höchstens 3 Tage — ausgesetzt wird. Die Verkündung der Entscheidung erfolgt mit der Eröffnung,

¹⁾ Sept § 308 ZPO.

²⁾ Sept § 536 ZPO.

daß im öffentlichen Interesse Berufung eingelegt worden sei; fehlt die Erklärung, so ist die Berufung im öffentlichen Interesse unzulässig. Die Gründe der Berufung sind den Parteien zur schriftlichen Erklärung innerhalb der im § 86 bestimmten Frist mitzuteilen. Nach Fristablauf sind die Verhandlungen dem Bezirksausschusse einzureichen und die Parteien hiervon zu benachrichtigen (§ 82 Abs. 2).

2. Gegen die in streitigen Verwaltungssachen in 1. Instanz ergangenen Endurteile der Bezirksausschüsse und die Bescheide derselben aus §§ 64 und 67 steht -- in gleicher Weise wie zu 1 -- den Parteien und aus Gründen des öffentlichen Interesses dem Vorsitzenden des Bezirksausschusses die Berufung an das Oberverwaltungsgericht zu (§ 83).

3. Berufungsfrist: 2 Wochen von der Zustellung des Urteils 1. Instanz (§§ 85, 52 Abs. 1 LWG.).

Ausnahmen: § 82 Abs. 2, 83 Abs. 2 (Berufung aus Gründen des öffentlichen Interesses) und § 157 LWG.

4. Anmeldung und Rechtfertigung der Berufung. Die Berufung ist innerhalb der Berufungsfrist beim *judex a quo*¹⁾ schriftlich anzumelden und zu rechtfertigen (§ 86 Abs. 1). Rechtzeitige Einreichung eines Exemplars der Berufungsschrift genügt (LWG. 40 S. 443). Über die ev. Nachfrist von 2 Wochen vgl. § 86 Abs. 3 und 4. Über die Rechtfertigung der Berufung führt das LWG. 2 S. 433/34 aus:

„... Schon der Wortlaut des Gesetzes ergibt, daß zur Einlegung des Rechtsmittels die Anmeldung allein nicht genügt, vielmehr noch die Rechtfertigung hinzutreten muß, die, wenn sie auch im übrigen an keine Form gebunden ist und sowohl vor als in der mündlichen Verhandlung ergänzt werden darf, doch wenigstens Gegenstand und Ziel der Beschwerde über das ergangene Endurteil erkennbar machen muß. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers war, geht aus den Verhandlungen in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 20. April 1875 . . . deutlich hervor. (Dies wird näher ausgeführt.) Wenn hiergegen in der Revisionschrift geltend gemacht worden ist, daß doch jedenfalls eine rechtzeitig eingereichte Rechtfertigungsschrift ohne besondere Anmeldung genüge, mithin auch das Umgekehrte anzunehmen sei, so enthält dies eine unrichtige Schlussfolgerung; denn in der Rechtfertigungsschrift ist immer schon die Anmeldung mitenthalten . . .“

Der *judex a quo* prüft, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist und verfährt folgendermaßen:

a) Ist die Anmeldung rechtzeitig, so wird die Berufungsschrift mit ihren Anlagen der Gegenpartei zur schriftlichen Gegenklärung innerhalb einer bestimmten Frist von 1—4 Wochen zugefertigt. Nachfrist ev. 2 Wochen (§ 86 Abs. 2, 3).

¹⁾ In den Fällen des § 129 Abs. 5 (Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen) und des § 56 Ziff. 2 (Rechtsmittel gegen Anordnungen der Wegpolizeibehörde) genügt die Einreichung der Berufungsschrift beim *judex ad quem*.

b) Ist die Frist versäumt, so ist die Berufung ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückzuweisen, in welchem dem Berufungskläger zu eröffnen ist, daß ihm innerhalb 2 Wochen von der Zustellung ab die Beschwerde an das Berufungsgericht zu-
stehe, widrigenfalls es bei dem Bescheide verbleibe (§ 86 Abs. 4¹).

5. Anschlußberufung (§ 87).

Der Berufungsbeklagte kann sich der Berufung anschließen, selbst wenn die Berufungsfrist verstrichen ist. Die Anschlußberufung kann bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingelegt werden:

„Das Anschließungsrecht . . . findet sowohl nach dem gemeinen als nach dem jetzt geltenden Zivilprozeß darin seine Begründung, daß von der Einlegung eines Rechtsmittels in der Erwartung, der Gegner werde sich ebenfalls bei dem ergangenen Erkenntnisse beruhigen, oft kein Gebrauch gemacht wird, und daß deshalb, wenn diese Erwartung getäuscht wird, die nachträgliche Zulassung des Rechtsmittels der Billigkeit entpricht (vgl.: *Motive* zu § 482 der ZPO.). Diese Rechtswohlthat kann aber der betreffenden Partei nur im Laufe der Instanz des Rechtsmittels zustatten kommen; zögert sie bis zum nächsten Endurteil, so ist das gedachte Reurecht definitiv erloschen. Mit dieser Auffassung stimmt es überein, daß in dem über das Verwaltungsgerichtsgeß erstatteten Bericht der Kommission . . . der Termin zur mündlichen Verhandlung als äußerster Zeitpunkt bezeichnet wird, bis zu welchem sich der Berufungsbeklagte der Berufung anschließen könne. Da die Anschließung an ein Rechtsmittel nichts anderes ist, als die ausnahmsweise gestattete Einlegung des Rechtsmittels nach Ablauf der gesetzlichen Frist, so kann eine Partei durch die Anschließung nicht mehr Rechte erlangen, als wenn sie von vornherein innerhalb der gesetzlichen Frist das Rechtsmittel eingelegt hätte.“ (DWB. 8 S. 156/57).

Eine bestimmte Form ist für die Anschlußberufung nicht vorgeschrieben, weshalb jede an das Gericht gerichtete Erklärung genügt, aus welcher die Absicht des Anschlusses zu entnehmen ist (DWB. 25 S. 213).

Die Anschlußberufung wird unwirksam, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird:

„. . . Ergibt sich nun aber aus dem Begriff und Wesen der Anschließung notwendig deren Abhängigkeit von dem gegnerischen Rechtsmittel, so muß dieselbe unwirksam werden, sobald das fristzeitig eingelegte Rechtsmittel selbst als ihre Voraussetzung wegfällt. Dieser Grundsatz, welchen die Deutsche Zivilprozeßordnung in § 483²) mit den Worten:

„Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird“

zum Ausdruck bringt, ist von dem Oberverwaltungsgerichte in Fällen, wo das vom Gegner eingelegte Rechtsmittel sich als unstatthaft erwies, schon wiederholt zur Anwendung gebracht worden; dasselbe trifft aber nicht weniger

¹) Das Verfahren gleicht also dem der Berufung im Strafprozeß (§§ 360—363 StPO.).

²) Selt § 522 Abs. 1 ZPO.

zu auf diejenigen Fälle, wo . . . der Gegner das Rechtsmittel nachträglich wieder zurückgenommen hat. Auch so fällt die Möglichkeit, auf Grund eines rechtzeitig eingelegten Rechtsmittels in die materielle Prüfung und Entscheidung des Rechtsstreites einzutreten, und damit die Voraussetzung weg, unter welcher es im Sinne des Gesetzes zulässig sein soll, durch nachträgliche Anschluß-Berufung oder -Revision diese richterliche Tätigkeit bis auf den ganzen Umfang des ursprünglichen Streitgegenstandes auszudehnen.“ (OBG. 18 S. 445/46).

6. Das weitere Verfahren in der Berufungsinstanz (§§ 88—92).

a) Nach Ablauf der Frist des § 86 zur Rechtfertigung der Berufung und der Gegenerklärung sind die Verhandlungen dem Berufungsgericht einzureichen, wovon die Parteien unter abschriftlicher Mitteilung der eingegangenen Gegenerklärungen zu benachrichtigen sind (§ 88).

b) Hat eine Partei Berufung eingelegt, so kann das Gericht auch ohne mündliche Verhandlung in der Form eines mit Gründen versehenen Bescheides entscheiden, sofern keine Partei ausdrücklich Unberaumung der mündlichen Verhandlung beantragt hat. Gegen den Bescheid gibt es nur den Antrag auf mündliche Verhandlung (§ 89 Abs. 1).

Die Abänderung der durch Berufung angefochtenen Entscheidung erfordert jedoch stets die Unberaumung einer mündlichen Verhandlung (§ 89 Abs. 2).

c) über die Ladung der Parteien vgl. § 90 OBG.

d) über die Entscheidung der Vorfrage, ob das öffentliche Interesse für beteiligt zu erachten ist, vgl. § 91 OBG.

e) Für die Berufungsinstanz gelten die §§ 66, 67, 70, 71 bis 81 OBG., jedoch ist eine Klageänderung völlig ausgeschlossen (§ 92 Abs. 1).

Die Zustellung des Berufungsurteils erfolgt durch Vermittlung des *iudex a quo* (§ 92 Abs. 2).

f) über die Aufgabe des Berufungsrichters vgl. § 14 VIII und ferner OBG. im PrVerwBl. 23 S. 71:

„Der Berufungsrichter hat im Verwaltungsstreitverfahren nicht, wie der Revisionsrichter, die Aufgaben einer rechtlichen Kontrolle der Entscheidung des Vorderrichters und ihrer Aufhebung, wenn sie auf unrichtiger Rechtsanwendung oder wesentlichen Mängeln des Verfahrens beruht. Er ist vielmehr dazu berufen, unter Würdigung des gesamten Tatbestandes, erforderlichenfalls unter Nachholung veräußelter Prozeßhandlungen und nach Aufnahme von Beweisen, eine selbständige sachliche Entscheidung zu treffen (vgl. §§ 92 und 79 des OBG. . . .). Gleichwohl ist die Möglichkeit einer Verweisung der Sache in die erste Instanz auch für den Berufungsrichter . . . nicht ausgeschlossen, sofern sie nach Lage der Sache für zweckmäßig erachtet werden kann.“

IX. Revision (§§ 93—99).

1. Die Revision ist zulässig gegen zweitinstanzliche Endurteile der Bezirksausschüsse, soweit sie nicht endgültig oder abweichende Rechtsmittel vorgeschrieben sind.

Revisionsberechtigt sind die Parteien und der Vorsitzende des BA. aus Gründen des öffentlichen Wohles (§ 93).

2. Revisionsgericht ist das Oberverwaltungsgericht in Berlin (§ 93 Abs. 1). Über die Organisation des OVG. gelten folgende Bestimmungen:

a) Gesetz v. 2. August 1880 betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren. Titel IV: „Von dem Oberverwaltungsgerichte“.

Es besteht aus einem Präsidenten, Senatspräsidenten und Räten. Die eine Hälfte der Mitglieder muß zum Richteramt, die andere zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein. Die Mitglieder müssen das 30. Lebensjahr vollendet haben. Sie werden vom König auf Vorschlag des Staatsministeriums ernannt und unterliegen keinem Disziplinarverfahren, an dessen Stelle der Plenarbeschluß des OVG. tritt, kraft dessen das Mitglied gegebenenfalls seines Amtes und Gehaltes für verlustig erklärt wird. Einteilung in Senate; Quorum: 5 Mitglieder. Bei Plenarentscheidungen müssen zwei Drittel aller Mitglieder anwesend sein.

b) Gesetz v. 27. Mai 1888 zur Abänderung des § 29 des Gef. zu a.

Es bestimmt, daß eine Plenarentscheidung einzuholen ist, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen — also nicht desselben — Senates oder des Plenums abweichen will; sie erfolgt ohne mündliche Verhandlung und ist für den zur Entscheidung berufenen Senat bindend. Vor der Entscheidung des Plenums ist den von den Ressortministern zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses bestellten Kommissarien Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung über die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage zu geben.

c) Gesetz v. 8. Mai 1889 betr. das Disziplinarverfahren bei dem Oberverwaltungsgericht.

Das OVG. bildet einen Disziplinarsenat (2 Präsidenten und 7 Räte) zur Entscheidung in denjenigen auf Entfernung aus dem Amte gerichteten förmlichen Disziplinaruntersuchungen, in welchen das Gericht zuständig ist.

d) Regulativ vom 22. Februar 1892 für den Geschäftsgang bei dem OVG.

Die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Senate — abgesehen von der Zuständigkeit des Disziplinarsenates — erfolgt grundsätzlich nach Gattungen (Provinzial-, Kreis-, Gemeindeangelegenheiten usw.). Bestimmungen über den Präsidenten, die Senatspräsidenten, die Sitzungen, Beratungen und Abstimmungen, das mündliche Verfahren in Spruchsachen, Form der Erlasse (Endurteile „Im Namen des Königs“), die beiden Siegel, die Zustellungen, das Geschäftsjahr (=Kalenderjahr), die Ferien (15. Juli bis 15. September) und Beurteilungen.

Hierzu erging ein Nachtrag vom 15. Mai 1893.

e) Gesetz vom 26. März 1893 zur Abänderung der §§ 26 bis 30 des Gesetzes zu a.

Einteilung des Steuer senates auf Beschluß des Staatsministeriums in Kammern. Seit 1. April 1900 ist ein 7. Senat (= 3. Steuer senat) geschaffen.

f) Gesetz vom 28. Juni 1911 betr. Entlastung des OBG.

Das Staatsministerium kann für die Zeit bis zum 1. Oktober 1914 Hilfsrichter aus der Zahl der ernannten Mitglieder der OA. oder der ordentlichen Gerichte dem OBG. zur Erledigung seiner Geschäfte zuweisen.

Die Frist wurde durch das Gesetz v. 14. Juli 1914 bis zum 1. April 1916 verlängert.

Dazu treten zahlreiche Gesetze über die Zuständigkeit des OBG.

3. Die Revision kann nur darauf gestützt werden:

a) daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruhe;

b) daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide (§ 94).

Hieraus folgt, daß eine Würdigung und Beurteilung der Vorentscheidung in Beziehung auf die tatsächlichen Unterlagen und auf die unmittelbar hiermit zusammenhängenden Feststellungen nicht Sache des Revisionsgerichtes ist (OBG. 3 S. 167).

4. Die Bestimmungen der §§ 66, 71 — mit Ausschluß der Bestimmungen über die Lageänderung — sowie der §§ 72—75, 80, 81, 82 Abs. 2, 84 bis 90 OBG. sind auch für die Frist zur Einlegung der Rechtfertigung der Revision sowie für das Verfahren in der Revisionsinstanz maßgebend (§ 95 Abs. 1).

5. Die Anmeldung und Rechtfertigung der Revision hat bei demjenigen Gerichte zu erfolgen, welches in erster Instanz entschieden hat (§ 95 Abs. 2).

In der Revisionschrift ist anzugeben, worin die behauptete Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes oder worin die behaupteten Mängel des Verfahrens gefunden werden (§ 96).

Der vom Revisionskläger eingelegten Revision kann sich der Gegner anschließen (DVG. 67 S. 172).

6. Das DVG. ist bei seiner Entscheidung an diejenigen Gründe nicht gebunden, welche zur Rechtfertigung der gestellten Anträge geltend gemacht worden sind (§ 97), kann also das Vorliegen formeller oder sachlicher Mängel selbständig prüfen.

7. Entscheidung des DVG.

a) Ist die Revision begründet, so hebt das DVG. die angefochtene Entscheidung auf und entscheidet in der Sache selbst, wenn diese spruchreif erscheint.

Die Zustellung des Urteils erfolgt durch Vermittlung desjenigen Gerichtes, welches in 1. Instanz entschieden hat (§ 98).

Ist die Sache nicht spruchreif, so weist das DVG. dieselbe zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz zurück und verordnet die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit es nach seinem Ermessen mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist (§ 99).

Über die Stellung des Gerichtes, an welches die Sache zurückverwiesen wird, vgl. § 101 DVG. und DVG. 9 S. 46:

„Nach §§ 68, 69 des Gesetzes vom 3. Juli 1875 hat dieser (b. h. der Revisionsrichter), wenn er die Revision für begründet erachtet, sich darüber schlüssig zu machen, ob die Sache spruchreif erscheint, und wenn es der Fall, ev. auf Grund der von ihm nach Lage der Akten selbständig getroffenen tatsächlichen Feststellungen alsbald in der Sache selbst zu entscheiden, im entgegengesetzten Falle aber, sofern noch weitere tatsächliche Ermittlungen erforderlich sind, dieselbe an das Berufungsgericht zur anderweiten Entscheidung zurückzuverweisen. Um dieser Aufgabe zu genügen, war es im vorliegenden Falle für den Revisionsrichter unerlässlich, nachdem er das Berufungserkenntnis aus einem formalen Grunde aufgehoben hatte, in die materielle Prüfung der Sache einzutreten und von dem hierbei gewonnenen rechtlichen Standpunkte aus zu beurteilen, ob die Sache spruchreif sei oder nicht. Gewann er nach Maßgabe der von ihm aufgestellten Rechtsgrundsätze die Überzeugung, daß die Sache nicht spruchreif sei, und sprach er demgemäß aus, daß dieselbe zur Vornahme weiterer tatsächlicher Ermittlungen und zur demnächstigen anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen sei, so müsse dieser in einem untrennbaren Zusammenhange mit der Aufhebung der Vorentscheidung stehende Ausspruch und folgeweise auch die rechtliche Begründung, auf der derselbe beruht, für den Berufungsrichter unbedingt maßgebend sein, da es dem letzteren nicht zusteht, seinerseits zu prüfen, ob die Zurückweisung der Sache von seiten des Revisionsrichters in die Berufungsinstanz als nicht spruchreif zu Recht erfolgt ist.“

b) Ist die Revision unbegründet, so wird die Entscheidung des Vorderrichters bestätigt.

X. Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 100, 101).

a) Gegen die im Verwaltungsstreitverfahren ergangenen, rechtskräftig gewordenen Endurteile — auch des OVG. selbst (OVG. 65 S. 441) — findet die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens unter denselben Voraussetzungen, in demselben Umfange und innerhalb derselben Fristen statt, wie nach der ZPO. die Nichtigkeits- und Restitutionsklage.

b) Zuständig ist ausschließlich das OVG.

c) Erachtet das OVG. die Klage für begründet, so hebt es die angefochtene Entscheidung auf, verweist die Sache zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz und verordnet die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit dasselbe von den Anfechtungsgründen betroffen wird.

d) Das Gericht, an welches die Sache gewiesen wird, hat bei dem weiteren Verfahren und bei der von ihm anderweitig zu treffenden Entscheidung die in dem Aufhebungsbeschlusse des OVG. zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen als maßgebend zu betrachten (§ 101).

XI. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 112).

a) Gegen die Versäumnis der Fristen für Anstellung der Klage oder für den Antrag auf mündliche Verhandlung kann die Wiedereinsetzung beantragen, wer durch Naturereignisse oder andere unabweisbare Zufälle verhindert worden ist, dieselben einzuhalten (§ 112 Satz 1).

b) Als „unabweisbarer Zufall“ ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis hat (§ 112 Satz 2).

Ein „unabweisbarer Zufall“ liegt aber nicht vor, wenn der Vertreter oder Prozeßbevollmächtigte einer Partei den ihm von dieser rechtzeitig erteilten Auftrag nicht ausführt, da die Partei das Tun und Lassen ihres Prozeßbevollmächtigten wie ihr eigenes anerkennen muß, es also nicht darauf ankommt, ob die Partei hierbei persönlich ein Verschulden trifft oder nicht (OVG. 25 S. 434). Dagegen ist ein Verschulden von Angestellten der Prozeßbevollmächtigten einer Partei dieser nicht anzurechnen, sofern den Prozeßbevollmächtigten selbst kein Verschulden trifft:

„... Dem Bezirksausschuß ist nun allerdings darin beizutreten, daß ein Verschulden von Angestellten des Prozeßvertreters einer Partei dieser nicht zuzurechnen ist. Voraussetzung ist aber immer, daß den Prozeßvertreter selbst kein Verschulden trifft Hier aber trifft den

Prozeßvertreter der Klägerin insofern ein Verschulden, als er es an ausreichenden Maßnahmen zur Wahrung der Klagefrist hat fehlen lassen. Die Überwachung der Einhaltung von prozeßrechtlichen Fristen ist die Pflicht jedes Anwalts. Er kann sich nicht damit entschuldigen, daß die Erfüllung dieser Pflicht ihm wegen Überlastung mit Geschäften unmöglich gewesen sei. Nehmen seine Geschäfte einen so großen Umfang an, daß ihm die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich zu werden droht, so muß er sie rechtzeitig auf einen Umfang beschränken, der die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten gewährleistet . . ." (OBG. 70 S. 400).

Kein Wiedereinsetzungsgrund ist der Rechtsirrtum, insbesondere die Unbekanntheit mit den bestehenden prozessualen Vorschriften, selbst dann, wenn der Irrtum seitens des Verwaltungsgerichtes geteilt oder hervorgerufen ist (OBG. 9 S. 432 ff.). Auch die rechtzeitige Einreichung eines Schriftsatzes bei einer unzuständigen Behörde genügt nicht zur Wiedereinsetzung, selbst wenn der Schriftsatz noch rechtzeitig in die Hände der zuständigen Behörde hätte gelangen können:

„ . . . Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann, wie der Gerichtshof in feststehender Judikatur angenommen hat, nicht darauf gegründet werden, daß die Parteien denjenigen Schriftsatz, welcher die Klage oder ein Rechtsmittel einführt, an unzuständiger Stelle und in der Erwartung eingereicht haben, daß derselbe noch rechtzeitig an die zuständige Stelle abgegeben werden würde. Mag es auch in der amtlichen Fürsorge der Behörden begründet sein, nach Möglichkeit darauf zu sehen, daß den Parteien die ihnen zustehenden Rechtsbehelfe nicht durch Fristenablauf verloren gehen, so kann doch, wenn letzteres gleichwohl geschehen und wenn auch der Ablauf der Frist durch rechtzeitige Zurückgabe oder durch rechtzeitige Abgabe des Schriftsatzes an die zuständige Stelle hätte verhütet werden können, ein Recht der Partei, solche Zurückgabe oder Abgabe zu verlangen, nicht anerkannt und es kann ein unabweisbarer Zufall im Sinne des § 112 cit. nicht darin gefunden werden, daß der an zuständiger Stelle eingereichte Schriftsatz nicht rechtzeitig an die zuständige Behörde abgegeben worden ist. In diesem vom Gerichtshof stets befolgten Grundsatz war auch hier festzuhalten.“ (OBG. im PrVerwBl. 16 S. 336).

Wohl aber können Verzögerungen im Postverkehr einen „unabweisbaren Zufall“ darstellen:

„Nach dem Vorstehenden unterliegt es keinem Zweifel, daß die Berufungsschrift des Beklagten fristzeitig an den Bezirksauschuß gelangt sein würde, wenn ihre Beförderung in dem für den Postverkehr und für die Abholung der Postfächer bei dem Bezirksauschusse eingerichteten Dienstbetriebe erfolgt wäre. Ob die statt dessen eingetretene Verzögerung in der Beförderung, welche den verspäteten Eingang zur Folge gehabt hat, von Organen der Postverwaltung oder solchen des Bezirksauschusses ausgegangen ist, läßt sich nicht aufklären und kann auch dahingestellt bleiben. Entscheidend ist dies, daß unzweifelhaft die Verzögerung durch von dem Willen des Beklagten unabhängige, seiner Einwirkung entzogene Vorgänge verursacht ist. Nun wird allerdings, um die Nichtberücksichtigung derselben als unabweisbaren Zufalles im Sinne des § 112 OBG. zu begründen, vom Kläger eingewandt, daß Beklagter die Vorsicht hätte gebrauchen sollen,

seine Schrift durch Eilboten bestellen zu lassen. Dem war jedoch nicht beizupflichten. Beklagter hatte keineswegs mit Abjendung dieser Schrift so lange gezögert, daß es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge irgendwie außer gewöhnlicher Mittel bedurft hätte, um sie rechtzeitig in die Hände des Gerichtes gelangen zu lassen. So durfte er vernünftigerweise allerdings erwarten, daß er auch ohne die Anwendung solcher Mittel die vorgeschriebene Frist einhalten werde, und es erscheinen daher jene Vorgänge, welche dies verhindert haben, in der Tat als solche, die Beklagter mit aller nach Lage der Sache angewandten Vorsicht weder vermeiden noch unschädlich machen konnte, und so als unabweisbarer Zufall im Sinne jenes Gesetzes“ (OBG. im PrVerwBl. 10 S. 202).

c) über den Wiedereinsetzungsantrag entscheidet das Gericht, dem die Entscheidung über die verjäumte Streithandlung zusteht.

d) In dem Antrage ist die verjäumte Streithandlung unter Anführung der Tatsachen, mittels deren der Antrag begründet werden soll, sowie der Beweismittel, innerhalb 2 Wochen nachzuholen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an welchem das Hindernis gehoben ist. Nach Ablauf eines Jahres — vom Ende der verjäumten Frist an — findet die Nachholung der verjäumten Streithandlung bzw. der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht mehr statt.

e) Die durch Erörterung des Antrages auf Wiedereinsetzung entstehenden baren Auslagen trägt in allen Fällen der Antragsteller.

XII. Kosten (§§ 102—109 OBG.).

Über den Begriff „Kosten“ im OBG. führt das OBG. im PrVerwBl. 26 S. 291 aus:

„Der Ausdruck „Kosten“ wird im OBG. in einem doppelten Sinne gebraucht, erstens in einem weiteren, sämtliche Aufwendungen in einem Verwaltungsstreitverfahren umfassenden („Prozesskosten“ oder „Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne des § 91 der ZPO.), wie in der Überschrift über Nr. 4 des Tit. 3 Abschn. II (§§ 102 ff.) des OBG., in den §§ 108 und 109 daselbst, oder in einem engeren, nur die Gerichtsgebühren („Pauschquantum“ des § 106) bezeichnenden. Der Tenor und die Gründe der Entscheidung des Bezirksausschusses lassen klar erkennen, daß der Ausdruck „Kosten“ dort in dem weiteren Sinne gemeint ist, und daß nur über einen Teil dieser gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits, nämlich die Gerichtsgebühren, eine besondere Bestimmung hat ergehen sollen.“

Bemerkt mag werden, daß auch das OBG. seit Jahrzehnten in gleicher Weise bei Fassung seiner Entscheidungen über den Kostenpunkt verfährt und mit dem Ausdruck „die Kosten der Revisionsinstanz“ stets auch die Auslagen des Gerichts und der Parteien mit begreift . . .“

a) Die Kosten, baren Auslagen des Verfahrens sowie die erforderlichen Auslagen des obsiegenden Teiles sind im Urteil oder Bescheid dem unterliegenden Teil zur Last zu legen bzw. bei teilweisem Obsiegen verhältnismäßig zu verteilen. Gebühren eines Rechtsanwaltes des obsiegenden Teiles hat der unterliegende Teil nur insoweit zu erstatten, als dieselben für Wahrnehmung der

mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschusse — also nicht vor dem Kreisausschusse! — und dem OVG. zu zahlen sind, während die baren Auslagen des Anwaltes — insbesondere auch sämtliche Postgebühren desselben aus Anlaß des Verkehrs mit der Partei oder der Behörde — zu erstatten sind; Schreibgebühren sind nach der Praxis keine „baren Auslagen“ und daher nicht erstattungsfähig.

Nach Art. 2 der preuß. GebD. für Rechtsanwälte v. 21. März 1910 findet die deutsche GebD. für das Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung (vgl. auch § 3 Abs. 3 OVG.).

An baren Auslagen kann die obsiegende Partei für die persönliche Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem BA. und dem OVG. nicht mehr in Anspruch nehmen, als die gesetzlichen Gebühren eines sie vertretenden Rechtsanwaltes betragen haben würden, es sei denn, daß ihr persönliches Erscheinen von dem Gerichte angeordnet war.

Kosten und bare Auslagen fallen dem obsiegenden Teile zur Last, soweit sie durch sein eigenes Verschulden entstanden sind (§ 104).

b) Der Wert des Streitobjektes ist im Endurteile bzw. im Bescheid oder Vorbescheid festzusetzen (§ 103 Abs. 2).

Vgl. hierzu OVG. 3 S. 384 in einer Verfügung an den Kreisauschuß des Kreises D. v. 16. März 1878:

„Diese Feststellung (d. h. des Wertes des Streitgegenstandes) hat im Endurteile zu erfolgen (§ 72¹⁾ a. a. D.); sie gehört hier jedenfalls nicht in dessen Begründung, bildet vielmehr . . . einen Teil der Entscheidung selbst. Inhaltlich handelt es sich dabei aber im wesentlichen nicht sowohl um einen Akt der Rechtsprechung über Ansprüche der Parteien, als vielmehr um einen Akt der Justizverwaltung, welchen der Verwaltungsrichter, so oft derselbe ein Endurteil erläßt, zu üben hat, damit so die erforderliche Unterlage für eine ordnungsmäßige Kostenerhebung geschaffen wird. Der Richter ist daher nicht an die Anträge der Parteien gebunden und insbesondere kann der Richter höherer Instanz, wenn derselbe ein Endurteil erläßt, die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes seitens des Vorderrichters nach freiem Ermessen abändern, auch wenn sich die Beschwerde der Parteien nicht auf diesen Teil der Vorentscheidung erstreckt.“

Ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, so kann wegen der Kosten allein entschieden werden; hierbei bedarf es der Entscheidung, zu wessen Gunsten der Rechtsstreit ausgegangen wäre (OVG. 28 S. 11).

Gegen die Wertfestsetzung im Endurteil bzw. Bescheid gibt es weder Berufung noch die Beschwerde (OVG. im PrVerwBl. 23 S. 583).

¹⁾ Jetzt § 103 OVG.

An Kosten (d. h. Gerichtsgebühren) kommt ein Pauschquantum zur Hebung, dessen Maximum

- a) beim Kreisauschuß und Bezirksauschuß 60 Mark,
b) beim OVG. 150 Mark

beträgt.

Nähere Bestimmungen trifft das Zirkular des Ministers des Innern und des Finanzministers v. 27. Februar 1884 (MBl. d. Inn. S. 30); dort ist z. B. unter VIII und VII bestimmt, daß bei unschätzbarem Streitobjekt der Wert zur Berechnung des Pauschquantums auf 50 bis 5000 Mark anzunehmen ist und daß für den Streitwert der ursprüngliche oder veränderte Antrag maßgebend ist.

Kein Pauschquantum wird erhoben in den Fällen des § 107 OVG.

c) Für die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen gelten die Bestimmungen des Zivilprozesses.

d) Die Kosten und baren Auslagen des Verfahrens werden für jede Instanz von dem Gericht festgesetzt, bei dem die Sache selbst anhängig gewesen ist (§ 108 Abs. 1).

Die von der obliegenden Partei zur Erstattung seitens des unterliegenden Teiles liquidierten Auslagen werden für alle Instanzen von demjenigen Gericht festgesetzt, bei dem die Sache in erster Instanz anhängig gewesen ist (§ 108 Abs. 2).

e) Die Entscheidung über den Kostenpunkt (§§ 103, 104) kann nur gleichzeitig mit der Entscheidung in der Hauptsache durch Berufung oder Revision angefochten werden (§ 105). Anschlußberufung oder =revision wegen der Kosten allein ist jedoch zulässig.

f) Wegen den Kostenfestsetzungsbeschluß: des

1. Kreisauschusses findet innerhalb 2 Wochen von seiner Zustellung an die Beschwerde an den VA.,
2. Bezirksauschusses in 1. Instanz innerhalb der gleichen Frist die Beschwerde an das OVG. statt (§ 108 Abs. 3).

XIII. Wegen der Schlußbestimmungen des Verwaltungsstreitverfahrens (§§ 110—114), insbesondere wegen der Beschwerden, welche die Leitung des Verfahrens bei dem Kreis- und Bezirksauschuß zum Gegenstand hat, sowie wegen des Kompetenzkonfliktes vgl. das Gesetz.

§ 15.

Das Beschlußverfahren.

Soweit die Verwaltungsrechtspflege nicht im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens zu erledigen ist, wird sie im Beschlußverfahren ausgeübt. Dies gilt insbesondere für das Verfahren des Kreis- (Stadt-) Ausschusses und des Bezirksaus-

schusses in Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung (§ 54 Abs. 1 VVG.). Während ferner das VVG. nur im Verwaltungsstreitverfahren verfährt, kommt für den Provinzialrat nur das Beschlußverfahren zur Anwendung (§ 54 Abs. 4 VVG.).

Von besonderer Bedeutung ist das Beschlußverfahren für die Erteilung der gewerblichen Konzessionen (§§ 114 ff. des Just.=Gesetzes) und für die Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde¹⁾.

a) Über die Fristen für die Anbringung der Beschwerde vgl. § 52, über die grundsätzliche Suspensivwirkung vgl. § 53 VVG.

b) Über die Ausschließung einzelner Mitglieder der Behörde vgl. §§ 115/116 VVG.

c) Dem Vorbescheide des § 64 entsprechend gewährt § 117 dem Vorsitzenden des Kreis- (Stadt-) Ausschusses das Recht, in Eilfällen oder bei Klarheit des Sach- und Rechtsverhältnisses namens der Behörde Verfügungen zu erlassen und Bescheide zu erteilen, sofern nicht im Gesetz die Zustimmung des Kollegiums als erforderlich bezeichnet ist (§ 117 Abs. 1).

Das gleiche Recht steht dem Vorsitzenden des Bezirksauschusses und Provinzialrates zu. Jedoch darf eine Abänderung der durch Beschwerde angefochtenen Beschlüsse des Kreis- (Stadt-) Ausschusses bzw. Bezirksauschusses nur unter Zuziehung des Kollegiums erfolgen (§ 117 Abs. 2).

In diesen Fällen ist den Beteiligten, deren Anträgen nicht stattgegeben wurde, zu eröffnen, daß sie befugt seien, innerhalb 2 Wochen auf Beschlußfassung durch das Kollegium anzutragen oder dasjenige Rechtsmittel einzulegen, welches zulässig wäre, wenn die Verfügung bzw. der Bescheid auf Beschluß des Kollegiums erfolgt wäre (§ 117 Abs. 3). Vgl. ferner § 117 Abs. 3, 4.

d) An den Verhandlungen der Behörde können unter Zustimmung des Kollegiums technische Staats- oder Kommunalbeamte mit beratender Stimme teilnehmen (§ 118).

e) Die Behörden fassen ihre Beschlüsse auf Grund der verhandelten Akten, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich mündliche Verhandlung vorschreibt (§ 119 Abs. 1), wie z. B. in den Fällen der §§ 20, 21 GewD. Die mündliche Verhandlung ist in allen anderen Fällen fakultativ (§ 119 Abs. 2).

¹⁾ Für das Beschlußverfahren kommt nur die Beschwerde im Beschlußverfahren in Frage. Daneben kennt das VVG. die Aufsichtsbeschwerde des § 50 III und die Beschwerde über Zwischenstreitigkeiten im Verwaltungsstreitverfahren. Für letztere beide Beschwerdearten gelten die §§ 115 ff. nicht.

Auf die mündliche Verhandlung finden die §§ 68, 71—73 und 75 füngemäÙe Anwendung (§ 119 Abs. 3). Vgl. ferner § 120 (Beweiserhebung).

f) Gegen die BeschlÙÙe des Kreis- (Stadt-) Ausschusses bzw. des Vorsitzenden (§ 117) findet innerhalb 2 Wochen nach deren Zustellung die Beschwerde an den VV., gegen erstinstanzliche BeschlÙÙe des VV. innerhalb gleicher Frist die Beschwerde an den Provinzialrat statt, sofern nicht die BeschlÙÙe endgültig sind oder eine andere Behörde zu entscheiden hat (§ 121)¹⁾.

Einbringung der Beschwerde beim *judex a quo* (§ 122 Abs. 1), doch genügt die Einbringung beim *judex ad quem* (§ 122 Abs. 5). Über die Behandlung der Beschwerdeschrift und die Gegenerklärung vgl. § 122 Abs. 3 und 4. Über die Einlegung der Beschwerde im öffentlichen Interesse vgl. § 123.

g) Im BeschlÙÙverfahren wird ein Kostenpauschquantum nicht erhoben, auch können die Beteiligten nicht den Ersatz ihrer baren Auslagen fordern, jedoch können die durch Anträge und unbegründete Einwendungen erwachsenen Gebühren für Zeugen und Sachverständige demjenigen zur Last gelegt werden, welcher den Antrag gestellt bzw. den Einwand erhoben hat (§ 124 Abs. 1, 2). Die sonstigen Kosten und baren Auslagen des Verfahrens fallen demjenigen zur Last, der nach gesetzlicher Bestimmung die Amtskosten der Behörde zu tragen hat (§ 124 Abs. 4). Die Bestimmungen der GewD. — § 22 daselbst — bleiben in Kraft. Dazu kommt für die GewD. die Ausf.-Anweisung v. 1. Mai 1904 zur Anwendung.

h) Über Beschwerden, welche die Leitung des Verfahrens und die Kosten betreffen, beschließt endgültig die in der Hauptsache zunächst höhere Instanz (§ 125), d. h. der VV. oder Provinzialrat.

i) Der Oberpräsident kann endgültige BeschlÙÙe des Provinzialrates, der Regierungspräsident endgültige BeschlÙÙe des VV. und der Landrat bzw. der Vorsitzende des Kreis- (Stadt-) Ausschusses endgültige BeschlÙÙe dieser Behörde mit aufschiebender Kraft anfechten, wenn die BeschlÙÙe die Befugnisse der Behörde überschreiten oder das bestehende Recht, insbesondere auch die von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen, verletzen.

Die Anfechtung erfolgt durch Klage beim OVG. gegen das BeschlÙÙkollegium. Hat sie Erfolg, so hebt das OVG. den angefochtenen BeschlÙÙ auf und die Sache bleibt bei der BeschlÙÙbehörde an-

¹⁾ Im Stadtkreis Berlin tritt an Stelle des Provinzialrates in 2. Instanz der zuständige Minister (des Innern) (§ 43 Abs. 1). Dasselbe gilt für den Landespolizeibezirk Berlin für die polizeilichen Angelegenheiten gemäß § 2 Ziff. 5 des Ges. v. 13. Juni 1900 und der Nachtragsgesetze.

hängig. Die Behörde, deren Beschluß angefochten wird, kann zur Wahrnehmung ihrer Rechte in dem Verfahren vor dem OVG. einen besonderen Vertreter wählen (§ 126).

Es kommen nur endgültige Beschlüsse in Frage, d. h. solche, bei denen es keine Rechtsmittel und keinen Antrag auf mündliche Verhandlung gibt, also insbesondere Beschlüsse in der Beschwerdeinstanz oder solche, bei welchen eine Erlaubnis oder Genehmigung erteilt ist.

Die Klage ist an keine Frist gebunden; insbesondere findet in gewerberechtlichen Sachen § 20 GewD. keine Anwendung, weil sich § 20 GewD. nur auf die Befugnis der Parteien in gewerbepolizeilichen Genehmigungs- und sich hieraus entwickelnden Verwaltungsstreitverfahren bezieht, während die Klage aus § 126 ein dem Schutze des öffentlichen Rechtes dienender behördlicher Akt ist, welcher von den für die Parteien gegebenen Vorschriften unberührt bleibt (OVG. 36 S. 371).

§ 126 OVG. gilt auch insbesondere in gewerbegerichtlichen Sachen:

„Der § 126 des OVG. gilt für reichsgesetzlich geregelte Angelegenheiten ebenfalls, und zwar auch dann, wenn sie nach dem Erlasse des OVG. den Landesbehörden zur Beschlußfassung zugewiesen sind. Eine Beschränkung tritt nur nach dem Grundsätze, daß das Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht, insoweit ein, als für eine einzelne reichsrechtliche Materie durch die für diese getroffenen reichsrechtlichen Bestimmungen die Klage aus dem § 126 ausgeschlossen wird.“ (OVG. 25 S. 316).

Die Klage findet auch gegen Beschlüsse der Beschlußbehörden in Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung statt, wenn sie lediglich die Zuständigkeit der angerufenen Beschlußbehörde verneinen (OVG. 27 S. 165).

§ 126 gilt aber nur für die Anfechtung endgültiger Beschlüsse des Provinzialrates, Bezirks- und Kreis- (Stadt-) Ausschusses und ist auf Beschlüsse anderer Behörden nicht übertragbar, also auch nicht auf Beschlüsse des Polizeipräsidenten von Berlin über Angelegenheiten, für die außerhalb Berlins die Beschlußnahme dem Bezirksausschusse landesgesetzlich zusteht (OVG. 40 S. 300).

Die Klage aus § 126 ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Gesetze die Bestätigung oder Nichtbestätigung einer Wahl in das Ermessen der Aufsichtsbehörde stellen:

„... Wenn die Gesetze die Bestätigung oder Nichtbestätigung der Wahl eines Gemeindevorstehers in das beliebige Ermessen der Aufsichtsbehörde stellen, so überlassen sie es ihr, bei ihrer Entschließung alles zu berücksichtigen, was die Bestätigung untunlich erschein läßt, also namentlich den Mangel der gesetzlichen Wahlfähigkeit (vgl. §§ 15, 39 der Landgem.-D. f. Westfalen vom 19. März 1856, GS. S. 265), ferner persönliche Ungeeignetheit und endlich Unregelmäßigkeiten des Wahlverfahrens in Betracht zu ziehen. Ist aber die Bestätigung einmal erfolgt, so ist dadurch die für die Befegung

des Amtes der Aufsichtsbehörde gegebene Befugnis erschöpft. Die Aufsichtsbehörde kann auf ihre Befugnis nicht mehr zurückgreifen, also auch von dem Mittel einer Versagung der Bestätigung keinen Gebrauch mehr machen, wenn sie später erkennt, daß Gründe für die Versagung vorhanden gewesen sein würden. Es ist undenkbar, daß die Gesetze einerseits die Voraussetzungen, unter denen ein Ortsvorsteher aus seinem Amte entfernt werden darf, umgrenzen, andererseits aber es dem freien Ermessen der Aufsichtsbehörde überlassen sollten, durch die bloße Zurücknahme ihrer Bestätigung die Amtssetzung tatsächlich herbeizuführen. Nicht nur das Recht des Beamten, sondern auch das der Gemeinde, welche durch die Gesetze die Befugnis erhalten hat, vorbehaltlich der Bestätigung das Amt auf eine bestimmte Reihe von Jahren zu besetzen, würde empfindlich verletzt, die Ordnung in ihren Verhältnissen würde auf das ernstlichste gefährdet werden, wenn die Aufsichtsbehörde ihre Erklärung zurückziehen dürfte. Sie kann das ebensowenig, wie die Gemeinde ihre Wahl widerrufen kann.“ (DVG. 41 S. 3).

Gleichfalls durch Klage aus § 126 DVG. unanfechtbar sind Beschlüsse, welche von der Aufsichtsbehörde beanstandet werden können (DVG. 10 S. 44 ff.).

Besonderer Teil.

§ 16.

Schulwesen, Schule und Polizei.

1. Die Verwaltung des Unterrichtswesens als einer öffentlichen Wohlfahrtseinrichtung des Staates liegt nicht den Polizeibehörden, sondern besonderen Behörden ob, nämlich dem Unterrichtsministerium, den Abteilungen für Kirchen- und Schulwesen bei den Regierungen (für Volksschulwesen) und den Provinzialschulkollegien (für höhere Schulen, in Berlin auch für Volksschulen).

Eine selbständige Mitwirkung hat hierbei die Polizei nur, soweit sie ihr durch Gesetz ausdrücklich zugewiesen ist oder soweit sie sich nicht bloß aus dem Gesichtspunkte der Ordnung des Schulwesens, sondern aus einem allgemeinen polizeilichen Interesse ergibt. So kann also z. B. die Polizei die Schule wegen gesundheitsgefährlicher Räumlichkeiten schließen.

2. Zur Durchführung des allgemeinen Schulzwanges — er beruht auf dem Edikt von 1717 (vgl. auch *MR.* § 48 II 12:

„Ihnen (den Schulausssehern) liegt es ob, unter Beistand der Obrigkeit, darauf zu sehen, daß alle schulpflichtigen Kinder nach obigen Bestimmungen (§§ 43 ff.) erforderlichenfalls durch Zwangsmittel und Bestrafung der nachlässigen Eltern zur Besuchung der Lehrstunden angehalten werden.“)

kann die Regierung als Schulaufsichtsbehörde eine Regierungsverordnung erlassen, in welcher eine Bestrafung der säumigen Eltern angedroht werden kann (vgl. den Erlaß des Unterrichtsministers vom 11. Juli 1895). Im konkreten Falle erstattet die Schule der Polizei eine Anzeige, worauf diese eine polizeiliche Strafverfügung nach dem Gesetz von 1883 gegen den Vater usw. erläßt. Die Schule kann auch die Polizei ersuchen, die Kinder zwangsweise zur Schule zu bringen. (Dies gilt aber alles nur für Volksschulen, da nur zu ihrem Besuche ein Zwang besteht.) Hier handelt die Polizei als Beauftragte der Schule bzw. Regierung.

3. Die Erteilung von Privatunterricht an schulpflichtige Kinder an Stelle des Schulunterrichtes ist an die Genehmigung

der Regierung geknüpft (§ 3 II 12 MR.; Kab.-Ordn. vom 10. Mai 1834, Gesetz betr. die Beaufsichtigung des Unterrichtswesens von 1872 und Verfügungen von 1834, 1842, 1866, 1887, 4. Februar 1906).

Dies steht nicht mit der GewD. § 1 in Widerspruch, weil § 6 der GewD. ausdrücklich sagt, daß die GewD. auf das Unterrichtswesen und die Erziehung der Kinder gegen Entgelt keine Anwendung findet.

(Dagegen ist der Unterricht an Erwachsene frei. Reskript des Unterrichtsministers vom 27. Februar 1862.)

Auch der Turnunterricht fällt nach RG. Straff. 44 S. 22 trotz GewD. § 35 I ev. unter § 6 GewD., nämlich dann:

„wenn nach den geltenden Vorschriften des Landesrechts der Turnunterricht ein Lehrgegenstand des öffentlichen Schulunterrichts ist.“

Das ist aber in Preußen der Fall.

„Der Privatunterricht ersetzt den Schulunterricht, wenn er solchen jugendlichen Personen erteilt wird, die nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge eine niedrigere oder höhere Schule besuchen würden, ihr aber aus irgend welchen Gründen ferngehalten werden.“ (RG Straff. 44 S. 22).

Im 46. Bd. der Entscheidungen S. 312 ff. haben die Vereinigten Strafsenate im Gegensatz zu der Entscheidung im 44. Bd. entschieden, daß in Preußen die Aufsicht des Privatunterrichts sich nicht nur auf diejenigen erstreckt, welche jugendlichen Personen Privatunterricht als Ersatz für den Unterricht in einer niederen oder höheren Schule erteilen, sondern auf alle diejenigen Personen, die Jugendlichen in noch schutzbedürftigem Alter Privatunterricht erteilen, ohne Rücksicht darauf, ob diese nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge eine öffentliche Schule besuchen würden und als Ersatz hierfür sich den Privatunterricht erteilen lassen:

„§ 1 I 12 MR., der von niederen und höheren Schulen handelt, bestimmt:

„Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staates, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben.“

Diese Vorschrift, die in der Vorliebe des Landrechts für Begriffsumschreibungen ihre Erklärung findet, rechtfertigt nicht die Deutung, daß, um von den Universitäten abzusehen, der Unterricht der Jugend in den staatlichen Schulen den Regelfall bilden, und der Privatunterricht nur vom Gesichtspunkt des Ersatzes behandelt werden solle. Das Landrecht wollte keine neuen Lehranstalten schaffen, sondern den Zustand des Schulwesens regeln, wie es ihn vorfand. Es wollte aber für alle Formen der Unterrichtserteilung, die bisher in Übung waren, ein Aufsichtsrecht des Staates begründen. Dies wird daselbst für öffentliche Schulen in §§ 2 und 9 durch allgemeine Weisungen festgelegt und bei den einzelnen Arten der Schulen in §§ 12—17 und in §§ 55—63 des näheren angeführt. Der § 3 regelt die staatliche Aufsicht über Privatschul- und Erziehungsanstalten. Das Landrecht weist aber den Gedanken ab, als ob es den Unterricht der Jugend auf diese Ver-

anstaltungen beschränken wolle. Es wahrt ausdrücklich das Recht der Eltern gemäß der ihnen in Teil II Titel 2 übertragenen Erziehungsgewalt, den Unterricht und die Erziehung der Kinder in ihren Häusern besorgen zu lassen. Der Staat enthält sich zwar der Einmischung in dieses aus dem Verhältnis der Eltern zu den Kindern auch hergeleitete Recht, fordert aber zum Ausgleich dafür, um auch hier eine Staatsaufsicht zu begründen, von den Privatlehrern, die aus der Erteilung von Lehrstunden in den Häusern ein Gewerbe machen, einen Nachweis ihrer Befähigung. Dies ist der Sinn der Vorschriften in §§ 7 und 8, die keine weitere Unterscheidung enthalten. Das Recht der Eltern und ebenso das zum Ausgleich dafür dienende Prüfungsrecht des Staates erstreckt sich sowohl auf schulpflichtige als auch auf nicht schulpflichtige Kinder. An einer späteren Stelle, wo in dem Abschnitt von gemeinen Schulen die Schulpflicht erörtert wird, ist wiederum jenes Recht der Eltern in den Vordergrund gestellt. Der § 43 bestimmt nämlich: „Jeder Einwohner, welcher den nötigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann oder will, ist schuldig, dieselben nach zurückgelegtem fünften Jahre zur Schule zu schicken.“ Diese Vorschrift knüpft an § 7 an und verordnet den Schulzwang nur für den Fall, daß die Eltern von ihrem Rechte zur Besorgung des Unterrichts im Hause keinen Gebrauch machen. Der „nötige Unterricht“ in § 43 ist aber enger umgrenzt als „der Unterricht“ im Sinne des § 7. Er bezeichnet das gesetzlich vorgeschriebene Mindestmaß desjenigen, was jedem Kinde innerhalb eines gewissen Alters an Unterricht zu gewähren ist, und deckt sich mit dem lehrplanmäßigen Unterricht in den gemeinen Schulen. In § 7 und dem damit in Zusammenhang stehenden § 8 wird diese Schranke nicht gezogen. Das Erfordernis des Befähigungsnachweises greift über den Rahmen des öffentlichen Schulunterrichts hinaus und gilt für sämtliche Lehrgegenstände. Ob durch die Gewerbeordnung und die durch sie eingeführte Gewerbebefreiheit das staatliche Aufsichtsrecht auf den Privatunterricht in denjenigen Lehrfächern eingeschränkt worden ist, die zu dem nach § 6 GemD. aus dem Gebiete der Gewerbe-Ordnung ausgeschiedenen Unterrichtswesen gehören, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Bei schulpflichtigen Kindern kann die Art und Weise der häuslichen Unterrichtsverteilung der Schulbehörde einen Anlaß zur Prüfung bieten bei der Entscheidung der Frage, ob der häusliche Unterricht geeignet ist, die Kinder von dem Besuche der gemeinen Schule, jetzt der Volksschule, zu befreien. Dieses Prüfungsrecht hat, wiewohl hierbei selbstverständlich auch die Eigenschaften der Lehrer in Betracht zu ziehen sind, mit dem in § 8 II 12 MR. für den häuslichen Privatunterricht allgemein festgesetzten Erfordernis des Befähigungsnachweises der Lehrer nichts zu tun.

Aus diesen Betrachtungen folgt:

Das Landrecht, das einen unbedingten Schulzwang selbst für das schulpflichtige Alter nicht kennt, stellt den Eltern verschiedene Bildungswege für den Unterricht ihrer Kinder zur Verfügung, die nebeneinander herlaufen, ohne unter sich im Verhältnis von Haupt- und Nebenweg zu stehen. Die Anwendbarkeit des § 8 kann sich auf den Privatunterricht, der zum Ersatz des Schulunterrichts dient, um so weniger beschränken, als auch der über den Lehrplan der öffentlichen Schulen hinausgehende Privatunterricht von der Vorschrift umfaßt wird. Auch der Privatunterricht nicht mehr schulpflichtiger Kinder fällt, soweit diese zur Jugend gehören, unbeschränkt unter die Vorschrift, da innerhalb ihres Anwendungsgebietes eine Unterscheidung zwischen schulpflichtigen und nicht schulpflichtigen Kindern nicht angängig ist.

Die Ersageigenschaft des häuslichen Unterrichts kommt im Gebiete der Schulpflicht in Frage; daß der Gesichtspunkt des Ersatzes eine andere Bedeutung habe, läßt sich für das preußische Schulrecht aus den Bestimmungen des Landrechts nicht herleiten.

Eine Beschränkung des Begriffs der Jugend auf diejenigen jugendlichen Personen, die den Privatunterricht als Ersatz für Schulunterricht empfangen, ist dem Landrecht unbekannt. Es bedient sich der Bezeichnung „Jugend“ bei der Bestimmung des Begriffs der Schulen und Universitäten, der gemeinen Schulen, der gelehrten Schulen und Gymnasien in §§ 1, 12, 54 a. a. O., gebraucht daneben insbesondere bei Regelung des Privatunterrichts in §§ 4 und 7 aber auch den Ausdruck „Kinder.“ Es versteht unter der Jugend allgemein und unterschiedlos jugendliche Personen, die auf dem einen oder anderen Wege Unterricht empfangen.

Die landrechtlichen Vorschriften über den Privatunterricht wurden durch §§ 83—86 des Gewerbepolizeigesetzes vom 7. September 1811 (G. S. 263) abgeändert und durch die Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 wurden diese abändernden Bestimmungen des Gewerbepolizeigesetzes wieder aufgehoben und die §§ 3 und 8 des Landrechts „hergestellt“. Das Gewerbepolizeigesetz hatte in § 84 die Freiheit des Privatunterrichts „in Wissenschaften und Künsten“ festgesetzt. Die Kabinettsorder hat sonach bei Wänderung dieser Vorschrift den in § 8 des Landrechts angeordneten Befähigungsnachweis im gleichen Umfang wieder eingeführt. Die dem Landrecht nachfolgende Gesetzgebung ist daher gleichfalls von der Auffassung ausgegangen, daß § 8 den gesamten Privatunterricht „in Wissenschaften und Künsten“ umfasse. Eine Beschränkung der Anwendbarkeit der Vorschrift auf den Privatunterricht, der als Ersatz für den Unterricht in öffentlichen Schulen diene, ist auch dieser Gesetzgebung fremd.

Die Kabinettsorder betrifft nach ihrer Überschrift und ihren Eingangsworten die Aufsicht des Staates über Privatanstalten und Privatpersonen, die sich mit dem Unterricht und der Erziehung der Jugend beschäftigen. Sie übernimmt den Ausdruck Jugend aus dem Landrecht, ohne ihn in einem abweichenden Sinne verwenden zu wollen. Sie stellt das Erfordernis der Ausstellung von Zeugnissen der Schulaufsichtsbehörde für die Vorsteher von Schul- und Erziehungsanstalten, sowie für Privatlehrer her und fügt den Satz hinzu: „Diese Zeugnisse sollen sich nicht auf die Tüchtigkeit zur Unterrichtserteilung in Beziehung auf Kenntnisse beschränken, sondern sich auf Sittlichkeit und Lauterkeit der Gesinnungen in religiöser und politischer Hinsicht erstrecken.“ Will man hierin keine Erweiterung der landrechtlichen Vorschriften in §§ 3 und 8 erblicken, so beweist der Satz doch, in welchem Sinne die Kabinettsorder jene Vorschriften verstanden und wieder hergestellt hat. Diese Auffassung des späteren Gesetzgebers ist für die Auslegung der landrechtlichen Bestimmungen von wesentlicher Bedeutung. Der in §§ 3 und 8 geforderte Nachweis der Tüchtigkeit erstreckt sich hiernach über den Rahmen der wissenschaftlichen Befähigung hinaus auf Sittlichkeit und Lauterkeit der Gesinnungen in religiöser und politischer Hinsicht. Daß gerade von diesem Gesichtspunkt aus das gesetzgeberische Bedürfnis zu einer Aufhebung der Freiheit des Unterrichtsgewerbes empfunden wurde, beweist der vom Oberreichsanwalt mitgeteilte Immediatbericht vom 15. Mai 1834, dessen Vorschläge sich im wesentlichen mit dem Inhalt der Kabinettsorder decken. Ohne auf die Notwendigkeit eines wissenschaftlichen Befähigungsnachweises einzugehen, bezeichnet er die Aufhebung der Unterrichtsfreiheit in sittlichem und politischem Interesse als eine Verpflichtung des Staates, damit der um-

sichgreifenden Jugendverführung vorgebeugt werde. Ganz aus diesem Geiste heraus ist sodann zur Ausführung der Kabinettsorder gemäß der darin enthaltenen Weisung die Instruktion des Staatsministeriums vom 31. Dez. 1839 erlassen worden, wo im Abschnitt II vornehmlich von der sittlichen Befähigung der Privatlehrer die Rede ist und in § 17 der Schulbehörde das Recht beigelegt wird, das sittliche Verhalten der Privatlehrer auch in religiöser und politischer Beziehung zu überwachen und den Ausschluß unsittlicher und politisch verdächtiger Personen aus dem Lehrerstand herbeizuführen. Der § 14 setzt fest, wie sich Privatlehrer über ihre wissenschaftliche und sittliche Tüchtigkeit auszuweisen haben, und fügt hinzu: „Wollen sie in Fächern, die nicht in den verschiedenen öffentlichen Schulen gelehrt werden, Privatunterricht erteilen, so haben sie nur ihre sittliche Tüchtigkeit und Erziehung auf die in § 3 verordnete Art bei der Ortsschulbehörde darzutun.“ Auch hier wird also von der Voraussetzung ausgegangen, daß § 8 den häuslichen Unterricht auch insoweit treffen will, als es sich nicht um Lehrgegenstände der öffentlichen Schulen handelt. Ist dies richtig, so kann sich der Zweck des in § 8 festgesetzten Befähigungsnachweises nicht darin erschöpfen, daß durch ihn eine Gleichwertigkeit des Privatunterrichts mit dem Schulunterricht gesichert werden soll.

Hiermit entfällt eine wesentliche Voraussetzung der Annahme, daß der Staat den Befähigungsnachweis nur für denjenigen Privatunterricht fordert, der den Schulunterricht ersetzen soll. Besteht aber der Zweck des Gesetzes nicht sowohl in der Verhinderung eines unzulänglichen, hinter dem Bildungsgrade der öffentlichen Schulen zurückbleibenden Privatunterrichts, als vielmehr in dem Schutze der Jugend vor den Gefahren eines schädlichen Unterrichts und der Einwirkung übelgesinnter Lehrer, so führt auch dieser Umstand zu einer Gesetzesauslegung, die der Auffassung des II. Straßensatz entgegenläuft. Stellt § 8 eine Maßregel zur Erhaltung des inneren und äußeren Wohles der Jugend dar, so wäre es mit der Erfüllung dieser Aufgabe schlechthin unvereinbar, den Privatunterricht, soweit er nicht zum Ersatz des Schulunterrichts dient, aus dem Bereiche der staatlichen Fürsorge auszuschneiden. Noch weniger kann der Staat, wenn er durch Fernhaltung ungeeigneter und schädlicher Elemente von Ausübung der Lehrtätigkeit der Jugendverführung vorbeugen will, denjenigen Teil der jugendlichen Bevölkerung schutzlos lassen, der unmittelbar von der Volksschule vor Vollendung der körperlichen und geistigen Entwicklung ins tätige Leben tritt und in Ermangelung eines häuslichen Gegengewichts am wenigsten in der Lage sein wird, der Verführung Widerstand zu leisten. So folgt auch aus dem Zwecke des Gesetzes, daß zur Jugend im Sinne der preussischen Bestimmungen über den Privatunterricht alle diejenigen Personen gehören, die in einem noch schutzbedürftigen Alter Privatunterricht erhalten ohne Rücksicht darauf, ob sie nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge eine öffentliche Schule besuchen würden und als Ersatz hierfür sich den Privatunterricht erteilen lassen.“ (RGStraff. 46 S. 316—320).

Sogar dann besteht das staatliche Aufsichtsrecht, wenn der Unterricht nicht gewerbsmäßig erteilt wird, es sei denn, daß er nur gelegentlich eine Unterweisung der Kinder bezweckt, ohne deren Ausbildung in einem Lehrfache zu bezwecken:

„Aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen ergibt sich nicht, daß die Beschränkung der Befugnis zum häuslichen Privatunterricht an die Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit gebunden ist. Das allgemeine Landrecht spricht

zwar in § 8 II 12, der das Verhältnis des Staates zur häuslichen Erziehung im Auge hat, von denjenigen, „welche ein Gewerbe daraus machen, daß sie Lehrstunden in den Häusern geben“, und das Landrecht, wenn es sich auch einer Bestimmung des Begriffs des Gewerbes enthält, verbindet mit diesem Ausdruck an zahlreichen Stellen den Sinn eines auf fortgesetzten Erwerb gerichteten Unternehmens (WR. II 2 §§ 108, 121, 212 a, 218, 224, 232, 254, 636, 754, II 7 §§ 2, 172, II 8 §§ 7, 11, 176, 404, II 9 §§ 76, 81). Bekannt ist aber, daß dem Landrecht eine feste Rechtsprache fehlt, und daß es in dem Bestreben, juristische Kunstausdrücke möglichst durch gemeinverständliche Worte zu ersetzen, eine strenge Durchführung der von ihm gewählten Begriffsbezeichnungen vermissen läßt. Mehr als andere Gesetzbücher erfordert daher das Landrecht eine Gesetzesauslegung, die, ohne an Wortlaut der Vorschriften zu haften, auf ihren Sinn und Zusammenhang das Hauptgewicht legt. Der in § 8 WR. II 12 ausgesprochene Rechtsgedanke kann nur im Vergleiche mit der vorausgehenden Vorschrift des § 7 Verstandnis finden. Der in dieser Sache ergangene Beschluß der vereinigten Straffenate vom 7. Dez. 1912 weist bereits daraufhin, wie das Landrecht in dem Bestreben, sämtliche Formen der Unterrichtserteilung der Staatsaufsicht zu unterwerfen, vor dem elterlichen Erziehungsrecht Halt macht, und über diese Grenzlinie hinaus sich jeder Einmischung enthält, zum Ausgleich dafür aber dem Staate über die von den Eltern angenommenen Lehrkräfte ein Prüfungsrecht vorbehält. Dies ist der Sinn der beiden angeführten Gesetzesvorschriften. Das aus der gesetzlichen Erziehungsgewalt der Eltern fließende Recht zur Besorgung des häuslichen Unterrichts der Kinder soll unbeschränkt bleiben; aber die Lehrer, die sich in den Dienst dieser Aufgabe stellen, unterstehen der Prüfung des Staates. Dieser Gegensatz, der durch die Eingangsworte des § 8 angedeutet wird, würde nicht zur Geltung kommen, wollte man diese Vorschrift auf den gewerbsmäßig betriebenen Unterricht beschränken. Sie ist nicht gewerbepolizeilicher Natur und will nicht eine Einschränkung der Gewerbefreiheit festsetzen. Wäre dies der Fall, so müßte ihr Fortbestehen neben der Reichsgewerbeordnung in Zweifel gezogen werden. Sie bildet vielmehr einen Teil der vom Gewerberecht scharf geschiedenen Unterrichtsgesetzgebung, und innerhalb dieses Gebiets ist für eine Unterscheidung zwischen dem gewerbsmäßigen und nicht gewerbsmäßigen Betriebe kein Raum.

Die Vorschrift umfaßt daher alle Privatlehrer, die sich der Aufgabe des häuslichen Unterrichts widmen, unter Ausschaltung derjenigen, die sich nur gelegentlich mit einer Unterweisung der Kinder befassen, ohne deren Ausbildung in einem Lehrfach zu bezwecken. Ein solcher Unterricht wird in der Regel als Gewerbe im Rechtsinn betrieben werden, und so erklärt es sich, daß das Gesetz vom 7. Sept. 1811, das nach Inhalt und Überschrift die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe betrifft, die landrechtlichen Vorschriften abgeändert hat. Aber die allgemeine Fassung des § 4 daselbst: „Wer Privatunterricht in Wissenschaften und Künsten erteilt, bedarf dazu ebenfalls keiner besonderen Erlaubnis und keines besonderen Gewerbebescheines“ schließt die Annahme aus, daß hierdurch nur der gewerbsmäßig betriebene Unterricht freigegeben werden sollte.

Es kann also auch aus diesem Gesetze kein Anhalt dafür entnommen werden, daß es von der Auffassung ausgegangen wäre, als ob das Landrecht den häuslichen Unterricht lediglich unter der Voraussetzung seiner Gewerbsmäßigkeit einer Beschränkung unterworfen hätte. Die Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 stellt die landrechtlichen Vorschriften der §§ 3, 8 II 12 unter Wiedergabe ihres wesentlichen Inhalts wieder her. Sie will das staatliche

Aufsichtsrecht gegenüber dem Landrecht nicht beschränken. Aus dem Sage: „Diese Zeugnisse sollen sich nicht auf die Tüchtigkeit zur Unterrichterteilung in Beziehung auf Kenntnisse beschränken usw.“, könnte höchstens das Gegenteil gefolgert werden. Wenn die Kabinettsorder die Worte: „welche ein Gewerbe daraus machen, Lehrstunden in den Häusern zu geben“, aus dem Landrecht übernimmt, muß sich des zusammenfassenden Ausdrucks „gewerbsweise“ bedient, so will sie hiermit offenbar keinen von der Bestimmung des Landrechts abweichenden Sinn verbinden. Das gleiche gilt von § 14 der Staatsministerialinstruktion vom 31. Dez. 1839. Aus welchem gesetzgeberischen Bedürfnis diese Vorschriften entstanden sind, beweist der Immediatbericht vom 15. Mai 1834, der im Beschlusse der vereinigten Strafsenate vom 7. Dez. 1912 Erwähnung gefunden hat. Den in der Form des Privatunterrichts an die Jugend herantretenden Verführungen übelgesinnter Lehrer sollte durch Wiedereinführung der landrechtlichen Beschränkungen vorgebeugt werden. Mit der Verfolgung dieses Zweckes wäre es unvereinbar gewesen, den Unterricht, der nicht des Erwerbes wegen, sondern lediglich zur Betätigung der Verführungsabsichten erteilt wird, aus dem Bereiche der Staatsaufsicht auszuschneiden. Etwa in gleicher Richtung bewegt sich der Zweck des § 8 W.N. II 12. Weder hier noch dort kann die Absicht des Gesetzes dahin gegangen sein, den häuslichen Unterricht ausschließlich unter der Voraussetzung des gewerbsmäßigen Betriebes in den Bereich seiner Regelung zu ziehen. Das Revisionsgericht schließt sich daher dem Urteile des preussischen Obergerichtes im Bd. 52 S. 214 seiner Entscheidungen an, das die Vorschrift des § 8 a. a. O. auf den nicht gewerbsmäßig erteilten Privatunterricht für anwendbar erklärt hat. . .“ (RGStraff. 46 S. 328—330).

4. Zum Einschreiten gegen unbefugten Privatunterricht an Jugendlichen (Schulpflichtige) sind in Preußen der Kreischulinspektor und die Regierungen ermächtigt (Reg.-Instr. vom 27. November 1810, besonders § 18 der Reg.-Instr. vom 25. Oktober 1817 (§§ 11, 16) und B. vom 16. Dezember 1808 (§ 48)). Die Regierung kann also die Schließung einer Privatschule anordnen und zwecks Durchsetzung der Anordnung gewisse Zwangsmittel („Strafbefehle“ bis 300 Mk., ev. 4 Wochen Haft, Verordnung vom 26. Dezember 1808 § 48 und Reg.-Instr. vom 23. Oktober 1817) festsetzen. Sie kann sich hierbei aber auch bei Ausführung des Zwanges des Landrates bedienen, der als Organ der Regierung verpflichtet ist, diesen Auftrag auszuführen. (Vgl. § 33 Gesetz vom 30. April 1815 und § 76 KreisD. vom 13. Dezember 1872). Der Landrat hat aber dann nicht die Strafbefugnisse, die der Regierung nach der Verordnung von 1808/1817 zustehen, da diese nicht delegiert werden können (DVG. 11 S. 398 ff.), sondern nur die ihm selbst zu eigenem Recht zustehenden Zwangsbefugnisse des § 132c DVG. (Geldstrafe bis 150 Mk., 2 Wochen Haft).

Gegen solche Anordnung des Landrates im Auftrage der Regierung wie gegen die Androhung einer Exekutivstrafe sind aber nur die Rechtsmittel gegeben, welche gegen die Anordnung der Schulaufsichtsbehörde selbst zulässig sind (DVG. im PrVerwBl. 19 S. 543), also nur die Beschwerde an den Unterrichtsminister.

Unzulässig ist ein Eindringen in die Wohnung oder Geschäftsräume (Lehrzimmer) eines Privatlehrers oder einer Privatschule wider Willen des Unternehmers seitens der Polizei im Auftrage der Schulbehörde, um festzustellen, ob unbefugt Privatunterricht an Minderjährige erteilt wird; dies verstößt gegen Art. 6 Preuß. Verf., § 7 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 (§§ 102 ff. StP.D.), weil der unbefugte Privatunterricht zwar gesetzwidrig, aber nicht (kriminell) strafbar ist. Nur mit Zwangsstrafen kann vorgegangen werden. Auch § 10 II 17 RR. kommt für die Polizei nicht in Frage, da die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiete des Unterrichtswesens nicht der Polizei obliegt (DWB. 49 S. 207).

5. Über die rechtliche Stellung der Gemeindegullehrer und Lehrer städtischer höherer Schulen vgl. § 1 Bb.

6. Schulzucht.

Die Kab.-Order von 1825 (Gesetz S. 149) bestimmt im § 1:

„daß die Schulzucht niemals bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden darf, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können.“

Ein Ministererlaß vom 12. März 1908 unterjagt Lehrern höherer Schulen Schläge an den Kopf.

Für Volksschulen gibt es also eine gesetzliche Bestimmung über das Züchtigungsrecht der Lehrer. Solche fehlt allerdings über das Züchtigungsrecht der Lehrer an höheren Schulen. Das RG. Straff. 42 S. 221/22 schließt aber auch hier aus der Aufgabe der höheren Schulen, daß sie den Schülern nicht nur positive Kenntnisse beizubringen, sondern auch deren Erziehung zu sittlichen Persönlichkeiten zu fördern haben, auf die Zulässigkeit von Ordnungs- und Disziplinarstrafen (also auch Prügel), mit Rücksicht auf die Erhaltung der Ordnung in der Schule. Aber nur bis Obertertia:

„Aus keinem Gesichtspunkte läßt sich die Vornahme von körperlichen Züchtigungen gegenüber Schülern der Untersekunda höherer Lehranstalten rechtfertigen. Es wäre auch mit der Aufgabe einer vernünftigen Erziehung nicht in Einklang zu bringen, gegen junge Leute von Bildung, welche sich in reiferem Alter befinden, eine Strafart anzuwenden, die geeignet ist, ihr Ehrgefühl zu ertöten sowie Haß und Erbitterung gegen ihre Lehrer zu wecken. Was für Kinder in den niederen Schulen paßt, ist auf solche Jünglinge nicht ohne weiteres anzuwenden.“ (RG Straff. 42 S. 222). Also verletzt der Lehrer ev. §§ 185, 223, 340, 73 StGB.!

Auch die Lehrer an den Fortbildungsschulen haben ein Züchtigungsrecht, obwohl dies nirgends gesagt ist. Denn:

„Die Fortbildungsschule, welche, wie schon ihr Name andeutet, bestimmt ist, den in der Volksschule genossenen Unterricht zu ergänzen, die aus der-

selben entlassenen jungen Leute in den dort erworbenen elementaren Kenntnissen in einer möglichst den Bedürfnissen des praktischen Lebens angepaßten Weise weiterzubilden und auf sie, die nach dem Abgange aus der Volksschule vielfach einer ausreichenden erzieherischen Einwirkung entbehren, auch in der legeren Richtung durch Festigung des Geistes und Charakters einen günstigen Einfluß auszuüben, verfolgt nicht nur Unterrichts-, sondern auch Erziehungs-zwecke.“ (RGStraff. 35 S. 184).

Das Züchtigungsrecht beschränkt sich bei mehrklassigen Schulen keineswegs auf die einzelnen Klassenlehrer den zu ihrer Klasse gehörigen Schülern gegenüber, steht vielmehr sämtlichen Lehrern einer Schule gegenüber sämtlichen Schülern der Anstalt zu (DVG. 60 S. 483). Sind ferner in einem Schulgebäude mehrere selbständige Schulen untergebracht, so liegt darin — in Ermangelung ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmungen — die stillschweigende Anordnung, daß die Lehrer der verschiedenen Schulen zur Aufrechterhaltung der Schulordnung gegenüber allen Schülern der in dem gemeinschaftlichen Gebäude untergebrachten Systeme berufen sein sollen (RG. in Straff. Bd. 42 S. 142 und DVG. 60 S. 483 ff.):

„Wäre in solchen Fällen dem Lehrer die Anwendung der Schulzucht gegenüber den Schülern des anderen Schulsystems versagt, so würde er nicht nur in den Mitteln zur Abwehr der Störung sachwidrig beschränkt, sondern es würde auch, da derartige Verstöße gegen die Schulordnung schon aus erzieherischen Gründen regelmäßig eine Bestrafung auf der Stelle geboten erscheinen lassen, der erzieherische Zweck der Schulen beider Systeme beeinträchtigt werden. Daher ist anzunehmen, daß, wenn, wie hier, von zuständiger Stelle zwei Schulsysteme gemeinschaftlich untergebracht werden, darin mangels ausdrücklicher gegenteiliger Bestimmung zugleich stillschweigend die Anordnung liegt, daß die Lehrer beider Systeme zur Aufrechterhaltung der Schulordnung allen Schülern beider Systeme gegenüber jedenfalls insoweit berufen sein sollen, als es diese Ordnung auch nur innerhalb eines der Systeme erheischt.“ (DVG. 60 S. 484).

Über die Grenzen des Züchtigungsrechtes führt das RG. beim Fehlen positiver landesrechtlicher Vorschriften aus:

„Es muß daher je nach der konkreten Sachlage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung dessen, was eine maßvolle und vernünftige Schulzucht erfordert, beurteilt und bestimmt werden, ob die jeweilig gewählte Art und das angewendete Maß der Züchtigung innerhalb der hiernach zu bestimmenden Grenzen sich hält.“ (RGStraff. 35 S. 186).

Die Schulzucht umfaßt aber nach DVG. 19 S. 445 ff. auch im Erziehungsrecht das Recht des Lehrers, über das sittliche Verhalten der Schüler auch außer der Unterrichtszeit und außerhalb des Schulzimmers eine Aufsicht zu führen. So kann also auch gegen verbotene Schülerverbindungen vorgegangen werden. Zur näheren Feststellung des Tatbestandes kann die Schule Auskunft von allen der Schulzucht unterstehenden Personen verlangen und Gegenstände, die als Beweis- und Überführungsmittel dienen können und sich im Gewahrsam der Schüler befinden, auch gegen deren Willen

an sich nehmen und behalten, bis der Zweck erreicht ist. Nicht aber haben hierbei die Lehrer Rechte gegen Dritte, da sie nicht die Zwangsbefugnisse der §§ 98 StPD. und 127 ff. OBG. haben.

7. Zurückhaltung von Schulheften.

Nach OBG. im PrVerwBl. 20 S. 138 sind die Schulen berechtigt, benutzte Schreibhefte zurückzubehalten, wenn in den Hefen Arbeiten stehen, die in der Schule oder für dieselbe angefertigt sind. Zweck dieser Maßregel ist die Verhütung eines den unterrichtlichen und erzieherischen Aufgaben zuwiderhandelnden Mißbrauchs mit den Hefen. Daran wird auch beim Ausscheiden eines Schülers aus der Anstalt nichts geändert, weil die Gründe des Zurückbehaltens auch über jenen Zeitpunkt hinaus in verstärktem Maße fortbauern. Dagegen hat die Schule kein Recht, das in den Hefen vorhandene unbeschriebene Papier zurückzubehalten.

8. Charakter des Schulgeldes.

Das Schulgeld an städtischen Schulen ist eine „Gebühr“ i. S. der §§ 4 und 69 des Kommunalabgabengesetzes von 1893, denn die Schulen sind „von den Gemeinden im öffentlichen Interesse unterhaltene Veranstaltungen“, für deren Benutzung nach § 4 I KMG. Gebühren verlangt werden können (OBG. 49 S. 201, RGG. 53 S. 32 bis 35 und RGG. 53 S. 183 ff. A. A.: Bornhaf, VerwRecht 1909 S. 193).

Das OBG. hat durch Plenarentscheidung im 64. Bd. S. 379/80 gleichfalls den Charakter des Schulgeldes für die von einer Gemeinde unterhaltene höhere Lehranstalt als einer Gebühr i. S. der §§ 4 und 69 des KMG. bejaht und zugleich die Schlußfolgerung gezogen, daß für eine Befreiung von Schulgeld auf Grund besonderer Rechtstitel oder einer Ortsschulverfassung kein Raum sei, da das KMG. derartige Befreiungen von Gebühren nicht kenne, vielmehr in § 7 verordne, daß die Gebühren im voraus nach festen Normen und Sägen zu bestimmen seien, wobei allerdings eine Berücksichtigung Unbemittelter nicht ausgeschlossen sei. Andere Befreiungsgründe — etwa für die Kinder der städtischen Lehrer — sind mithin ungültig.

Das Schulgeld für den Besuch der höheren königlichen Schulanstalten hat nicht den Charakter einer „Gebühr“ i. S. des KMG., sondern den einer Gegenleistung; es kann zwar nach der Kab.-Ordnung vom 19. Juni 1836 im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden, jedoch ist die Rückforderung nach dem Gesetz vom 24. Mai 1861 im ordentlichen Rechtswege zulässig.

Wenn trotz Mahnung das Schulgeld für Schüler staatlicher höherer Unterrichtsanstalten nicht entrichtet wird, kann die Ausschließung

des Schülers nach § 49 der Geschäftsanweisung f. d. Kassenverwaltung (Zentralbl. für die gesamte U.-B. 1895 S. 494 ff.) erfolgen. Auch wenn eine städtische Schulordnung darüber schweigt, wird gleiches gelten müssen, da die Schulgelberhebung nach § 4 R.W. gesetzliche Pflicht ist. Gegen die Ausschließung gibt es keine Klage, sondern nur die Aufsichtsbeschwerde (vgl. PrVerwBl. 32 S. 590).

§ 17.

Preßwesen und Polizei.

I. Gegenüber Druckschriften mit Einschluß der Photographien, Kalloskope, Mikroskope, Ansichtskarten, „bildlichen Darstellungen“ i. S. des Preßgesetzes gibt es nur eine Beschlagnahme nach §§ 14, 15, 30 Abs. 1 und besonders § 23 des Preßgesetzes, die stets der richterlichen Bestätigung bedarf.

Als „Verbreitung“ i. S. des § 3 des Preßgesetzes gilt auch das Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen an Orten, an denen eine Kenntnisaufnahme des Publikums möglich ist, insbesondere also in Schaufenstern, Kalloskopen (DVG. 40 S. 296 und 54 S. 244).

Selbst bei Bedrohung der Sittlichkeit kann die Polizei den Preßerzeugnissen gegenüber nicht präventiv einschreiten; nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 184 StGB. ist eine Beschlagnahme durch die Polizei nach § 23 des Preßgesetzes — vorbehaltlich der gerichtlichen Bestätigung — zulässig.

II. Kinofilms, die dem Publikum vorgeführt werden sollen, sind keine Druckschriften i. S. des Preßgesetzes, sie werden dem Publikum nicht unmittelbar vor Augen geführt (DVG. Gegen diese Ansicht vgl. DZ. 1912 S. 569 ff.). Die Polizei kann daher nach § 10 II 17 WR. zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung — insbesondere der Sittlichkeit — schon vor der Aufführung der Films Vorführung derselben vor der Polizeibehörde fordern, um festzustellen, ob ein Einschreiten ihrerseits erforderlich ist.

Es handelt sich bei Vorführung von Films nicht um ein Ausstellen von bildlichen Darstellungen:

„Wäre eine solche Vorführung als ein Ausstellen i. S. des § 3 des Preßgesetzes zu betrachten, so würden auch hierfür die Bestimmungen des Preßgesetzes gelten und würde danach ein präventives polizeiliches Einschreiten gleichfalls für unzulässig erachtet werden müssen. Aber eine kinematographische Vorführung geht über ein bloßes Ausstellen von Bildern i. S. des § 3 des Preßgesetzes — als einer Form der Verbreitung von Druckschriften und was diesen gleichsteht — hinaus und ist eine zu den Luftbarkeiten gehörige Schauvorführung. Denn § 3 des Preßgesetzes betrifft ein Zugänglichmachen der Bilder mittels des Ausstellens, während durch den kinematographischen Apparat ein neues, bisher nicht vorhandenes, Bild eines bewegten Vorganges erzeugt und

vorgeführt wird. Daher kommen hier die Vorschriften des Preßgesetzes nicht in Betracht.“ (DBG. 52 S. 289).

Die Anordnung der Vorführung der neuen Filmstücke vor der Polizeibehörde verstößt auch nicht gegen die Gewerbefreiheit (§ 1 GewD.):

„§ 1 der GewD., welcher das Prinzip der Gewerbefreiheit zum Ausdruck bringt, bezieht sich nur auf die persönliche Zulassung zum Gewerbebetrieb und schließt in keiner Weise polizeiliche Anordnungen aus, welche die Regelung der Ausübung der Gewerbe, namentlich im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit, zum Gegenstande haben.

Ebenso wie bei der Übung der Theaterzensur . . . handelt es sich aber hier lediglich um eine Regelung der Ausübung des Gewerbes als Unternehmer kinematographischer Vorstellungen im Interesse der öffentlichen Ordnung und der Sittlichkeit. Die angefochtenen polizeilichen Verfügungen laufen nicht darauf hinaus, die gewerbsmäßige Darbietung kinematographischer Vorstellungen durch den Kläger von einer besonderen polizeilichen Erlaubnis abhängig zu machen, was unzulässig sein würde, sondern sie beschränken die Ausübung seines Gewerbebetriebes dahin, daß er die von ihm zur Darstellung bestimmten Bilder nicht eher vorführen darf, als die Polizei ihre Unbedenklichkeit geprüft und festgestellt hat.

Steht demnach weder das Reichspreßgesetz noch die Reichsgewerbeordnung der Gültigkeit der Polizeiverordnung . . . entgegen, so fragt sich nur noch, ob die Verordnung ihre Grundlage in § 10 II 17 des ALR. und § 6 d des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 findet, wonach es das Amt der Polizei ist, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen. Daß darunter insbesondere auch solche Gefahren zu verstehen sind, welche dem Publikum in sittlicher Beziehung drohen, ist anerkanntes Rechtens und es bedarf auch keiner weiteren Ausführung, daß kinematographische Vorstellungen, welche beispielsweise unzüchtige Szenen zum Gegenstande haben, derartige Gefahren mit sich bringen und daß dies in ganz besonderem Grade dann zutrifft, wenn die Vorführungen vor Personen jugendlichen Alters erfolgen.

Wenn der Beklagte (Polizeipräsident zu Berlin) danach berechtigt ist, die vorzuführenen Bilder einer polizeilichen Zensur in bezug auf ihre Unbedenklichkeit zu unterwerfen, so folgt daraus weiter, daß er auch die zur Durchführung dieser Zensur notwendigen allgemeinen Anordnungen treffen kann. In dieser Beziehung ist aber klar, daß die Prüfung der zur Vorführung bestimmten Bilder nur einheitlich von einer Stelle aus erfolgen kann, schon damit widersprechende Verfügungen in bezug auf ein und dasselbe Bild vermieden werden, und daß es daher ausgeschlossen ist, daß bei der großen Zahl der in Betracht kommenden kinematographischen Unternehmungen die Vorführungen an allen einzelnen Orten, an denen sie stattfinden sollen, einer Prüfung unterzogen werden können. Der Beklagte konnte daher anordnen, daß die Vorführung der einzelnen Bilder auf dem Polizeipräsidentium zu erfolgen habe, sofern der Kläger nicht durch die Angabe der Ursprungsfirma die Prüfung, ob das Bild bereits genehmigt sei, ermögliche und dadurch die erneute Vorführung unnötig mache

Wenn der Kläger endlich noch geltend macht, daß die Vorführung eines Kinematographen nicht unter § 33 a, sondern vielmehr unter § 33 b der

GewD. falle, so trifft das zwar zu (vgl. DWG. 43 S. 304), für die Entscheidung der hier in Betracht kommenden Streitfrage ist es aber ohne Bedeutung, da selbstverständlich auch die in § 33 b aufgeführten Lustbarkeiten einer polizeilichen Regelung in bezug auf die Ausübung des Gewerbebetriebes unterworfen werden können.“ (DWG. im PrVerwBl. 31 S. 241/42).

Zu beachten ist aber, daß die Filmstreifen als solche als Photographien, die zur Vervielfältigung und Verbreitung bestimmt sind, Preßerzeugnisse i. S. des Preßgesetzes sind. Daher kann die Polizei hier nicht präventiv einschreiten!

Gegen Filmtitel als Gedankenäußerungen kann die Polizei gleichfalls nicht präventiv einschreiten, da durch die kinematographische Vorführung der Titel selbst der Kenntnisnahme durch das Publikum zugänglich gemacht wird, mithin eine Verbreitung i. S. des § 3 des Preßgesetzes vorliegt (so mit Recht May im PrVerwBl. 33 S. 719).

Sind Vorträge unter Vorführung von Lichtbildern „Versammlungen“ i. S. des Vereinsgesetzes? Nur dann, wenn es sich um eine Erörterung und Beratung von Angelegenheiten handelt, in welchem Falle die Vorführung unter dem Schutze des Vereinsgesetzes steht (§ 17). Meist fällt ein Vortrag mit Lichtbildern unter § 55 Nr. 4 (Veranstaltung einer Lustbarkeit) der GewD. Hier kann also die Polizei aus § 10 II 17 WR. einschreiten, z. B. wenn Vorträge aus dem Geschlechtsleben mit Lichtbildern gehalten werden (DWG. 54 S. 248 ff.).

III. Vom preußischen Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851 gelten nach § 30 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes von 1874 nur noch §§ 9, 10, 41. (Vgl. hierzu den Aufsatz von Kroneder in der DZ. 1912 S. 476 ff.)

Dieselben lauten:

§ 9. Anschlagzettel und Plakate, welche einen anderen Inhalt haben, als Ankündigungen über gesetzlich nicht verbotene Versammlungen, über öffentliche Vergnügungen, über gestohlene, verlorene und gefundene Sachen, über Verkäufe oder andere Nachrichten für den gewerblichen Verkehr, dürfen nicht angeschlagen, angeheftet oder in sonstiger Weise öffentlich ausgestellt werden.

Auf die amtlichen Bekanntmachungen öffentlicher Behörden sind die vorstehenden Bestimmungen nicht anwendbar.

(Der Anschlag: „Fritsch! Kehre zurück, Dir ist alles vergeben“ ist also unzulässig!)

§ 10. Niemand darf auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten Druckschriften oder andere Schriften oder Bildwerke ausrufen, verteilen, anheften oder anschlagen, ohne daß er dazu die Erlaubnis der Ortspolizei-

behörde erlangt hat, und ohne daß er den Erlaubnißschein, in welchem sein Name ausgedrückt sein muß, bei sich führt. Die Erlaubnis kann jederzeit zurückgenommen werden.

§ 10 gilt nach § 30 Reichspreßgesetzes nur insoweit, als er das öffentliche Anschlaggen, Ausstellen und die öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen regelt. Nicht unter § 10 fällt also das „Verteilenlassen“ von Zetteln usw., in bezug auf welches also Preßfreiheit gilt; die Polizei darf gegen den, der Zettel verteilen läßt, also nicht nach § 10 II 17 einschreiten (OBG. 23 S. 274). Auch das Anbringen von Plakaten innerhalb der Schaufenster und das Umhertragen von Reklametafeln fällt nicht unter § 10, ebenso nicht die Verteilung in Wirtschaften und Hausfluren. (Vgl. bezüglich der Anschläge innerhalb eines Geschäftslokales OBG. 52 S. 287).

§ 10 ist ferner durch § 43 GewD. modifiziert, insofern derjenige, welcher gewerbsmäßig Druckschriften oder andere Schriften oder Bildwerke auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten ausrufen, verteilen, anheften oder anschlagen will, der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde bedarf und den über diese Erlaubnis auszustellenden, auf seinen Namen lautenden Legitimationsschein bei sich führen muß.

§ 41. Wer den Vorschriften der §§ 9 und 10 zuwiderhandelt, hat eine Strafe bis zu 50 Taler oder eine Gefängnisstrafe¹⁾ bis zu sechs Wochen verwirkt.

Ein „Plakat“ i. S. des preuß. Preßgesetzes ist „jede auf einer Seite bedruckte, zum Maueranschlag bestimmte Druckschrift“. Wesentlich ist das Vorhandensein einer Stoffunterlage, welche die Schrift oder das Bild trägt, so daß also eine unmittelbar auf die Hauswand gemalte Ankündigung kein Plakat ist. „Anschlagzettel“ sind Ankündigungen kleineren Formates. Wesentlich ist für das Plakat, daß es angeschlagen, angeheftet, aufgeklebt wird (OBG. 61 S. 173/74).

Nach neuerer Auffassung des RG. ist der Begriff des „Plakates“ nicht auf Maueranschläge und die hierzu bestimmten Schriften beschränkt, weil hierdurch der Zweck des Gesetzes nahezu vereitelt würde. „Plakat“ ist die Mitteilung eines dem Publikum verständlichen Gedankeninhaltes, so daß also auch rote Schleifen mit aufgedruckten Widmungen an Kränzen als „Plakat“ angesehen wurden (RG. in DZJ. 1914 S. 310), was sicher nicht dem Sprachgebrauche entspricht.

¹⁾ Da die Tat eine Übertretung ist, ist jetzt statt auf Gefängnis auf Haft zu erkennen. (Art. VIII Abs. 3 E.-G. 3. Preuß. StGB. vom 14. 4. 1851, Min.-Erl. im JMBL. 1870 S. 380.)

Nach DVG. (DZ. 1911 S. 878) sind auch Lichtbilder reklamen „Plakate“, denn darunter sind „Schriftstücke oder Abbildungen zu verstehen, die zum Zwecke der Kenntnissnahme durch das Publikum öffentlich angeschlagen, angeheftet oder sonst ausgestellt werden“.

Über den Begriff der „Nachrichten für den gewerblichen Verkehr“ im § 9 des preuß. Pressegesetzes führt das DVG. 54 S. 242/43 aus:

„Nach der Rechtsprechung des Kammergerichts (Jahrb. d. Entsch. Bd. 20 C. 32 und Bd. 31 C. S. 36, sowie Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. 3 S. 62), von welcher abzuweichen kein Anlaß vorliegt, ist daraus, daß in der angeführten Gesetzesstelle Ankündigungen über Verkäufe und andere Nachrichten für den gewerblichen Verkehr zusammengestellt werden, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber hierbei lediglich gewerbliche Nachrichten, Reklamen, Ankündigungen für das große Publikum, wie z. B. Angebote von Waren, Mietwohnungen und dgl. im Auge hat. Daher wird der Rahmen der „Nachrichten für den gewerblichen Verkehr“ überschritten, wenn mit einer Ankündigung geschäftlicher Art völlig anders geartete politische Hinweise verbunden werden und hierdurch dem Plakat der rein geschäftliche Charakter genommen wird. Demgemäß hat das Kammergericht ausgesprochen, es handle sich nicht um eine Nachricht für den gewerblichen Verkehr, einmal bei Ausstellung eines Plakats, auf welchem das Wappen des ehemaligen Königreichs von Hannover, getragen von Soldaten in hannoverscher Uniform, mit der Unterschrift „Lung hol fest“ angebracht war, und auf welchen „echter hannoverscher Kümme!“ empfohlen wurde (DZ. 3 S. 62), und ferner in einem Falle, als in Schankwirtschaften Plakate ausgehängt worden waren, wonach daselbst bohotzfreies Bier verzapft wurde (Jahrb. Bd. 31 C. S. 33). In dem letzteren Falle führte das Kammergericht aus, durch die Plakate solle auf die Brauereien ein Druck ausgeübt und ihnen ein Schaden angedroht werden, wenn sie dem Verbands der Brauereiarbeiter Widerstand entgegensetzten. Wenn die Plakate auch nebenbei gewerblichen Zwecken der Wirte dienten, so sei das nicht entscheidend.“ (Daselbe gilt nach DVG. für das Plakat „bohotzfreie Backware“.) (DVG. 54 S. 242/43).

Nach letztgenannter Entscheidung liegt auch im Aushang in den Schaufenstern ein „öffentliches Ausstellen“ i. S. des § 9 des preuß. Pressegesetzes (DVG. a. a. O. S. 244).

Eine „unentgeltliche Verteilung“ liegt nach RG. (DZ. 1911 S. 1095) dann vor, wenn der Verteiler für die Arbeit des Verteilens von seinem Auftraggeber keinen Lohn erhält, dagegen nach einer neueren Entscheidung (DZ. 1911 S. 1449) nur dann, wenn die Druckschriften unentgeltlich an das Publikum abgegeben werden. In letzterem Sinne auch DVG. 57 S. 305.

Die Erlaubnis zum öffentlichen unentgeltlichen Verteilen von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen kann von der Ortspolizeibehörde nur aus den Gründen des § 10 II 17 WR. verweigert werden (DVG. 57 S. 310).

Gegen nicht durch mechanische oder chemische Mittel hergestellteervielfältigungen, z. B. geschriebene oder gemalte Plakate

kann die Polizei — da für sie das Preßgesetz keine Anwendung findet — auf Grund von § 10 II 17 *MR.* vorgehen und zwar auch dann, sofern derartige Plakate in einem Schaufenster ausgestellt werden (*DBG.* 52 S. 288). Ansichtspostkarten mit Photographien oder durch Druck oder andere mechanische oder chemische Mittel hergestellte Karten sind Preßzeugnisse, gegen welche ein präventives Einschreiten aus § 10 II 17 *MR.* unzulässig ist (*DBG.* 52 S. 289).

IV. Einsendung von Verlagswerken an die Bibliotheken.

Nach der *Stab.-Ordn.* vom 28. Dezember 1842, Reichspreßgesetz § 30 III sind die Verleger gesetzlich verpflichtet, von ihren Verlagswerken ein Exemplar an die Königliche Bibliothek in Berlin und ein zweites an die Provinzial- (Universitäts-) Bibliothek unentgeltlich einzusenden. Diese Pflicht ist durch § 7 Nr. 6 der *GenD.* nicht in Wegfall gekommen. Die Verpflichtung besteht daher als eine auf gesetzlichem Titel beruhende öffentliche Abgabe zur Unterhaltung öffentlicher Anstalten i. S. des § 1 Nr. 6 der „Verordnung wegen exekutivischer Beitreibung der . . . öffentlichen Abgaben usw.“ vom 30. Juli 1853 (*G.* S. 909) fort. Daher ist auch zur Herbeiführung der Verpflichtung das Verwaltungszwangsverfahren zulässig; es gilt jetzt § 132 *WBG.*, da es sich um eine zu erzwingende Handlung handelt. Die Bibliothek kann also die Einlieferung der Bücher anordnen und durch die Polizei Zwangsmittel androhen und anwenden, gegen welche ein Verwaltungsstreitverfahren unzulässig ist (*DBG.* [1899] 36 S. 434).

§ 18.

Theater und Polizei.

I. Nach § 32 *GenD.* bedarf ein Schauspielunternehmer zum Betrieb eines Theaters der Erlaubnis, die bei pekuniärem Unvermögen oder Unzuverlässigkeit in sittlicher, artistischer oder finanzieller Hinsicht zu versagen ist.

In Preußen erteilt die Erlaubnis der Bezirksausschuß nach § 115 *Zust.-Gesetz.* Wegen den die Erlaubnis versagenden Beschluß findet innerhalb 2 Wochen auf Antrag mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren statt. Der Versagung der Erlaubnis i. S. des § 115 *Abf. 2* *Zust.-Gesetz* steht die Beifügung von Bedingungen, Auflagen sowie sonstigen Beschränkungen bei Erteilung der Erlaubnis gleich (*DBG.* 69 S. 373).

(In Berlin erteilt nach § 161 *Zust.-Gesetz* die Konzession der Polizeipräsident; ev. Klage beim Bezirksausschuß binnen 2 Wochen).

Gegen das Urteil des VA. ist gemäß § 118 Zust.-Gesetz die Revision beim OVG. zulässig.

Die Entscheidung des VA. bzw. des Polizeipräsidenten ist keine polizeiliche Verfügung. In beiden Fällen wird die Sache durch den Antrag auf mündliche Verhandlung bzw. durch die Klage von dem Beschlußverfahren in das Verwaltungsstreitverfahren übergeleitet. „Hieraus folgt, daß in diesem der VA. die Nachprüfung nicht lediglich mit der sich aus §§ 128, 127 Abs. 3 des RWG. ergebenden Beschränkung hat, und daß er nicht, wie bei Anfechtung polizeilicher Verfügungen, lediglich die Klage abweisen oder die Entscheidung des Polizeipräsidenten ganz oder zum Teil aufheben kann. Der VA. ist vielmehr unbeschränkt mit der ganzen Sache befaßt und hat darüber zu befinden, ob die Erlaubnis, gegebenenfalls unter Beifügung von Bedingungen, zu erteilen ist oder nicht (vgl. Urteil des OVG. vom 2. Februar 1901, DZ. Bb. 6 S. 287)“ (OVG. 69 S. 323).

§ 32 GewD. gilt nicht für Kinos, auch nicht § 33a GewD., da es sich bei Vorführung der Films nicht um „theatralische Vorstellungen“ handelt.

II. Über die Zulässigkeit der Beifügung von Bedingungen, Auflagen und sonstigen Beschränkungen bei Erteilung der Theaterkonzession führt OVG. 69 S. 374 ff. aus:

„... Daß bei Erteilung gewerblicher Genehmigungen gemäß §§ 29 ff. der Reichsgewerbeordnung, insbesondere solcher aus § 32 das., Genehmigungsbedingungen im weiteren Sinne, zu denen auch die Auflagen gehören, festgesetzt werden können, ist anerkanntens und ergibt sich auch klar aus dem § 147 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. D., wonach bestraft wird, wer von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht. Daraus folgt aber nicht, daß die Genehmigungsbehörde ganz allgemein freies Ermessen darüber hat, welche Bedingungen oder Auflagen sie festsetzen will. Vielmehr sind, insoweit das Gesetz nicht dem freien Ermessen Spielraum läßt, nur solche Bedingungen und Auflagen zulässig, die erforderlich sind, um es sicherzustellen, daß diejenigen Voraussetzungen vorliegen, von deren Vorhandensein die Zulässigkeit der Genehmigung abhängig gemacht wird, oder daß sich das genehmigte Unternehmen im Rahmen der Genehmigung hält, oder solche, die sonst in Gesetzen oder diesen gleichstehenden Rechtsätzen ihre Begründung finden (vgl. v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung, 6. Aufl. Bb. I S. 291). Auch sind Bedingungen und Auflagen nicht zu beanstanden, welche dem Unternehmer Verpflichtungen auferlegen, die ihm ohnehin obliegen oder auferlegt werden können. Welche Auflagen hiernach zulässig sind, ist für jede einzelne Art von Genehmigungen an der Hand der für diese maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen besonders zu prüfen.

Hinsichtlich der Genehmigung zum Betrieb des Gewerbes als Schauspielunternehmer bestimmt § 32 der RWGD., daß das Unternehmen näher zu umschreiben ist, daß der Unternehmer den Besitz der für das Unternehmen nötigen Mittel nachzuweisen hat, sowie daß die Genehmigungsbehörde sich von der erforderlichen Zuverlässigkeit des Unternehmers, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht, überzeugen muß. Diese Voraussetzungen

müssen zur Zeit der Erteilung der Genehmigung vorhanden sein. Weitere Voraussetzungen für diese sind nicht vorgeschrieben. Um sicher zu stellen, daß sich das Unternehmen, insbesondere was die Zahl des beschäftigten Personals und die Höhe des Vagenersatzs anbelangt, im Rahmen der Genehmigung hält, bedarf es einer so weitgehenden Beaufsichtigung nicht, wie sie vorgelesen ist.¹⁾ Die streitige Auflage hat auch mit der Erfüllung und Sicherstellung der übrigen Voraussetzungen, die zur Zeit der Genehmigung vorhanden sein sollen, nichts zu tun. Sie umfaßt auch die Beaufsichtigung der Geschäftsführung des sich im übrigen im Rahmen der Genehmigung haltenden Unternehmens nach erteilter Erlaubnis, und diese Geschäftsführung zu regeln, ist nicht Sache der Genehmigungsbehörde. Dieser ist es auch nicht übertragen, Bestimmungen zu treffen, die dazu dienen, der Ortspolizeibehörde die Prüfung zu erleichtern, ob etwa von der in § 53 der RWG. vorgesehenen Möglichkeit, die Zurücknahme der erteilten Erlaubnis zu betreiben, Gebrauch gemacht werden soll. Es kann sich nur fragen, ob der Ortspolizeibehörde ohnehin auf Grund des § 32 in Verbindung mit § 53 a. a. O. das Recht zusteht, die in der streitigen Auflage festgesetzte Aufsicht auszuüben. Dies muß verneint werden. Die streitige Auflage läuft darauf hinaus, daß der Kläger der Ortspolizeibehörde jederzeit und bis in alle Einzelheiten hinein die wirtschaftlichen Verhältnisse seines Unternehmens klarzulegen hat. Es handelt sich also um eine sehr weitgehende, ungewöhnliche Beaufsichtigung der Geschäftsführung eines Gewerbetreibenden. Daß die Reichsgewerbeordnung den Vorbehalt einer solchen der die Genehmigung zum Betrieb eines Schauspielunternehmens erteilenden Behörde habe gestatten wollen, kann um so weniger ohne weiteres angenommen werden, als dieses Gesetz in § 38 ausdrücklich eine Reihe von Gewerbetreibenden bezeichnet, hinsichtlich deren auch die Geschäftsführung und deren Beaufsichtigung geregelt werden können, und als dahin gehende ausdrückliche Bestimmungen hinsichtlich der Schauspielunternehmer nicht getroffen sind. Das der Polizeibehörde vorbehaltenen Aufsichtsrecht läßt sich auch nicht durch Heranziehung des § 89 der Einleitung zum WM. rechtfertigen.²⁾ Es kann hier unerörtert bleiben, ob dieser Paragraph überhaupt auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse, insbesondere polizeiliche Zuständigkeiten, Anwendung findet, und ob er nicht etwa bloß einen gesetzgeberischen Grundsatz enthält, der zur unmittelbaren Anwendung auf einen besonderen Fall nicht geeignet ist (vgl. Koch, Kommentar zum WM. Anm. zu diesem Paragraphen). Keinesfalls läßt sich aus ihm herleiten, daß die Polizei, soweit sie gegebenenfalls mit Klagen auf Zurücknahme von Genehmigungen oder Untersagung von Gewerbebetrieben vorgehen kann, auch das Recht haben muß, die betreffenden Gewerbebetriebe einer so weitgehenden Beaufsichtigung zu unterwerfen, wie dies die streitige Auflage vorsieht. Von sonstigen landesrechtlichen Vorschriften kommen lediglich diejenigen in Betracht, welche die allgemeinen Befugnisse der Polizei festsetzen, also insbesondere der § 10 Tit. 17 Teil II WM. und das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Ob auf Grund deren im Wege einer Polizeiverordnung das streitige Auf-

¹⁾ Der Erlaubnis, vor deren Erteilung der Antragsteller eine Sicherheit von 51500 Mark in 4% Preuß. Schatzanweisungen hinterlegt hatte, war unter anderem folgende Nebenbestimmung beigefügt: „Die Direktion ist jederzeit verpflichtet, dem Polizeipräsidium auf Erfordern wahrheitsgemäße Angaben über die finanzielle Lage des Unternehmens zu machen, die Geschäftsbücher vorzulegen und Beauftragte des Polizeipräsidiums zur Prüfung der Geschäftsbücher und der Kasse zuzulassen.“

²⁾ § 89 Einleitung zum WM. lautet: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.“

sichtsrecht vorgeschrieben oder zugelassen werden könnte, kann dahingestellt bleiben; denn es ist weder von dem Beklagten behauptet noch sonst ermittelt, daß derartige polizeiliche Vorschriften bestehen. Im Wege einer polizeilichen Verfügung könnte dem Kläger aber die streitige Bedingung nicht auferlegt werden; denn es fehlt zunächst an jedem Anhalte dafür, daß in dem Unternehmen des Klägers die unmittelbare Gefahr einer Schädigung polizeilich zu schützender Interessen gegeben ist. Die Bezugnahme auf den Umstand, daß erfahrungsmäßig neue Schauspielunternehmungen in Berlin finanziellen Schwierigkeiten ausgesetzt sind, die zur Schädigung des Personals und anderer mit dem Unternehmen in Geschäftsverbindung stehender Personen führen können, genügt hierzu nicht. Der streitigen Auflage fehlt unter diesen Umständen die gesetzliche Grundlage.“

III. Wenn die Theaterkonzession nach § 33a GewD. erteilt ist, so darf die Polizeibehörde nicht hauptpolizeiliche Anforderungen in bezug auf das zum Betriebe des Theaterunternehmens bestimmte Lokal treffen, wohl aber gilt dies für gemäß § 32 GewD. erteilte Erlaubnis zum Betriebe eines Schauspielunternehmens¹⁾:

„Die vom Kläger vertretene Auffassung, daß die Polizeibehörde mit Rücksicht auf die ihm gemäß § 33a der RGewD. erteilte gewerbliche Genehmigung nicht befugt sei, bauliche Anforderungen . . . hinsichtlich des Theatergebäudes zu erheben, befindet sich im Einklang mit den vom Gerichtshof in dem Urteile vom 7. Juni 1879 (Entsch. d. OBG. Bd. 5 S. 286) ausgesprochenen Grundsätzen. Danach hat die zur Erteilung der gewerblichen Genehmigung berufene Behörde zu prüfen, ob das zum Betriebe des Gewerbes

¹⁾ § 32 GewD. bestimmt: „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betrieb ihres Gewerbes der Erlaubnis. Dasselbe gilt nur für das bei Erteilung der Erlaubnis bezeichnete Unternehmen. Zum Betrieb eines anderen, aber wesentlich veränderten Unternehmens bedarf es einer neuen Erlaubnis.“

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn der Nachsuchende den Besitz der zu dem Unternehmen nötigen Mittel nicht nachzuweisen vermag oder wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen die Überzeugung gewinnt, daß derselbe die zu dem beabsichtigten Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht nicht besitzt.“

§ 33a GewD. bestimmt: „Wer gewerbsmäßig Singspiele, Gesangs- und deklamatorische Vorträge, Schaustellungen von Personen oder theatralische Vorstellungen, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft dabei obwaltet, in seinen Wirtschafts- oder sonstigen Räumen öffentlich veranstaltet oder zu deren öffentlicher Veranstaltung seine Räume benutzen lassen will, bedarf zum Betrieb dieses Gewerbes der Erlaubnis ohne Rücksicht auf die etwa bereits erwirkte Erlaubnis zum Betriebe des Gewerbes als Schauspielunternehmer.“

Die Erlaubnis ist zu versagen:

1. wenn gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die beabsichtigten Veranstaltungen den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen werden;
2. wenn das zum Betrieb des Gewerbes bestimmte Lokal wegen seiner Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügt;
3. wenn der den Verhältnissen des Gemeindebezirkes entsprechenden Anzahl von Personen die Erlaubnis bereits erteilt ist.

Aus den unter Ziff. 1 angeführten Gründen kann die Erlaubnis zurückgenommen: und Personen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes den Gewerbebetrieb begonnen haben, derselbe untersagt werden.“

bestimmte Lokal wegen seiner Beschaffenheit den polizeilichen Anforderungen genügt (§ 33a Abs. 2 Ziff. 2 a. a. D.). Unter den polizeilichen Anforderungen sind nicht die von der Polizeibehörde gestellten, sondern die im polizeilichen Interesse notwendigen Anforderungen zu verstehen, und zwar finden hierbei alle von der Polizeibehörde wahrzunehmenden Interessen in gleicher Weise Berücksichtigung, soweit sie von dem Gewerbebetrieb berührt werden. Die Konzessionsbehörde hat also selbständig zu prüfen, welche Anforderungen an die Beschaffenheit des Lokals mit Rücksicht auf den Gewerbebetrieb zu stellen sind. Sie ist hierbei an die von der Polizeibehörde gestellten Anforderungen nicht gebunden. Ihre Selbständigkeit schließt aber zugleich auch die Befugnis der Polizeibehörde aus, nachträglich innerhalb des bezeichneten Rahmens besondere Anforderungen zu stellen.

Der § 32 a. a. D. gewährt dem Konzessionsinhaber gegenüber polizeilichen Maßnahmen nicht einen gleichen Schutz wie § 33 a. a. D., denn die nach § 33 erteilte Genehmigung ist rein persönlicher Art, sie bezieht sich nicht auf ein bestimmtes Lokal, sondern nur auf ein bestimmtes Unternehmen. Ihre Erteilung erfordert, auch soweit ein ständiges Lokal für den Gewerbebetrieb benutzt wird, keine Prüfung der Räumlichkeiten und läßt deshalb die Befugnisse der Polizeibehörde gegenüber dem Theatergebäude unberührt . . ." (DVG. 54 S. 445/46).

IV. Wer gewerbsmäßig theatrale Vorstellungen ohne ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft veranstalten will, bedarf nach § 33a GewD. gleichfalls der Konzession und zwar nach § 121 Zust.-Gesetz in Verbindung mit der Verordnung vom 31. Dezember 1883 durch den Kreis- (Stadt-) Ausschuß, in Städten, die zu einem Landkreise gehören und über 10000 Einwohner haben, durch den Magistrat. Gegen die Verweigerung der Erlaubnis steht dem Antragsteller binnen 2 Wochen der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreis- bzw. Stadtausschusse bzw. dem Magistrat zu. Der Bezirksausschuß entscheidet bei Berufung endgültig.

V. Die Entziehung der Konzession erfolgt:

a) im Falle 1 (§ 32 GewD.) nach § 53 II GewD. in Verbindung mit § 120 Ziff. 1 Zust.-Gesetz auf Klage der zuständigen Behörde durch den Bezirksausschuß (auch in Berlin);

b) im Falle 2 (§ 33a GewD.) nach § 40 GewD. in Verbindung mit § 4 der Verordnung vom 31. Dezember 1883 auf die Klage der Ortspolizeibehörde durch den Kreis- oder Bezirksausschuß.

VI. Zensur.

Die Polizei kann die öffentliche Aufführung von Theaterstücken aus sitten- und ordnungspolizeilichen Gründen verbieten und zwar auch im Falle des § 32 GewD., also nach erteilter Theaterkonzession.

Sie stützt sich hierbei auf § 10 II 17 WR. und § 6d des Polizeiverwaltungsgesetzes von 1850.

Diese Zensur verstößt

a) nicht gegen die Gewerbefreiheit (§ 1 GewD.), weil die polizeilichen Beschränkungen der Gewerbefreiheit unberührt bleiben;

b) nicht gegen das Pressegesetz, weil sich dieses nur auf das Verbreiten von Druckschriften bezieht;

c) nicht gegen Art. 27 Abs. 2 der Verf.-Urk., weil auch dieser Satz (wie der erste!) sich nur auf Druckschriften bezieht.

Die Polizei hat sich nicht darauf zu beschränken, nur einzelne Stücke im konkreten Falle zu verbieten, sondern kann auch ganz allgemeine Anordnungen (vgl. § 6 d PStG.) erlassen, weil sie das Recht hat, die zur Vorbereitung ihrer Entschliefungen erforderliche Auskunft zu verlangen.

Insbefondere kann sie auch anordnen, vor der öffentlichen Theatervorstellung Programme und Theaterstücke vorzulegen, da dies der polizeilichen Kontrolle darüber dient, ob das Stück den polizeilichen Anordnungen entspricht. Die Polizei darf aber nicht die Einreichung einer Übersetzung eines in fremder Sprache aufzuführenden Theaterstückes verlangen:

„In der Sache selbst handelt es sich darum, ob den Polizeibehörden das Recht zusteht, im Falle der beabsichtigten Aufführung eines in fremder Sprache verfaßten Theaterstückes von dem Veranstalter der Aufführung die Vorlegung einer deutschen Übersetzung zu verlangen. Diese Frage ist vom OVG. bereits . . . geprüft worden. In den Gründen dieser Entscheidung ist zunächst nachgewiesen, daß sich das Verlangen nach Vorlegung einer deutschen Übersetzung aus den Vorschriften des Gesetzes vom 28. August 1876, betreffend die Geschäftssprache der Behörden, Beamten und politischen Körperschaften des Staates (GS. S. 389) nicht herleiten läßt. Hieran ist lediglich festzuhalten. Erweist sich aber die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 28. August 1876 als ausgeschlossen, so fehlt es an einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, die dem Vorgehen der Polizeiverwaltung zur Seite stehen könnte, und es bleibt nur festzustellen, ob etwa allgemeine Grundsätze, insbesondere auch der für die Handhabung der Theaterzensur maßgebende § 10 Tit. 17 Teil II UR., das polizeiliche Verlangen zu begründen vermögen. Auch diese Frage ist in dem Urteile vom 11. Mai 1897 erörtert, jedoch verneint worden, weil es im allgemeinen Sache der Behörde sei, sich zum Zwecke der Entschliefung, ob Anlaß zu einem polizeilichen Einschreiten vorliegt, die erforderlichen Mittel selbst zu beschaffen, wobei es ihr unbenommen bleibe, erforderlichenfalls Auskunft von dem dazu Verpflichteten zu verlangen. „Im vorliegenden Falle“ — heißt es dort — „hat der Kläger durch Überreichung der zur Aufführung bestimmten Stücke, wozu er überdies nach der P.-Verordnung vom 9. August 1879 ohnehin verpflichtet war, die Auskunft, die von ihm sogleich verlangt werden konnte, erteilt.“ Auch an diesen Grundsätzen kann nur festgehalten werden.“ (OVG. 53 S. 252).

Die Polizei kann zu Kontrollzwecken auch die unentgeltliche Einräumung eines angemessenen Platzes im Theater verlangen, um zu kontrollieren, ob ihre Anordnungen usw. befolgt werden (Minist.-Reskript vom 10. Januar 1825).

Es muß sich aber stets um eine öffentliche Aufführung handeln. Hierüber führt das DVG. aus:

„Nach der im Rechtsleben geltenden allgemeinen Bedeutung des Begriffs der Öffentlichkeit ist eine Lustbarkeit nur dann als eine nicht öffentliche anzusehen, wenn die Beteiligung auf einen individuell bestimmten Kreis von Personen beschränkt ist, insbesondere also dann, wenn sie von einem Privaten ausschließlich für seine Privatgäste oder von einer geschlossenen Gesellschaft für ihre Mitglieder oder für besonders eingeführte Gäste veranstaltet worden ist (DVG. 29 S. 415/16 und 418). Sie ist es aber nicht notwendig, wenn sie von einem Vereine für seine Mitglieder veranstaltet wird. Durch die Zugehörigkeit zu einem Vereine kann zwar ein engerer, durch das innere Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen zusammengehaltener und nach außen bestimmt abgegrenzter Personenkreis gebildet werden; er wird aber nicht notwendig und nicht immer gebildet. Vielmehr kann die Organisation eines Vereins eine so lose, die Zahl der Mitglieder eine so große, die Zusammensetzung eine so wechselnde und können die Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft so geringe und leicht zu erfüllende sein, daß seine Mitglieder als ein in sich geschlossener, bestimmt abgegrenzter Kreis innerlich untereinander verbundener Personen nicht angesehen werden können.“ (DVG. 29 S. 434).

Ministerialreskripte von 1817, 1866, 1875 verbieten Darstellungen aus der biblischen Geschichte oder den Gebrauch preussischer Uniformen und Feldzeichen auf dem Theater (Reskript von 1821) oder die Aufführung von Stücken, in denen verstorbene Mitglieder des Königlichen Hauses die Szene betreten, ohne besondere königliche Erlaubnis (Kab.-Ordn. von 1844), die aber generell als erteilt anzusehen ist, wenn das betreffende Stück auf einer königlichen Bühne aufgeführt wurde. Biermann hält dieses generelle Verbot für bedenklich, da derartige Vorstellungen an und für sich nicht die öffentliche Ordnung gefährden! (Vgl. Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen, 1897, S. 82).

Darf die Person des regierenden Monarchen auf der Bühne dargestellt werden? DVG. verneint es (Bd. 47 S. 334), weil „in einem monarchischem Staate die öffentliche Ordnung dadurch verletzt wird, daß die Person des regierenden Monarchen unmittelbar auf die Bühne gebracht und auf diese Weise der beifälligen oder abfälligen Beurteilung der Zuschauer ausgesetzt wird“.

Vgl. über die Theaterzensur auch v. Bar in DZS. 1903 S. 206 ff.

VII. Ein Hutverbot, welches den Theaterdirektoren bei Strafe gebietet, dafür zu sorgen, daß die Damen in derloge ihre Hüte nicht mehr aufbehalten, ist unzulässig, da es nicht auf § 10 II 17 A.R. beruht. Es liegen in tatsächlicher Beziehung keinerlei Umstände vor, aus denen zu schließen ist, daß sich an das Hüetragen Erörterungen aus dem Publikum knüpfen können, aus denen eine Gefahr für Leben und Gesundheit der Theaterbesucher entstehen könne (DVG. 61 S. 332 ff.).

VIII. Die Polizei kann auch die Zulassung von Kindern unter 16 Jahren zu „Luftbarkeiten“ überhaupt ohne Begleitung der Eltern, Vormünder oder deren Stellvertreter verbieten, da sie die Jugend von Veranstaltungen fern zu halten hat, die nach Art oder Gegenstand in sittlicher Beziehung Anstoß zu erregen geeignet sind (§ 10 II 17) (OBG. 61 S. 140).

§ 19.

Das Vereinsrecht.¹⁾**Anmerkungen zum Reichs-Vereinsgesetz.**

Zu § 1 Abs. 1.

Ausländer — Personen ohne Reichsangehörigkeit — haben also kein Vereins- und Versammlungsrecht. Ihre rechtliche Stellung richtet sich nach Landesrecht. In Preußen kann die Polizei Ausländer nach § 10 II 17 aus Vereinen und Versammlungen ausschließen. Hiergegen haben die Betroffenen nur ein Beschwerderecht nach § 50 III und § 127 OBG., aber an sich keine Klage, da sie nicht in ihren Rechten verletzt sind. Nur dann haben sie eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren, wenn die Voraussetzungen des § 10 II 17 WR. nicht vorgelegen haben.

Nimmt ein Ausländer trotz Polizeiverbots an einer Versammlung von Reichsangehörigen teil, so darf die Polizei dieselbe aus diesem Grunde nicht auflösen, weil die Auflösungsgründe in § 14 des Gesetzes enumerativ geregelt sind. Die Polizei kann die Ausweisung des Ausländers auch nicht vom Versammlungsleiter verlangen, kann den Ausländer aber selbst an die Luft setzen (OBG. 53 S. 265 ff.).

Ein „Verein“ i. S. des Gesetzes ist jede dauernde Vereinigung mehrerer natürlicher Personen zur Verfolgung bestimmter gemeinschaftlicher Zwecke unter einer Leitung (RG. Straff. 29 S. 262). Ob er rechtsfähig ist oder nicht, ist gleichgültig.

Eine „Versammlung“ ist ein bewußtes und gewolltes Zusammensein mehrerer Personen (8 genügen: RG. Johow XI S. 303) zur Behandlung oder Beschlußfassung über eine gemeinschaftliche Angelegenheit. Im Gegensatz hierzu steht die Menschenmenge, die sich z. B. um ein gestürztes Pferd schart. Eine besondere Organisation der Versammlung ist nicht erforderlich, sie kann absichtlich oder zufällig sein, auch in einer Privatwohnung stattfinden. Schon mit der Vereinigung an einem bestimmten Orte zu gemeinsamem Zweck und

¹⁾ Das Reichsvereinsgesetz v. 19. April 1908 ist ergänzt bzw. abgeändert durch Gesetz v. 26. Juni 1916 (Einschaltung des § 17 a) und durch das Gesetz v. 19. April 1917 (Aufhebung der §§ 12, 14 Nr. 1 und 6, 19 Nr. 3).

Ziel beginnt die Versammlung als solche, ohne daß es hierzu erst einer förmlichen Eröffnung und Konstituierung bedarf (DVG. 61 S. 240).

Künstlerische, wissenschaftliche und gesellige Vereinigungen sind also keine „Versammlungen“, auch nicht Lustbarkeiten. Vorträge mit Lichtbildern können „Versammlungen“ sein, wenn sie in einer Art gehalten werden, die auf eine Erörterung und Beratung der in ihnen behandelten Angelegenheiten hinauskommen. Keine Versammlung liegt dagegen vor, wenn der Vortrag lediglich dazu dient, nebenher und nebensächlicherweise einige, die Lichtbilder lose verknüpfende Bemerkungen oder Erläuterungen zu liefern oder wenn der Vortrag nach der Absicht des Veranstalters bloß den Deckmantel für eine politische Versammlung (§ 5) oder für eine öffentliche Lustbarkeit gibt. (Vgl. die Entscheidung PrVerwBl. 32 S. 659).

Das Vereinsgesetz beschränkt aber nur öffentliche Versammlungen (§ 5).

Zu § 1 Abs. 2.

Die Polizei kann also auch aus sicherheitspolizeilichen Gründen (Feuersgefahr, ungenügende Anzahl von Ausgängen usw.) eine Versammlung schließen, aber nur bei „unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer“. Erhebliche Einschränkung von § 10 II 17 URN!

„Dadurch (d. h. durch § 1 Abs. 2 VVG.) hat der § 10 Tit. 17 Teil 2 URN für das Vereins- und Versammlungsrecht eine erhebliche Einschränkung erfahren, da hiernach eine Beschränkung des reichsgesetzlich gewährten Vereins- und Versammlungsrechts auf Grund bau-, feuer-, verkehrspolizeilicher usw. Bestimmungen des Landesrechts nur insoweit zulässig ist, als es sich um Durchführung sicherheitspolizeilicher Maßnahmen zur Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt. . . Diese Einschränkung der Anwendung der allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts gegenüber der Ausübung des Versammlungsrechts trifft nicht bloß dann zu, wenn es sich um eine einzelne bestimmte Versammlung handelt, sondern auch dann, wenn das polizeiliche Einschreiten eine Mehrheit künftiger Versammlungen zum Gegenstande hat, und insbesondere auch, wenn ihnen die Polizei durch Verbot der Benutzung eines bestimmten Raumes zu Versammlungszwecken entgegentritt.“ (DVG. 63 S. 263).

Gilt die allgemeine Polizeistunde für Schanklokale auch für daselbst stattfindende öffentliche Versammlungen? Dies ist streitig. DVG. 32 S. 392 und Delius, DZB. 1911 S. 807 bejahen die Frage mit der Begründung, daß die allgemeinen Befugnisse der Polizei nicht vereinsrechtlicher Natur nicht deshalb außer Kraft treten, weil sich die davon betroffenen Personen gerade in Ausübung des Vereins- und Versammlungsrechtes befinden. Verneinend Romen, Vereinsgesetz (1912) S. 35, weil die Vorschriften über die Polizeistunde mate-

riell auf Landesrecht beruhen, da § 365 StGB. nur ein formelles Reichsblankettgesetz ist. Landesrecht dürfe aber das Reichsvereinsrecht nicht einschränken. (Ebenso Stier-Somlo, DJZ. 1911 S. 689, DLG. Hamm, DJZ. 1911 S. 768, Anschütz ebenda S. 864). Polizeiverordnungen, welche das Tragen roter Fahnen auf der Straße usw. verbieten, sind weiterhin gültig, weil das Tragen von Fahnen nur eine Begleiterscheinung in Ausübung des Versammlungsrechtes ist, ungültig aber Polizeiverordnungen, die das Tragen roter Fahnen bei Beerdigungen oder das Tragen roter Schleifen an Begräbniskränzen oder das Halten von Laienreden verbieten, weil all dieses jetzt unter § 9 II des Gesetzes fällt und das Zeichenbegängnis zum „ungewöhnlichen“ macht.

Zu § 3.

Die „politischen Angelegenheiten“ sind eine Unterart der öffentlichen, es sind solche, die unmittelbar den Staat, seine Gesetzgebung und Verwaltung berühren. (RG. Straff. 22 S. 340; 16 S. 383; 44 S. 426). Auch sozialpolitische Angelegenheiten gehören dazu, wenn der Vereinszweck dahin geht, die Vereinsinteressen durch gesetzgeberische Maßregeln zu fördern (RG. Straff. 16 S. 385).

Turnvereine werden dann politische Vereine, wenn sie über ihren Zweck hinaus nebenbei politisch agitieren oder unter dem Deckmantel des Turnens Politik treiben (RG. Straff. 38 S. 337). Auch Feuerbestattungsvereine sind politische Vereine.

Die Polizei kann die Vorsteher politischer Vereine auf Grund des § 132 LVG. durch Androhung von Geldstrafen anhalten, die Sakung und das Mitgliederverzeichnis des Vorstandes gemäß § 3 Abs. 2 bis 4 RWG. einzureichen. Dies verstößt nicht gegen den Grundsatz „ne bis in idem“¹⁾.

„Die Vorschrift in § 3 Abs. 2 bis 4 des RWG. verfolgt den Zweck, der Polizeibehörde von dem Bestehen, der inneren Einrichtung und den Zwecken der politischen Vereine sowie der Person ihrer Vorstandsmitglieder Kenntnis zu geben und sie dadurch in den Stand zu setzen, ihrer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse nötige Kontrolle und Überwachung dieser Vereine auszuüben, gerecht zu werden. Dieser Zweck würde vereitelt werden, wenn nach Ablauf der in § 3 bestimmten zweiwöchigen Frist nur noch gerichtliche Bestrafung aus § 18 eintreten, dagegen die Weigerung des Vorstandes, seine gesetzliche Verpflichtung zu erfüllen, fortbestehen bleiben könnte. Vielmehr ist es Aufgabe der Polizeibehörde, dieser fortgesetzten, ungesetzlichen Weigerung entgegenzutreten und sie nötigenfalls durch polizeilichen Zwang zu brechen. Dies widerspricht auch nicht dem Grundsatz „ne bis in idem“, der nur dann anwendbar ist, wenn die gesetzliche Vorschrift, welche durch Strafanndrohung geschützt ist, und die einzelne polizeiliche Anordnung, um deren zwangsweise Durchsetzung es sich handelt, sich nach ihrem Inhalt und Gegenstande vollständig decken. Dies trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu. Die Straf-

¹⁾ Vgl. hierzu § 4 VI.

vorschrift des § 18 Nr. 1 des RWG. fordert, daß binnen einer bestimmten Frist der Polizeibehörde die Sagung usw. eines politischen Vereins eingereicht werde, und stellt die Unterlassung der Einreichung innerhalb dieser Frist unter Strafe. Die polizeiliche Verfügung will dagegen nicht die Einreichung der Sagung usw. innerhalb der gesetzlichen Frist durch Strafandrohung erzwingen, sondern den dem Gesetze zuwiderlaufenden Zustand beseitigen, der dadurch entstanden ist, daß der Vorstand durch Nichterfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung die Polizei außerstand setzt, der ihr durch das Gesetz gestellten Aufgabe Genüge zu leisten. Der seitens der Polizeibehörde eintretende Zwang ist soweit auf die Beseitigung eines gesetzwidrigen Zustandes gerichtet und daher seinem Inhalte nach mit dem die Vornahme einer einzelnen Handlung in einem bestimmten Zeitpunkte fordernden strafgesetzlichen Gebote nicht identisch. Hiermit stimmt die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs überein. In ihr ist allgemein anerkannt, daß der Grundsatz „ne bis in idem“ dann unanwendbar ist, wenn durch die polizeiliche Verfügung die Beseitigung der Fortdauer eines polizeiwidrigen Zustandes bezweckt wird.“ (RWG. 63 S. 287—289).

Zu § 5.

Eine Versammlung ist dann öffentlich, wenn der Zutritt außer den Vereinsmitgliedern und den Gästen noch anderen Personen freisteht und dadurch die Beschränkung auf einen individuell begrenzten Personenkreis aufgehoben wird (RWG. bei Johow 35 C/38, RWG. Straff. 44 S. 133); gleichgültig ist die Abhaltung in einem Privatraume.

„Erörtern“ liegt auch bei einseitiger Betrachtung vor (RWG. Straff. 38 S. 185).

Form der Anzeige: mündlich oder schriftlich (Brief, Postkarte, Telegramm); vgl. preuß. Ausf.-Verordnung z. Vereinsgesetz von 1908.

Die Erteilung einer Bescheinigung ist keine Konzessionserteilung, also auch keine polizeiliche Verfügung, da sie ja nichts anordnet. Sie ist lediglich eine Beweisurkunde über die stattgehabte Anmeldung zum Ausweis der Erfüllung der gesetzlichen Anmeldepflicht.

Die Unterlassung der erforderlichen Anzeige gibt der Polizei keinen Grund zur Auflösung der Versammlung, macht nur strafbar nach § 18 Ziff. 2 Vereinsgesetz.

Die Versagung der Bescheinigung hat die Wirkung der Versagung einer Erlaubnis und steht einer Polizeiverfügung gleich. (Also: §§ 127 ff. RWG.!) (RWG. 22 S. 407/8). Dasselbe dürfte von einer bedingten und beschränkten Bescheinigung gelten, weil hier eine polizeiliche (unzulässige) Anordnung vorliegt. Nur der Veranstalter hat ein Recht auf die Bescheinigung.

Zu § 6 Abs. 3.

Abs. 3 ist eine Auslegungsregel, gilt aber dann nicht, wenn die Erörterung eine politische wird. Abs. 3 soll nur jede

Zweifel an die Zulässigkeit einer Versammlung i. S. des § 152 GewO. heben. (DZB. 1910 S. 152 [DVB. Hamm]). Derartige Versammlungen sind nur von der Anzeige (§ 5) und Bekanntmachung (§ 6 Abs. 1) befreit; im übrigen gelten ev. §§ 10—14.

Dagegen fallen auch derartige Versammlungen unter § 5 Vereinsgesetz, wenn sie zu politischen werden. Hierüber besagt das RG. Straff. 16 S. 385:

„Sobald irgendwelche gewerbliche Koalitionen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen das Gebiet des gewerblichen Lebens mit seinen konkreten Interessen verlassen, sobald sie hinübergreifen in das staatliche Gebiet, sobald sie die Organe und die Tätigkeit des Staates für sich in Anspruch nehmen, hören sie auf, gewerbliche Koalitionen zu sein und wandeln sich in politische Vereine um, die als solche den Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechts unterliegen. Nicht lediglich die allgemeine Tendenz und das letzte Ziel, sondern lediglich Form und Mittel der Vereinsbestrebungen entscheiden darüber, ob sie politischen Charakter an sich tragen.“

Zu § 7.

Der **Veranstalter** einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel oder eines öffentlichen Aufzuges muß in dem Genehmigungsantrage in solcher Weise bezeichnet werden, daß er von der Polizei vorgeladen oder zum Zwecke von Ermittlungen aufgesucht werden kann. Hierzu genügt in der Regel die Angabe des Vor- und Zunamens, des Wohnortes und der Wohnung. Die Mitteilung, welchen Stand und Beruf der Veranstalter habe, zu fordern, geht über das Maß des Nötigen hinaus und kann ausnahmsweise nur dann begründet sein, wenn besondere Umstände noch Zweifel lassen (DVB. 59 S. 296).

Nach DVB. müssen, um einen Aufzug oder eine öffentliche Versammlung zu verweigern, Tatsachen vorliegen, aus denen eine Störung der öffentlichen Sicherheit, d. h. eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist:

„Wie vom DVB. wiederholt ausgesprochen ist, reichen zur Begründung der Befürchtung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Anwendungsbereiche des § 7 a. a. D. allgemeine Vermutungen nicht aus; vielmehr bedarf es zur Rechtfertigung der Verjagung der Genehmigung konkreter, in den örtlichen Verhältnissen begründeten Tatsachen, die nicht bloß die mehr oder weniger entfernte Möglichkeit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit eröffnen, sondern diese Gefährdung absehbarerweise besorgen lassen Ob im einzelnen Falle derartige tatsächliche Voraussetzungen vorhanden sind, welche die Polizeibehörde zu der Annahme berechtigen, daß aus der Veranstaltung eines Aufzuges eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten sei, ist eine nach den jeweiligen Tatumständen und den gesamten örtlichen und zeitlichen Verhältnissen von Fall zu Fall zu entscheidende Frage. Sie ist unter anderem verneint worden, wenn die Polizeibehörde zur Begründung ihrer Befürchtung nur darauf hingewiesen hatte, daß am Orte der Veranstaltung ein gespanntes Verhältnis zwischen den dafelbst vertretenen Parteien bestehe, oder daß starke nationale Gegensätze zwischen ver-

schiedenen Kreisen der Bevölkerung vorhanden seien. Während so allgemein gehaltene Erwägungen für sich allein nicht für ausreichend anzusehen sind, um die Befürchtung einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu begründen, ist andererseits stets in Betracht gezogen worden, welcher Art die Veranstaltung war, um deren Nichtgenehmigung gestritten wurde; denn es ist selbstverständlich, daß bei der Abwägung, ob und welche Gefahren voraussichtlich bei der Zulassung einer Veranstaltung eintreten werden, deren Charakter und Zweck zu berücksichtigen sind

. Daß auch Gefahren für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs unter die Gefahren für die öffentliche Sicherheit i. S. des § 7 des RWG. fallen, erscheint nicht zweifelhaft; denn gerade auf den öffentlichen Straßen und Plätzen dient die Regelung und Aufrechterhaltung des allgemeinen Verkehrs dem Schutze eines Teiles derjenigen Rechtsgüter, welche unter den Begriff der öffentlichen Sicherheit zusammengefaßt werden: Leben, Gesundheit und auch das Eigentum sind der Gefahr ausgesetzt, beschädigt zu werden, sobald der öffentliche Verkehr sich nicht so abwickelt, daß Schutz gegen derartige Gefahren gewährleistet ist. Allerdings muß, um einem Aufzug auf öffentlichen Straßen aus diesem Grunde die Genehmigung verweigern zu können, immer ersichtlich sein, daß Tatsachen vorliegen, welche die Befürchtung begründen, daß durch den Aufzug eine wirkliche Gefahr für die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs eintreten werde, während bloße Erschwerungen, vorübergehende Störungen, eine Herabminderung der leichten Abwicklung des Verkehrs und dergleichen nicht ausreichen; denn eine gewisse Beeinträchtigung des öffentlichen Verkehrs tritt stets ein, wenn Menschenmengen als festgefügtes und gegliedertes Ganzes, also in der Form eines Aufzuges, durch die Straßen gehen. Dieser Umstand allein hat nach dem Willen des Gesetzgebers die Zulassung öffentlicher Aufzüge nicht hindern sollen.“ (RWG. 57 S. 327 ff.).

Die Verweigerung der Genehmigung eines öffentlichen Aufzuges ist nicht auf die Voraussetzungen des § 7 RWG. beschränkt:

„vielmehr unterliegt das im übrigen gewährleistete Recht der Versammlungsfreiheit polizeilich allen im Reichsvereinsgesetz oder in anderen Reichsgesetzen enthaltenen Beschränkungen (§ 1 Abs. 2 a. a. D.). Dazu gehört nicht nur die Vorschrift in § 1 Abs. 2 des Reichsvereinsgesetzes, sondern es fallen darunter auch diejenigen des § 24 a. a. D. und mit ihr die darin aufrecht erhaltenen, eine Beschränkung des Versammlungsrechts enthaltenden landesgesetzlichen Bestimmungen

Zu derartigen zwingenden Vorschriften gehören die durch das Reichsvereinsgesetz ausdrücklich aufrecht erhaltenen Polizeiverordnungen zum Schutze der Feier der Sonn- und Festtage. Die Polizeibehörden sind an sie gebunden; das freie Ermessen ist bei ihnen ausgeschlossen. Ausnahmen von ihnen sind nur insoweit zulässig, als solche in den Verordnungen selbst vorgesehen sind, und es wird daher durch letztere ein objektives Recht geschaffen, welchem die Beurteilung einer polizeilichen Verfügung in allen Fällen und auch dann unterworfen ist, wenn in der Begründung auf die fraglichen Vorschriften zunächst nicht Bezug genommen worden ist.“ (RWG. 60 S. 318).

Nach dieser Entscheidung kann die Abhaltung öffentlicher Versammlungen und Aufzüge an den Sonn- und Feiertagen für die Zeit vor der Beendigung des vormittägigen Hauptgottesdienstes ver-

boten werden, ohne daß zu prüfen ist, ob tatsächlich eine Störung der Sonntagsruhe herbeigeführt werden würde.

Die Genehmigung zu öffentlichen Aufzügen und Versammlungen kann unter Bedingungen erteilt werden; diese Genehmigungsbedingungen enthalten polizeiliche Verfügungen (DVG. 60 S. 321).

Die Genehmigung kann nachträglich zurückgenommen werden, wenn die Polizei sie hätte verweigern können. Auf welchem Wege die Polizei zu einer anderen Auffassung hinsichtlich des Aufzuges gelangte, ob auf Grund neuer Tatsachen oder nochmaliger Erwägungen, ist gleichgültig (DVG. 57 S. 324/25).

Zu § 7 RWG. hat das DVG. im 63. Bd. S. 279 ff. ferner folgende Grundsätze aufgestellt:

1. Sollen an einem Orte zwei Aufzüge, deren Teilnehmer in einem so scharfen politischen Gegensatz stehen wie die Mitglieder von Kriegervereinen und die Anhänger der sozialdemokratischen Partei, zu derselben Zeit und unter Benützung derselben Straßen stattfinden, und ist ein Zusammentreffen beider Aufzüge nicht zu vermeiden, so rechtfertigt sich die Annahme, daß eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist.

2. Mehrere Anträge auf Genehmigung öffentlicher Aufzüge sind insoweit als gleichberechtigt anzusehen und zu behandeln, als nicht die Art, in der, oder der Zweck, zu dem die Aufzüge veranstaltet werden sollten, an und für sich und unabhängig von anderweitigen Umständen die Versagung der Genehmigung rechtfertigt.

3. Bei der Befürchtung, daß die gleichzeitige Abhaltung mehrerer Aufzüge, für die gleichberechtigte Anträge vorliegen, die öffentliche Sicherheit gefährden würde, liegt es der Polizeibehörde ob, entweder im Wege der Verhandlung mit den Veranstaltern oder durch Auflegung entsprechender Bedingungen in bezug auf Zeit und Ort diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche den gleichberechtigten Interessen der mehreren Veranstalter Rechnung zu tragen, zugleich aber auch das öffentliche Interesse sicherzustellen geeignet sind.

Über das Tragen roter Fahnen bei öffentlichen Aufzügen und deren Verbot führt das DVG. 66 S. 343 ff. folgendes aus:

„Daß das Tragen und Entfalten einer roten Fahne und das Tragen revolutionärer oder nationalpolnischer Abzeichen auf Grund der Bestimmung in § 10 II 17 RWG. polizeilich verboten werden kann, wenn und soweit solche Handlungen als eine Demonstration gegen die bestehende öffentliche Ordnung zu wirken bestimmt und geeignet sind, hat der Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Kammergericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt

An dieser Rechtsprechung ist auch unter der Herrschaft des RWG. vom 19. April 1908 bei der Veranstaltung eines öffentlichen Aufzuges festzuhalten.

Durch § 7 des RWG. ist bestimmt worden, daß Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der polizeilichen Genehmigung bedürfen, und daß diese Genehmigung nur dann versagt werden darf, wenn aus der Veranstaltung des Aufzugs Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist. Damit ist ausgesprochen, daß die Veranstaltung des Aufzugs, also die Zulassung zu der im Aufzug enthaltenen Benutzungsart der öffentlichen Straßen, von keinen anderen als sicherheitspolizeilichen Erwägungen abhängig gemacht werden darf. Wird die Genehmigung erteilt, so ist damit zu erkennen gegeben, daß dem einzelnen Aufzuge, d. i. der durch ihn geplanten Benutzung bestimmter Straßen innerhalb bestimmter Zeit, Hindernisse in dem geltenden öffentlichen Rechte nicht entgegenstehen. Keineswegs ist aber durch den § 7 a. a. O. den Teilnehmern eines genehmigten Aufzugs eine Ausnahmestellung gegenüber dem Gesetze gegeben; vielmehr bestehen für sie die Schranken der allgemeinen Rechtsordnung unverändert weiter; sie bleiben daher auch den gesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen, welche durch die öffentliche Ordnung auf den Straßen und durch die Ordnung, Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs auf ihnen bedingt werden, ebenso unterworfen wie das übrige nicht im Aufzuge vereinigte Publikum. Nur insoweit nehmen die Teilnehmer des Aufzugs eine Ausnahmestellung ein, als ihnen die Benutzung der Straße in der Form einer geschlossenen Menschenmenge gestattet ist und nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verboten werden kann. Soweit dieses Recht nicht beeinträchtigt wird, unterliegen dagegen die Teilnehmer an einem Aufzuge denjenigen Beschränkungen, welche durch die Forderungen der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, insbesondere auch durch die Forderungen der Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs geboten sind. Falls daher nach dem geltenden örtlichen Rechte, beispielsweise durch Polizeiverordnung, das Fahren auf dem Bürgersteig oder auf der in der Fahrrichtung linken Seite des Fahrdammes verboten ist, so gilt dieses Verbot auch für einen mit Wagen veranstalteten Aufzug. Falls die Teilnehmer am Aufzug in sittlich anstößiger oder Urgernis erregender Weise (Masken) erscheinen, so kann die Polizeibehörde zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit einschreiten: denn dieses Einschreiten richtet sich nur gegen das ordnungswidrige Erscheinen der Teilnehmer am Zuge in der Öffentlichkeit, nicht gegen die Veranstaltung des Zuges an sich. Auf dem gleichen Boden bewegt sich die Frage, ob das Mitführen von roten Fahnen oder sonstigen Abzeichen, welche die öffentliche Ordnung zu stören geeignet sind, in einem genehmigten Aufzug untersagt werden kann; denn das Tragen dieser Abzeichen ist nicht ein Bestandteil oder Begriffsmerkmal des Aufzugs, sondern nur eine Begleiterscheinung bei der Ausübung des Rechtes, sich in geschlossener Menge über öffentliche Straßen oder Plätze fortzubewegen.

Dem stehen auch nicht die Bestimmungen in § 1 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 des RWG. entgegen, selbst wenn, was hier unerörtert bleiben kann, davon ausgegangen wird, daß das Recht der Veranstaltung öffentlicher Aufzüge dem Vereins- und Versammlungsrecht überall gleichzustellen und ein öffentlicher Aufzug als eine öffentliche Versammlung i. S. des RWG. anzusehen ist. . .

Wie in § 1 Abs. 1 S. 1 des RWG. der Grundzug der Vereins- und Versammlungsfreiheit aufgestellt ist, so bezieht sich auch die Vorschrift des Satzes 2 im Abs. 1 und des Abs. 2 nur auf solche polizeiliche Maßnahmen, die eine Beschränkung dieser Vereins- und Versammlungsfreiheit bezwecken oder mit sich bringen. Der einzelne aber erhält dadurch, daß er von seinem Vereins- und Versammlungsrechte Gebrauch macht, keine Ausnahmestellung gegenüber dem Gesetze und kein Vorrecht, die allgemeine Rechtsordnung zu durchbrechen.

Daher können auch die allgemeinen Befugnisse der Polizei, die nicht

vereinsrechtlicher Natur sind und sich nicht gegen das Recht, Vereine zu bilden und Versammlungen abzuhalten, richten, nicht deshalb außer Kraft treten, weil die davon betroffenen Personen sich gerade in Ausübung ihres Vereins- oder Versammlungsrechts befinden Aus diesem Grunde findet das polizeiliche Einschreiten gegen das demonstrative Mitführen von roten Fahnen usw. in einem Aufzug in dem § 1 des NBG. keine Schranke; denn es richtet sich nicht gegen das Recht, sich in der Form des Aufzugs zu versammeln, sondern gegen das ordnungswidrige Auftreten des einzelnen Versammlungsteilnehmers in der Öffentlichkeit.

Sonach bleibt nur zu prüfen, ob die polizeiliche Anordnung, daß rote Fahnen, revolutionäre oder nationalpolnische Abzeichen in dem Aufzuge nicht getragen werden dürfen, in den zeitlichen und örtlichen Umständen die erforderliche Begründung fand. Dies ist zu bejahen; denn die Benützung roter Fahnen oder das Hervorkehren revolutionärer oder nationalpolnischer Abzeichen in einem mit massenhafter Beteiligung veranstalteten Umzug auf öffentlichen Straßen ist geeignet, als Demonstration zu wirken, die politischen oder nationalen Gegensätze zu verschärfen und dadurch, wenn auch vielleicht nicht die öffentliche Ruhe und Sicherheit zu gefährden, so doch mindestens die öffentliche Ordnung zu stören.“

Über die Zurücknahme einer auf Grund des § 7 erteilten Erlaubnis führt das NBG. aus:

„ . . . Es kann indes kein Zweifel darüber bestehen, daß die Polizei zur Zurücknahme einer von ihr auf Grund des § 7 a. a. O. erteilten Genehmigung jedenfalls dann befugt ist, wenn ihr nachträglich neue Tatsachen bekannt werden, welche zu einer anderen Auffassung führen können, oder wenn sich, was dem rechtlich gleichsteht, nachträglich herausstellt, daß die Polizei durch unrichtige Angaben über den Sachverhalt getäuscht worden ist.“ (NBG. 53 S. 264).

Gegen die Verweigerung der Genehmigung gibt das Vereinsgesetz keine Rechtsmittel, sie ist aber eine polizeiliche Verfügung, mithin gelten die gewöhnlichen Rechtsmittel (§§ 127, 128, 50 III NBG.). Der Klagende muß nachweisen, daß die angefochtene Verfügung der erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen entbehrt.

Die Angabe der Gründe i. S. des § 7 bei verweigerter Genehmigung ist nur instruktionell vorgeschrieben, so daß die unterbliebene Angabe die Verjagung der Genehmigung nicht ungültig macht (NBG. 66 S. 336).

Die Genehmigung kann durch eine erneute Verfügung zurückgenommen werden, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, die zu einer Verweigerung der Genehmigung berechtigt hätten wie auch dann, wenn die Polizei auf Grund nochmaliger Erwägungen die Überzeugung gewinnt, daß die öffentliche Sicherheit gefährdet sein werde.

Das NBG. 57 S. 322 ff. leitet diese Ansicht — gegen Lindenberg, Friedenthal, Stier-Somlo und Romen — aus dem Amte der Polizei in § 10 II 17 ABK. her, dessen „den Schutz der Allgemeinheit bezweckende Normen des öffentlichen Rechtes derart zwingender

Natur sind, daß die Polizei auf ihre Handhabung nicht verzichten kann. Soll sie daher in den Stand gesetzt werden, ihrer Aufgabe in dem erforderlichen Maße gerecht zu werden, so kann ihre Entscheidung durch eine Beschränkung irgendwelcher Art nicht eingeengt werden. Dementsprechend muß ihr auch die Befugnis, einem Aufzuge die Genehmigung zu versagen, selbst dann zugesprochen werden, wenn sie die Genehmigung anfänglich erteilt hatte und erst später zu der Überzeugung gelangt ist, daß der genehmigte Aufzug die öffentliche Sicherheit zu gefährden geeignet ist und infolgedessen mit den von ihr zu schützenden öffentlichen Interessen nicht vereinbar ist. Dabei ist von der Zulässigkeit des Widerrufs die Frage zu trennen, ob der Widerruf sachlich begründet war. Dies hängt davon ab, ob zur Zeit des Widerrufs diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen vorhanden waren, welche zur Versagung der Genehmigung berechtigt haben würden.

Zu § 8.

Berämunungen in einem unüberdachten, aber rings umbauten oder ummauerten Hofe oder in einem Garten ist keine Versammlung i. S. des § 8, sondern eine solche unter freiem Himmel i. S. des § 7 (DVB. 56 S. 308 und 55 S. 277). Auch eine ausdrücklich in den Hof oder Garten eines Etabliſſements einberufene Versammlung bleibt eine solche unter freiem Himmel auch dann, wenn der Hof oder Garten ein Zubehör eines geschlossenen Raumes bildet (DVB. 66 S. 333).

Eine „Verlegung“ einer Versammlung i. S. des § 8 liegt nicht nur dann vor, wenn sie an dem einen Orte begonnen und an einem anderen fortgesetzt, sondern auch dann, wenn sie sogleich statt an dem ursprünglich in Aussicht genommenen Orte an einem anderen abgehalten wird. Dies ergibt sich aus Begriff und Sprachgebrauch (DVB. 66 S. 332 ff.).

Zu § 9.

Das Reden von Laien am Grabe macht nach RG. Johow 38 C/37 das Leichenbegängnis zu einem ungewöhnlichen. Es bedarf also der Anzeige. Auch eine kurze Erklärung „Im Namen der sozialdemokratischen Wähler des 4. Wahlkreises“ soll hierzu gehören; nicht aber die Worte: „Ruhe sanft!“ (Vgl. die Zitate bei Roman, Vereinsgesetz, 1912, S. 106).

„Veranstalter“ eines ungewöhnlichen Leichenbegängnisses ist auch der, der ein gewöhnliches durch eine Rede, rote Fahne usw. zum ungewöhnlichen macht (RG. in DVB. 09 S. 328).

Zu § 11.

Auch Stöße, Schirme usw. können „Waffen“ sein, nämlich dann, wenn sie nach dem Willen des Trägers im Einzelfalle zum Angriff be-

stimmt sind (RG. Straßf. 44 S. 140/41). Über den Begriff der Waffe vgl. DWG. 66 S. 325/26:

„Der Begriff „Waffe“ wird im Reichsvereinsgesetz nicht erläutert; die „Begründung“ beschränkt sich auf die Bemerkung, der Begriff sei durch die Praxis und Rechtsprechung klargestellt. Daher ist anzunehmen, daß für Preußen darunter dasjenige zu verstehen ist, was nach der bisherigen Rechtsprechung als Waffe im Sinne des § 7 des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 anzusehen war. In der Regel sind danach unter „Waffe“ nur diejenigen Gegenstände zu verstehen, welche zur Zufügung von Verletzungen beim Angriff oder bei der Verteidigung geeignet und hierzu entweder nach ihrem natürlichen Zwecke oder im einzelnen Falle nach dem Willen des Trägers bestimmt sind . . . Es sind also nicht alle gefährlichen Werkzeuge „Waffen“ im Sinne des § 11 des RWG., sondern nur diejenigen, denen nach der Art ihrer Anfertigung oder Zurichtung der technische Begriff einer Waffe (Stich-, Stich-, Stoß- oder Schußwaffe) zukommt; andererseits gewinnen die zu dem Gebrauche als Waffe nicht allgemein bestimmten Gegenstände (Axt, Beil, Sense u. dgl.) die rechtliche Eigenschaft als Waffe dann, wenn ihr Mitnehmer in eine öffentliche Versammlung oder bei einem öffentlichen Aufzuge mit der Absicht geschickt, mit ihnen angriffs- oder verteidigungsweise Verletzungen zuzufügen. Daher sind „Ehrendegen“, „stumpfe Säbel“ u. dgl., welche bei Gelegenheit einer Prozession, eines Leichenbegängnisses oder eines sonstigen öffentlichen Aufzuges als Kostümstücke oder als Schmuckgerät getragen werden, von der Rechtsprechung als Waffen nicht angesehen worden . . .; dasselbe gilt von den stumpfen Papieren der Studenten, welche als Übungsgerät auf dem Fechtboden oder bei Kommersien verwendet werden, um durch Klopfen auf den Tisch den Anwesenden Zeichen zu geben und Ruhe zu gebieten . . ., während die geschliffenen Mensurschläger als Waffen, ja sogar als tödliche Waffen im Sinne des § 201 des Strafgesetzbuches anzusehen sind.“

„Bewaffnet“ ist jeder, der eine Waffe bei sich trägt und sich dessen bewußt ist.

Zu § 12. (Dieser Paragraph ist aufgehoben durch RG. v. 19. April 1917. RWG. S. 361).

Abf. 2 Über den Begriff „Versammlungen der Wahlberechtigten zum Betriebe der Wahlen“ führt das DWG. 66 S. 339 aus:

„Daß unter der Wahl, deren Betriebe die Versammlung dienen soll, immer nur die jeweilig anstehende Wahl, und zwar nur die desjenigen örtlichen Bezirkes, für welchen die Wahl anberaumt ist, zu verstehen ist, ergibt einerseits der Wortlaut der Bestimmung in § 6 Abf. 2 des RWG., nach welcher die Befreiung von der Anzeigepflicht nur für Versammlungen der Wahlberechtigten innerhalb der Zeit vom Tage der amtlichen Bekanntmachung des Wahltags bis zur Beendigung der Wahlhandlung gilt; andererseits folgt es aus der analogen Vorschrift in § 6 des RWG., welche unbeschadet ihres weiteren Anwendungsgebiets — nur von „bestimmten“ Wahlen spricht.“

Zu § 13.

Sehr streitig ist es, ob sich das Recht der Polizei, Beauftragte in eine öffentliche Versammlung zu entsenden, nur auf die in § 13 Abf. 1 in Klammern zitierten politischen Versammlungen bezieht (so DWG. 58 S. 288 ff., nach der Entstehungsgeschichte, und Rom en

§. 133) oder ob es für alle öffentlichen — politische und nicht-politische — Geltung hat. (So RG. in DZB. 1911 S. 992; RG. bei Johow 39 C. 60 mit der Begründung, daß § 13 nicht nur auf § 5, sondern auch auf §§ 6—9 und § 12 des Vereinsgesetzes verweise, welche letztere Vorschriften auch unpolitische Versammlungen zum Gegenstande haben).

Jedoch nimmt das DVG. 58 S. 288 ff., insbesondere S. 300 ff. an, daß die Polizei auch auf Grund ihrer allgemeinen Befugnisse das Recht habe, in Versammlungen nichtpolitischer Natur Abgesandte zu entfernen, um festzustellen, ob ein Anlaß zum Einschreiten auf Grund des Vereinsgesetzes vorliege!

Im übrigen ist die Polizeibehörde in der Auswahl derjenigen Personen, durch welche sie öffentliche Versammlungen überwachen lassen will, nicht beschränkt und darf insbesondere auch ihr nicht unterstellte Polizeibeamte verwenden. Diese von anderen Polizeiverwaltungen herangezogenen Hilfskräfte gelten als Organe der die Überwachung anordnenden Polizeibehörde (DVG. 66 S. 327).

Welche Polizeibehörde die Überwachung einer Versammlung anzuordnen hat, bestimmt sich nach Landesrecht. In Preußen ist hierfür die Ortspolizeibehörde zuständig (Art. III der Ausf.-Verordnung des Ministers des Innern v. 8. Mai 1908 im MBl. d. i. V. S. 127 (DVG. 59 S. 303). Der von der Polizeibehörde Beauftragte gilt im Zweifel als von der Ortspolizeibehörde entsendet:

„Wer als „Beauftragter der Polizeibehörde“ in einer Versammlung erscheint, um sie zu überwachen, und gemäß § 13 Abs. 1 des DVG. seine Eigenschaft als Beauftragter der Polizei kundgibt, gilt deshalb als von der Ortspolizeibehörde entsendet, sofern er nicht etwas anders ausdrücklich erklärt oder zweifelsfrei zu erkennen gibt. Dies folgt auch daraus, daß die Behörden stets die Vermutung für sich haben, innerhalb ihrer Zuständigkeit zu handeln.“ (DVG. 59 S. 303). (Danach beantwortet sich daher auch die Frage, welche Rechtsmittel gegen die in der Überwachung liegende polizeiliche Verfügung gegeben sind).

Im 63. Bd. S. 290/91 führt das DVG. aus, daß Versammlungen, die ausschließlich für die Arbeiter einer Fabrik veranstaltet werden, nicht öffentliche Versammlungen sind, wenn sie auf diesen — noch so großen — Personenkreis beschränkt bleiben:

„Entscheidend ist der Umstand, ob die Versammelten als Arbeiter eines einzelnen, auf den örtlichen Bezirk einer kleiner Stadtgemeinde wie G. beschränkten Fabrikunternehmens einen bestimmten abgegrenzten und nach außenhin abgeschlossenen, durch das innere Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen zusammengehaltenen Kreis von Personen bilden.“

Die Verweigerung eines angemessenen Platzes ist kein Auflösungsgrund, sondern macht nur strafbar (§ 18 Ziff. 3 Vereinsgesetz). Wird dagegen dem Beamten die Zulassung überhaupt verweigert, so kann er die Versammlung nach § 14 Ziff. 3 auflösen!

Zu § 14. (§ 14 Nr. 1 und 6 sind durch Gesetz v. 14. April 1917 aufgehoben).

Die polizeiliche Auflösung einer Versammlung ist nicht nur aus den in § 14 angegebenen Gründen zulässig, sondern auch auf Grund der allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts, soweit es sich um die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer handelt (§ 1 Abs. 2) (WBG. 60 S. 324 ff.). Hierzu gehört auch ein Tumult, wenn zu befürchten ist, daß dadurch eine allgemeine Schlägerei entstehen wird, wodurch eine unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an der Versammlung begründet würde (WBG. a. a. O. S. 329).

Erklärt der Polizeibeamte die Versammlung lediglich für aufgelöst, so ist dies nicht dahin zu verstehen, daß er auf Grund des § 14 des WBG. habe vorgehen und die Versammlung aus einem der in diesem Paragraphen genannten versammlungsrechtlichen Gründe habe auflösen wollen:

„Vielmehr hat er sich nur desjenigen Ausdrucks bedient, welcher auch für andere Fälle, in welchen der Fortsetzung einer Versammlung entgegengetreten wird, üblich ist und in kürzester Form die für nötig erachtete Anordnung zur Kenntnis und Nachachtung der Versammelten bringt Da der Gendarm nicht auf Grund des § 14 des WBG., sondern auf Grund der allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts eingeschritten ist, so finden für die Beurteilung seines Vorgehens auch die landesgesetzlich für polizeiliche Verfügungen allgemein geltenden Grundsätze Anwendung. Danach ist zwar jede polizeiliche Verfügung nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite soweit zu begründen, daß der Betroffene ihre Grundlagen durch das zulässige Rechtsmittel angreifen kann; ein Mangel in dieser Beziehung rechtfertigt aber allein nicht die Aufhebung der Verfügung, kann vielmehr durch nachträgliche Angabe der Gründe, selbst im Verfahren vor den Beschwerdebehörden oder den Verwaltungsgerichten, geheilt werden“ (WBG. 60 S. 330).

Zu § 15.

Die Rechtsmittel (WBG. §§ 127/128, 50 III) sind gegen die Verfügung der betreffenden Polizeibehörde zu richten, deren Beauftragter der verfügende Beamte ist. Mißbilligt aber die betreffende Behörde die Auflösung, so ist die Sache erledigt und es gibt kein Rechtsmittel!

Anfechtungsberechtigt ist jeder, welcher an der aufgelösten Versammlung teilgenommen hat, nicht nur der Veranstalter oder Leiter. (WBG. 56 S. 322).

Zweck einer Beschwerde oder Klage ist, ein künftiges Einschreiten der Polizei aus dem gemißbilligten Grunde zu verhüten und ev. gegen die Behörde Regreß zu nehmen (§ 6 preuß. Gesetz von 1842, § 839 BGB. und preuß. Gesetz von 1909).

Zu § 16.

Weshalb die Versammlung aufgelöst wurde, ist gleich. Auch wenn ein Grund zur Auflösung nicht vorlag, muß der Saal bei Vermeidung der Bestrafung geräumt werden (RG. Straff. 44 S. 135). Formale Voraussetzung einer gültigen Auflösung nach § 14 ist jedoch, daß der Grund für die Auflösung gleichzeitig mit der Auflösungserklärung angegeben wird, widrigenfalls eine dem Gesetz entsprechende formell rechtsgültige Auflösung nicht vorliegt, weshalb auch eine Bestrafung nicht erfolgen kann. U. aber DW. 61 S. 241, welches die Angabe des Grundes nur für eine instruktive Vorschrift hält. Verhaftung nach §§ 112 ff. StPO.

„Sofort“ bedeutet ohne schuldhafte Zögern. Speisen und Getränke dürfen erst bezahlt werden. Auch der Eigentümer und Mieter des Lokales müssen dieses verlassen und dürfen erst nach vollzogener Auflösung wieder herein! (RG. in DJZ. 1907 S. 71).

Zu § 24.

Streitig ist das Verhältnis des Reichsvereinsgesetzes zu den kirchlichen und religiösen Vereinen und Versammlungen.

Nach Anschütz, Preuß. Verfassung I S. 208 ff. sind lediglich die auf diesem Gebiete bestehenden Sondervorschriften des Landesrechts aufrechterhalten und es gilt, soweit solche nicht bestehen, lediglich das Reichsvereinsrecht. Sondernormen gibt es aber im preussischen Vereinsgesetz nur für kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen mit Korporationsrechten.

Nach RG. (DJZ. 1912 S. 351) und DW. (61 S. 257) ist dagegen nach dem Wortlaut des § 24 das gesamte kirchliche und religiöse Versammlungswesen dem Reichsvereinsgesetz entzogen, weil § 24 ganz allgemein, ohne eine Unterscheidung zu machen, erklärt, daß die Vorschriften des Landesrechts über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen unberührt bleiben sollen.

Hieraus folgt, daß in bezug auf kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen die Polizei in Preußen schon auf Grund von § 10 II 17 UN. einschreiten kann, z. B. bei Störung von dem Schutze der Polizei anvertrauten öffentlichen Interessen, insbesondere von Leben und Gesundheit (§ 6 f. BWG.).

So hat das DW. (61 S. 255) die polizeiliche Unterfügung von öffentlichen Versammlungen der „Christlichen Vereinigung ernster Forscher von Diesseits nach Jenseits, wahrer Anhänger der christlichen Kirchen“ für zulässig gehalten, in welchen ein Heilmagnetiseur (!) die Geister Verstorbener (Luthers und Leo's XIII. !!) sprechen ließ, für zulässig gehalten, weil die Teilnahme an solchen Versammlungen bei weniger widerstandsfähigen Personen zu ernstern Störungen der Ge-

jundheit (Schlaflosigkeit, krankhaften Verstimmungen, Hysterie, Herzneurose, Lähmungen, Wahnsinn [?]) führen könne.

Die preuß. Ausf.-Verordnung vom 8. Mai 1908 gestattete nach Maßgabe des § 12 Abs. 3 des Vereinsgesetzes den Mitgebrauch der litauischen, masurischen, wendischen, wallonischen, französischen und dänischen Sprache in gewissen Bezirken, nicht aber den der polnischen Sprache. Nach Aufhebung des Sprachenparagraphen (§ 12) durch das RG. vom 19. April 1917 gelten hinsichtlich der Sprache keinerlei Beschränkungen mehr.

Zu § 21 des RWG. bestimmt die Ausf.-Verordnung ferner, daß unter

„Polizeibehörde“ i. S. des WG. in Preußen die Ortspolizeibehörde,

„Untere Verwaltungsbehörde“ der Landrat bzw. die Gemeindebehörde (in Stadtkreisen),

„Höhere Verwaltungsbehörde“ der Regierungspräsident, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident zu verstehen sei.

§ 20.

Gewerbe und Polizei.

I. Gast- und Schankwirtschaft.

1. Konzession.

Die Erlaubnis zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft¹⁾ wird nach § 33 GewO., § 114 Zust.-Gesetz vom Kreis- (Stadt-) Ausschusse bzw. dem Magistrat nach Anhörung der Ortspolizeibehörde und der Gemeindebehörde erteilt. Wird von einer dieser Behörden Widerspruch erhoben, so darf die Erlaubnis nur auf Grund mündlicher Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren erteilt werden.

Gastwirt ist, wer ein offenes Lokal hält, um Personen mit oder ohne Verpflegung gewerbsmäßig zu beherbergen (RWG. 16 S. 354):

Schankwirt ist, wer gewerbsmäßig Getränke (jeder Art) ausschänkt.

In Preußen ist nach herrschender Praxis mit der Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft gleichzeitig die Ermächtigung zum Ausschank geistiger Getränke als Zubehör verbunden. „Hieraus folgt indes nicht, daß es dem Gesetz zuwiderläuft, Gastwirtschaften allein für die Aufnahme von Fremden mit ausdrücklichem Ausschluß des Schankbetriebes zu konzessionieren“ (RWG. 16 S. 352).

¹⁾ Dasselbe gilt für den Kleinhandel mit Branntwein und Spiritus.

Streitig ist, ob eine Schankerlaubnis auch an juristische Personen erteilt werden kann. Das OBG. hatte die Frage im 9. Bd. S. 286 deshalb verneint, weil die Erteilung gewisse persönliche Eigenschaften des Inhabers voraussetze, die bei juristischen Personen, deren Vertreter wechseln, nicht vorhanden seien. Jetzt hat aber das OBG. die Frage mit Rücksicht auf die neuen Absätze 5 und 6 des § 33 GewD. bejaht (PrVerwBl. 32 S. 9) und ausgeführt, daß aus dem Wesen der juristischen Person Bedenken gegen die Prüfung aus § 33 GewD. nicht beständen, da jeweils die Eigenschaften der zur Vertretung der juristischen Person berufenen Organe zu prüfen seien. Vgl. den Aufsatz im PrVerwBl. 33 S. 693/94 und insbesondere OBG. 56 S. 383:

„Daß die AGewD. selbst nicht bloß mit der Möglichkeit, sondern auch mit der Notwendigkeit einer Konzeffionierung juristischer Personen, insbesondere eingetragener Genossenschaften, aus § 33 rechnet, kann nicht mehr zweifelhaft sein, nachdem durch die Novelle vom 6. August 1896 die Absätze 5 und 6 dem § 33 hinzugefügt sind, deren ersterer ausdrücklich festsetzt, daß die Bestimmungen in Abs. 1—4 das. auf die dort näher bezeichneten Vereine Anwendung finden sollen. Im Einklange hiermit stehen auch Abs. 6 des § 33 und der Ministerialerlaß vom 27. Dez. 1896 (MBl. d. i. B. Jahrgang 1897 S. 12), die nur den Abs. 3 b des § 33 von der Anwendbarkeit auf Vereine ausschließen.“

Die Erlaubnis ist nach § 33 GewD. nur dann zu versagen:

1. wenn gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei, des verbotenen Spiels, der Hehlerei oder der Unsittheit mißbrauchen werde;

2. wenn das zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal wegen seiner Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügt.

Wird die Erlaubnis versagt, so steht dem Antragsteller innerhalb zwei Wochen der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreis- (Stadt-) Ausschusse zu. Die Entscheidung des Bezirksausschusses ist endgültig (§ 114 Abs. 2 und 4 des Just.-Gesetzes).

Zu 1.

„Völlerei“ ist „nicht nur der an sich unmäßige oder gar der zur Betrunkenheit führende, sondern auch außerdem jeder Genuß geistiger Getränke zu verstehen, welcher die gesetzmäßigen Schranken überschreitet“ (OBG. im PrVerwBl. 26 S. 467). Letzteres liegt z. B. nach der zitierten Entscheidung vor, wenn ein Schankwirt entgegen den Bestimmungen einer Regierungsverordnung wiederholt geistige Getränke an Schüler verkauft.

Auch die wiederholte Überschreitung der Polizeistunde berechtigt zur Annahme der Wöllerei, da die Beforgnis einer Förderung derselben nicht von dem Nachweis abhängt, daß der Schankwirt den übermäßigen Genuß berauscher Getränke durch Handlungen gefördert habe: das Unterlassen des rechtzeitigen Schlußes des Lokales, gleichviel, ob darin weiter ausgeschenkt wurde, kann zu jener Annahme führen (OVG. im PrVerwBl. 7 S. 219). Auch wenn der Konzeptionsinhaber den übermäßigen Genuß von Speisen und Getränken seitens seines Personals in seinem Gewerbebetriebe nur duldet, kann Wöllerei angenommen werden, zumal wenn es sich dabei um Kellnerinnen handelt, welche kein bares Gehalt erhalten, sondern nur Prozente von den genossenen Getränken, welche seitens der Gäste denselben gespendet und von den Mädchen selbst getrunken werden: „denn es liegt auf der Hand, daß Kellnerinnen, die sich für ihren Verdienst ausschließlich auf die Freigebigkeit der Gäste angewiesen sehen, vertraulichen Annäherungen und unsittlichen Zumutungen eine ausreichende Widerstandskraft entgegenzusetzen nur schwer in der Lage sein werden“ (OVG. im PrVerwBl. 24 S. 554).

Zum Begriff des „verbotenen Spiels“ führt das OVG. in einer bei v. Kamph, Rechtspr. des OVG. Bd. 4 S. 62/63 mitgeteilten Entscheidung aus:

„Es kann der Ansicht nicht beigetreten werden, daß mit den Worten „des verbotenen Spiels“ in § 33 Nr. 1 der RGewO. nur solches Spiel habe bezeichnet werden sollen, welches den Spieler selbst strafbar macht; daß also nur das gewerbsmäßige Glücksspiel (§ 284 des RStGB.) und etwa das unbefugte Halten von Glücksspielen in einem öffentlichen Versammlungsorte (§ 360 Nr. 14 ebendas.) hierunter zu verstehen seien. Mag auch der Wortlaut des Gesetzes der Ansicht des Revisionsklägers nicht gerade entgegenstehen, so hat doch eine derartige Beschränkung keinesfalls in der Absicht des Gesetzgebers liegen können. Der enge Zusammenhang, welcher zwischen § 33 Nr. 1 der RGewO. und § 285 des RStGB. besteht, spricht vielmehr dafür, daß unter „verbotenem Spiel“ auch dasjenige Spiel zu verstehen ist, dessen Duldung dem Gastwirte verboten ist, wenn es auch sonst nicht strafbar sein mag. Wollte man nur das gewerbsmäßige Spiel darunter begreifen, so würde die Anwendung des § 33 Nr. 1 a. a. D., insofern es sich um Förderung verbotenen Spiels handelt, überhaupt nur in den seltensten Fällen in Frage kommen können. Sieht man aber auch das unbefugte Halten von Glücksspielen in einem öffentlichen Versammlungsorte (§ 360 Nr. 14 a. a. D.) als ein verbotenes Spiel an, so würde in jedem einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob ein Bankhalter mitgewirkt hat oder nicht; man würde auf diesem Wege zu Unterscheidungen gelangen, welche wiederum der Absicht des Gesetzgebers gewiß fern lagen. Beabsichtigt ist jedenfalls nur, unter „verbotenem Spiel“ jedes Spiel zu begreifen, welches in irgendeiner Beziehung durch das Strafgesetz verboten ist. Mit Unrecht wird ferner . . . angenommen, daß das Vorhandensein der Gewinnjucht in allen Fällen Voraussetzung der Strafbarkeit des Glücksspiels sei . . . Zum Begriff des Glücksspiels wird nicht nur erfordert, daß der Ausfall des Spiels wesentlich vom Zufalle abhängt, sondern auch, daß der Gegenstand des Ge-

winnes oder Verlustes einen Vermögenswert hat und daß nicht etwa dieser Wert, obgleich an sich vorhanden, nach den besonderen Umständen des Falles für die Spielenden vergestalt zurücktritt, daß die Absicht derselben wesentlich eine andere als die ist, einen Vermögensvorteil zu erlangen.“

Was die Förderung der Unsittlichkeit betrifft, so kann sich ein Schankwirt damit nicht entschuldigen, daß er von dem unsittlichen Verkehr zwischen seinen Kellnerinnen und den Gästen keine Kenntnis oder dieses Treiben in seinem Lokale zu verhindern keine Zeit gehabt hat (OBG. im PrVerwBl. 9 S. 405 und 472).

Zu 2.

Daß zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal muß den polizeilichen Anforderungen genügen. Unter diesen sind nach OBG. im PrVerwBl. 26 S. 864 nur diejenigen Anforderungen zu verstehen, welche die zur Konzessionierung berufene Behörde selbst im gewerbepolizeilichen Interesse glaubt stellen zu müssen. Eine generelle Regelung der Anforderungen durch Polizeiverordnung ist unzulässig, weil eine solche ohne Androhung von Strafen nicht möglich ist (OBG. 33 S. 341). Die Erlaubnis wird nur für bestimmte Räume erteilt, bei deren wesentlicher Veränderung eine neue Konzession erforderlich ist. Eine besondere „Hauskonzession“ gibt es nicht:

„ . . . Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die RGewD. eine „Hauskonzession“ im Gegensatz zu einer nur für einen Teil oder einzelne Räume eines Hauses erteilten Konzession nicht kennt. Nach § 33 der RGewD. wird die Genehmigung zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft für ein bestimmtes Lokal erteilt, hinsichtlich dessen zu prüfen ist, ob es wegen seiner Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen genügt. Ist das Lokal, was bei den älteren Konzessionen häufig vorkam, nicht genau in der Genehmigungsurkunde bezeichnet und ist in dieser lediglich auf das Haus, in dem es sich befindet, Bezug genommen, so ist dies keineswegs immer dahin zu verstehen, daß die Genehmigung sich nun ohne weiteres auf alle für den Gast- oder Schankwirtschaftsbetrieb in dem betreffenden Hause geeigneten Räume beziehen sollte. Es muß vielmehr nach Lage des einzelnen Falles geprüft werden, wie die erteilte Genehmigung gemeint war und auf welche Räume sie sich erstrecken sollte. Eine geeignete Handhabe hierfür kann neben dem gestellten Antrag auch der Umstand bieten, daß es sich nicht um Konzessionierung einer neuen Schankwirtschaft, sondern nur um den Wechsel des Inhabers eines bestehenden Geschäfts handelt, und wenn sich ergibt, daß sich die Genehmigung nur auf die Fortführung des Geschäfts in dem bisherigen Umfange beziehen sollte. Nur falls es an einem ausreichenden Anhalte dafür fehlt, daß die Konzession sich nicht auf das ganze Haus, sondern nur auf Teile desselben beziehen sollte, kann unter Umständen angenommen werden, daß als Lokal im Sinne des § 33 der RGewD. alle zum Gast- und Schankwirtschaftsbetriebe geeigneten Räume des Hauses gemeint sind.

Die Klägerin hat an dem konzessionierten Lokal insofern Änderungen vorgenommen, als sie den Laden durch Hinzunahme der beiden hinter diesem nach dem Hofe zu gelegenen Zimmer vergrößerte, außerdem sämtliche übrigen im Erdgeschosse links vom Hausflur belegenen Zimmer für den Ausschank

einrichtete und der Benutzung als Fremdenzimmer oder Wohnräume entzog. Sämtliche Gastzimmer sind angeblich anderweitig untergebracht. Das Gericht sieht hierin eine wesentliche Änderung des Wirtschaftszustands, insbesondere auch eine wesentliche Vergrößerung der eigentlichen Schankräume im Vergleich zu denjenigen, mit denen die ursprüngliche Konzession rechnete. Um in den erweiterten Schankräumen die Gast- und Schankwirtschaft weiter betreiben zu können, bedarf es einer neuen Genehmigung und, da die Klägerin eine solche nicht erlangt hat, war der Geschäftsbetrieb unzulässig und die Polizeiverwaltung berechtigt, dessen Fortsetzung zu untersagen . . . und zwar die Fortsetzung des gesamten Betriebes, nicht bloß des Betriebs in den erweiterten Räumen. In der Entscheidung vom 25. Januar 1912 (PrWermBl. 33 S. 649) ist auch bereits dargelegt, daß der Mangel der gewerbepolizeilichen Genehmigung nicht dadurch behoben ist, daß zu den vorgenommenen Erweiterungen die haupolizeiliche Genehmigung erteilt war. Ob die Klägerin, wie sie behauptet, nach Erlaß der angefochtenen Verfügung den früheren konzessionsmäßigen Zustand wieder hergestellt hat, kann als unerheblich unerörtert bleiben; denn es kommt hier nur darauf an, ob die angefochtene Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt war . . ." (OBW. 65 S. 348/49).

Der Untergang des Lokales durch Feuer usw. oder durch Umbau hat das Erlöschen der Konzession nicht zur Folge:

„Der Inhaber der Konzession will in dem gegenwärtigen Verfahren die richterliche Prüfung auf die Beschaffenheit der neuen Lokalitäten, welche an Stelle der abgebrannten errichtet sind, beschränkt wissen und bestrittet dem Berufungsrichter das Recht, diese seine Prüfung auf die Bedürfnis- und Personenfrage auszudehnen. Daran ist unzweifelhaft soviel richtig, daß die einmal erteilte gewerbliche Konzession — unbeschadet des im Falle des § 49 Abs. 3 der RWG. eintretenden Verlustes derselben — so wenig von selbst erlischt bei völligem Untergange der genehmigten Lokalitäten, wie bei einer teilweisen Änderung der vorhandenen Räume, und zwar ganz gleich, ob der Untergang die unvermeidliche Folge eines Naturereignisses war (der force majeure, der unabwendbaren höheren Gewalt) oder selbst herbeigeführt wurde durch die freie Entschließung des Besitzers (beispielsweise wegen eines beabsichtigten Umbaus), ferner daß dieselbe Konzession auch ohne weiteres übergeht auf solche Ersatzlokale, welche in dieser Eigenschaft an Stelle der vorhanden gewesenen Räumlichkeiten auf der alten Betriebsstätte wieder hergerichtet werden. Muß auch grundsätzlich daran festgehalten werden, daß bei jedem Wechsel wie in der Person so namentlich auch in den Lokalitäten die gewerbliche Konzession von selbst in Verlust gerät, so zwingt doch das öffentliche Interesse nicht, ohne jede billige Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des gewerblichen Lebens den gleichen Maßstab anzulegen an Fälle, wo nur bauliche Veränderungen an den bestehenden konzessionierten Räumen vorgenommen oder — was aus ganz demselben rechtlichen Gesichtspunkte zu beurteilen ist — bloße Ersatzlokale an Stelle der eingegangenen neu geschaffen werden . . . Wie sich zugleich aus Vorstehendem ergibt, irrt dagegen die Beschwerde in der Annahme, daß nach Wiederherstellung des durch Brand zerstörten Gasthauses die Konzession einer teilweisen Erneuerung, nämlich bezüglich des neuerrichteten Gebäudes, bedürfe. Ein solches teilweises Erlöschen der einmal erteilten gewerblichen Konzession kennt das Gesetz nicht. Besteht aber die dem Kläger zum Betriebe der Gastwirtschaft gewährte Erlaubnis nach wie vor zu Recht, so bezieht der vorliegende Antrag lediglich das, was Kläger bereits besitzt. Da nun für dasselbe Lokal an dieselbe Person die

gleiche gewerbliche Konzession nicht zweimal erteilt werden kann, so erscheint die Klage gegenstandslos." (OBG. bei Kampff, Rpr. des OBG., Bd. 4 S. 67/68).

Sind die Lokalitäten einmal polizeilich genehmigt und ist die Konzession für bestimmte Räume erteilt, so kann die Polizei nachträglich mit Bezug auf den Gewerbebetrieb keine neuen Anforderungen hinsichtlich des Lokales stellen, wohl aber wegen des Betriebes der Gast- und Schankwirtschaft (z. B. Polizeistunde) polizeilich einschreiten. Demgemäß ist es also unzulässig, daß die Polizei einem Gastwirte nachträglich aufgibt, eine vom Schankzimmer auf die Straße führende Tür zuzumauern, weil der Lärm aus dem Schanklokal störend auf die Dorfstraße wirke:

„Es handelt sich um die Frage, ob und inwieweit ungeachtet einer auf Grund des § 33 der GewD. erteilten Erlaubnis zum Gewerbebetriebe der Polizeibehörde noch das Recht zusteht, nachträglich an das zum Gewerbebetriebe dienende Lokal weitere Anforderungen zu stellen, als bei Erteilung der Erlaubnis gestellt sind. Diese Frage ist zu verneinen, insofern es sich dabei um Anforderungen handelt, welche an das fragliche Lokal mit Bezug gerade auf den Gewerbebetrieb erhoben werden, nicht etwa an dieses Lokal wie an jedes andere z. B. aus allgemeinen Feuer sicherheits- oder baupolizeilichen Rücksichten. . . Der erste Absatz des § 1 der GewD. stellt den Satz auf, daß der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch die GewD. selbst Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Zu den hier vorgesehenen Beschränkungen gehören bezüglich des Betriebes der Gast- und Schankwirtschaft die im § 33 enthaltenen Beschränkungen. . . Indem hier das Gesetz die Beschränkung auferlegt, daß das zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal in bezug auf Beschaffenheit und Lage einer zuvorigen Prüfung zu unterziehen und von dem Ausfalle dieser Prüfung die Erteilung der Erlaubnis abhängig zu machen sei, stellt es zugleich die Grenze fest, bis zu welcher das öffentliche Interesse an der Beschaffenheit und Lage des Lokals bezüglich des Gewerbebetriebes berücksichtigt werden soll. . . Wollte man neben dieser vorgängigen Prüfung des Lokals es der Polizeibehörde gestatten, nachträglich in bezug auf das Lokal mit Rücksicht auf den Gewerbebetrieb noch weitere Anforderungen zu stellen — sei es im Wege der Einzelverfügung oder auch der Polizeiverordnung —, so würde die Sicherheit, welche der Konzessionierte nach dem Willen des Gesetzgebers dadurch erlangen soll, daß ihm die Erlaubnis nur auf dem im § 53 bezeichneten Wege wieder entzogen werden kann, völlig illusorisch werden; denn diese Anforderungen könnten unter Umständen so erheblich sein, daß sie tatsächlich einer Entziehung gleichkommen.“ (OBG. 5 S. 288/89).

Der Besitz eines Lokales ist keine grundsätzliche Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung:

„Das angefochtene Erkenntnis beruht in rechtlicher Beziehung ausschließlich auf der Annahme, daß die Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft erst, wenn der Unternehmer ein Betriebslokal bereits besitze, erteilt werden dürfe. Der Berrichter knüpft dabei an die. . . Bestimmung des § 33 (Abs. 2 Ziff. 2) der GewD. an. . .

Es ist anzuerkennen, daß eine dieser Bestimmung entsprechende, in jeder Beziehung erschöpfende und zutreffende Prüfung und Beurteilung unter Um-

ständen mehr oder minder unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnen kann, so lange das Lokal nicht fertiggestellt ist und wenn etwa — hiervon ausgehend — der Vorderrichter lediglich angenommen hätte, daß zu solchen Fällen der vorliegende, sei es wegen Unzulänglichkeit der Vorlagen an sich oder aus anderen Gründen, zu rechnen, auch eine bezügliche Ergänzung nach Lage der Sache nicht wohl möglich sei, bevor nicht das Lokal fertiggestellt worden, so konnte ihn wenigstens der Vorwurf nicht treffen, gegen das bestehende Recht verstoßen zu haben. Allein eine solche tatsächliche, zunächst auf die vom Kläger beigebrachten Vorlagen zu gründende Prüfung hat, soweit die Entscheidungsgründe ersehen lassen, in voriger Instanz überhaupt nicht stattgefunden und nicht einmal die Möglichkeit einer hierauf gestützten Beurteilung scheint in Erwägung gekommen zu sein. Vielmehr wird allgemein und rechtsgrundsätzlich angenommen, daß der Besitz des Lokals auf Seiten des Unternehmers eine unerläßliche Voraussetzung der Genehmigung bilde. Ein solcher Grundsatz ist aber dem bestehenden Rechte fremd. Weder bietet sich ein Anhalt für denselben in dem Wortlaut des Gesetzes, noch läßt sich annehmen, daß die Absicht des Gesetzgebers eine entsprechende gewesen sei. Den Grundsatz der Gewerbefreiheit, wie er sich mehr oder minder durch die ganze Gewerbeordnung hinzieht, verleugnen auch diese Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht, indem sie nur für bestimmt und möglichst genau bezeichnete, in allgemeinen Interessen begründete Fälle die Versagung der Genehmigung zulassen und mit dieser Stellung des Gesetzgebers eine Bestimmung nicht wohl verträglich, welche da, wo der Unternehmer noch nicht in den Besitz des Lokals gelangte, oder dieses noch überhaupt nicht hergestellt ist, zur Versagung der Genehmigung ausnahmslos nötigte, obschon vielleicht Beschaffenheit und Lage des Lokals sich von vornherein hinlänglich übersehen lassen. Daß aber letzteres auch ohne den Besitz und selbst ohne die Fertigstellung an sich möglich ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Nur beispielsweise mag auf den Fall hingewiesen werden, in welchem ein seit Jahren von anderer Seite in vollem Betriebe unterhaltener Gasthof, wie er steht und liegt, auf einen neuen Unternehmer übergehen soll und letzterer noch vor der Übernahme die Erlaubnis zu fernere, in bisheriger Art zu erhaltendem Betriebe nachsucht. Was auf Grund des Gesetzes (§ 33 Nr. 2 a. a. D.) gefordert werden darf, beschränkt sich darauf, daß der Unternehmer über Beschaffenheit und Lage des Lokals in Beziehung auf denjenigen Zeitpunkt sich ausweise, in welchem der Betrieb eröffnet werden soll. Wenn dagegen etwa eingewendet werden möchte, daß hierbei keine genügenden Garantien gegen spätere Abweichungen von den Plänen und sonstigen Vorlagen gewonnen würden, so träfe einmal dieses Bedenken nicht minder da, wo die Konzession erst am Tage des beginnenden Betriebes erteilt würde, für die Folgezeit zu. Andererseits bieten aber auch die §§ 49 und 53 der Gewerbeordnung die Möglichkeit, einem gar zu weiten Hinausschieben des Betriebsanfanges an die Zeit nach erteilter Genehmigung und ebenso einer Fortsetzung des Betriebes bei wesentlich verringerter Beschaffenheit oder veränderter Lage des Lokales entgegenzutreten.“ (DVG. I S. 292/93).

Nach § 33 Abs. 2 können die Landesregierungen außerdem bestimmen, daß:

- a) die Erlaubnis zum Ausschänken von Branntwein oder zum Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus allgemein,
- b) die Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft oder zum Ausschänken von Wein, Bier oder anderen, nicht unter a fallenden,

geistigen Getränken in Ortschaften mit weniger als 15 000 Einwohnern, sowie in solchen Ortschaften mit einer größeren Einwohnerzahl, für welche dies durch Ortsstatut (§ 142) festgesetzt wird,

von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig sein solle.

„Landesregierung“ ist nach dem Allerh. Erlaß vom 17. März 1852 (GS. S. 83) der Minister des Innern (DBW. 6 S. 274).

Was die Bedürfnisfrage betrifft, so hat die Praxis folgende Rechtsgrundsätze aufgestellt:

a) Es entscheiden nicht nur die kommunalen Grenzen, innerhalb deren das Schanklokal liegt, sondern auch die Zustände der Nachbarschaft:

„... Weder das Reichsgesetz vom 23. Juli 1879 (RGBl. S. 267), noch auch die auf Grund desselben vom Königlich Preussischen Minister des Innern erlassene Bekanntmachung vom 14. Sept. 1879 (MBl. d. i. R. S. 254), bestimmen, daß das Bedürfnis allein für denjenigen Ort, an welchem eine Schankstelle errichtet werden soll, zu prüfen sei; vielmehr mache dieselbe die Erteilung der Erlaubnis nur im allgemeinen von dem Vorhandensein eines Bedürfnisses abhängig. Zwar hat die formelle Vorschrift im § 128 des JustGesetzes vom 2. Juli 1876 (GS. S. 297)¹⁾, wonach die Gemeinde- und Ortspolizeibehörden zu hören sind, unzweifelhaft nur den Gemeindevorstand desjenigen Orts, an welchem ein neuer Schankbetrieb beabsichtigt wird, und den Amtsvorsteher bzw. die Polizeiverwaltung desjenigen Bezirks, zu welchem der Ort der Anlage gehört, im Sinne. Diese Vorschrift steht jedoch in keiner Weise dem entgegen, daß die Gemeinde- und Ortspolizeibehörde das Bedürfnis nach der Errichtung einer Schankstätte als ein rein tatsächliches Verhältnis ebenso, wie es in Wirklichkeit liegt, also ohne Scheidung nach den für dasselbe tatsächlich bedeutungslosen kommunalen Grenzen beurteilen und somit auch die Zustände der Nachbarschaft, soweit dieselben auf den von ihnen vertretenen Bezirk von Einfluß sind, gleichfalls berücksichtigen. Dieser Auffassung ist das DBW. in seiner Rechtsprechung auch schon bisher gefolgt. Da nun die Vorentscheidung allein auf den Mangel eines Bedürfnisses gestützt wird, bei Beurteilung des letzteren aber von jenem mit den gesetzlichen Vorschriften nicht zu vereinbarenden Grundsätze ausgegangen ist, so war dieselbe wegen unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes aufzuheben...“ (DBW. 10 S. 259).

b) Die Bedürfnisfrage muß vom Standpunkt der Ordnung- und Sittenpolizei aus daraufhin geprüft werden, ob ein öffentliches Interesse vorliegt (DBW. im PrVerwBl. 2 S. 239).

c) Wesentlich ist das Verhältnis der vorhandenen Schankwirtschaften zu der Größe und Art der Bevölkerung, sowie zu dem Umfang des Verkehrs:

„Damit ist aber die Beachtung anderweiter berechtigter Gesichtspunkte nicht ausgeschlossen, namentlich, daß die Benutzung der bestehenden Anlage

¹⁾ Sekt § 114 Abs. 3 des Just.-Gesetzes v. 1. August 1883.

mit Unzuträglichkeiten, sei es für die Besucher oder für das größere Publikum, verbunden ist, z. B. eine Schmalheit der betreffenden Straßen, welche bei Aufstellung zahlreicher Fuhrwerke zu Verkehrshinderungen führt. Auch sittenpolizeiliche Rücksichten können Beachtung verlangen.“ (DVG. im PrVerwBl. 1 S. 357).

d) In Städten ist nicht nur der Umfang und die Zahl der vorhandenen Schanklokale, sondern auch der letzteren Lage und Entfernung von der neu zu begründenden Schankstätte, sowie ihre Beschaffenheit zu berücksichtigen (DVG. im PrVerwBl. 3 S. 101).

Was die Nachprüfung der Bedürfnisfrage durch den Verwaltungsrichter auf Grund gemäß § 126 DVG. erhobener Klage betrifft, so ist zu beachten, daß die Bedürfnisfrage an sich tatsächlicher Natur ist. Eine Verletzung des bestehenden Rechtes kommt nur in Frage, wenn die Bedürfnisfrage entweder gar nicht oder von rechtlich falschen Gesichtspunkten aus geprüft worden ist. Eine bloß sachlich unrichtige Beantwortung der Frage ist noch keine Verletzung des bestehenden Rechtes (DVG. im PrVerwBl. 25 S. 218). Soweit hiernach eine Prüfung der Bedürfnisfrage zulässig ist, hat der Verwaltungsrichter seine Entscheidung auf Grund des zur Zeit seiner Entscheidung bestehenden Rechtszustandes zu treffen (DVG. im PrVerwBl. 1 S. 270).

2. Bedingungen, Befristungen, Beschränkungen der gewerblichen Konzessionen überhaupt.

a) Bedingte Konzessionen sind zulässig, soweit die Bedingungen zulässig sind, da die GewD. bedingte Konzessionen nicht ausdrücklich ausschließt und § 18 GewD. solche vorsieht.

Nachträgliche Bedingungen sind unzulässig; soweit aber allgemeine polizeiliche Interessen ein Einschreiten erfordern, können nachträglich besondere Verfügungen ergehen, z. B. zum Schutze des Gräberfriedens (öffentliche Ordnung) in der Nähe von Friedhöfen.

Eine unzulässige Bedingung ist z. B. die, keine weibliche Bedienung zu halten, da dies gegen § 41 I GewD. verstoßen würde.

Schlechthin unzulässig sind nach DVG. 61 S. 345/46 auflösende Bedingungen, weil sie dem § 40 Abs. 1 der GewD. widersprechen. Über die Folgen einer solchen Resolutivbedingung führt das DVG. a. a. O. aus:

„Bezieht sich eine solche unzulässige Beschränkung nicht nur auf einen Nebenpunkt, sondern auf die Konzession an sich derart, daß die Erlaubnis nur unter dieser als wesentlich erachteten Beschränkung erteilt werden sollte und ohne sie überhaupt nicht erteilt sein würde, so ist es nicht zulässig, die Beschränkung als nicht beigelegt und die Konzession als unbeschränkt erteilt anzusehen. In diesem Falle muß die unzulässige Beschränkung die Ungültigkeit der erteilten Erlaubnis zur Folge haben.“

Es kann also z. B., wenn einem Gastwirt die Konzession unter einer solchen auflösenden Bedingung erteilt ist, keine Klage auf Entziehung der Konzession erhoben werden, da er sie überhaupt nicht besitzt; wohl aber kann er aus § 147 Ziff. 1 GewO. zur Schließung des Lokales angehalten werden.

Beschwert sich der Konzessionsinhaber über eine ihm auferlegte Bedingung, so kann er gleichwohl von der Konzession Gebrauch machen, soweit er sich für die Dauer des Beschwerdeverfahrens der Konzession unterwirft.

So ist z. B. unzulässig, daß die Polizei dem Besitzer eines Kinogebietes, die nach der Straße führenden Türen desselben wegen der vor ihnen stattfindenden Menschenansammlungen stets geschlossen zu halten:

(Das OVG. 50 S. 371 ff. führt zunächst aus, daß der Gewerbebetrieb des Kinobesizers ein gesetzlich erlaubter ist und daß die Türen bestimmungsgemäß dazu da wären, dem Verkehr der aus- und einströmenden Menschen zu dienen. Das Gebot, diese Türen ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauche entgegen stets geschlossen zu halten, bedeute also einen Eingriff in den gesetzlich erlaubten Gewerbebetrieb des Besitzers, zu dessen Rechtfertigung besondere Umstände vorliegen müßten. Es führt dann auf S. 373 aus:)

„Danach ist den Angaben des Beklagten (Polizeipräsidenten zu Berlin) weder zu entnehmen, daß die verkehrsstörenden Menschenansammlungen, welche nach Angabe der Polizeibehörde vor dem Lokale des Klägers sich zu bilden pflegen, durch ein unerlaubtes Verhalten des Klägers hervorgerufen werden, noch daß das angeordnete Geschlossenhalten der Türe das nötige Mittel zur Beseitigung des etwa vorhandenen polizeilichen Zustandes ist. Die bloße Tatsache aber, daß das schaulustige Publikum sich vor dem Lokale des Klägers ohne dessen Zutun ansammelt, vermag nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ein polizeiliches Einschreiten gegen ihn nicht zu rechtfertigen. Zu dieser Beziehung ist in dem Urteile vom 18. Dez. 1996 (Entsch. des OVG. Bd. 31 S. 409) ausgeführt worden:

„Andernfalls müßten zahlreiche, an sich vollkommen zulässige Handlungen und Vorgänge im täglichen Leben von der Polizei lediglich aus dem Grunde untersagt werden können, weil sie die Neugierde und Schaulust und deshalb eine Ansammlung des Publikums zu erregen pflegen, und weil der rohere Teil des letzteren daraus Anlaß nehmen kann, seine Standalssucht zu befriedigen. Diesem Gebaren des Publikums entgegenzutreten, ist, wie der Kläger zutreffend hervorhebt, die Aufgabe der Polizei, welche — wenigstens der Regel nach und vorbehaltlich eines für Ausnahmestände besonders zu rechtfertigenden Verhaltens — die Vornahme der erlaubten Handlungen nicht mit dem Hinweis darauf untersagen darf, daß sie mit den ihr zu Gebote stehenden Kräften voraussichtlich dem Publikum und seinen Zusammenrottungen nicht würde die Spitze bieten können.“ (OVG. 11 S. 387).

Auch Unternehmern gewerblicher Betriebe können nur die zur Beseitigung der Gesundheitsgefahr nötigen Beschränkungen auferlegt werden. So kann z. B. dem Inhaber einer Fabrik

wegen der durch dieselbe hervorgerufenen Geräusche nicht aufgegeben werden, während des Betriebes sämtliche nach der Straße gehenden Fenster zu schließen:

„Selbst wenn angenommen wird, daß die polizeiliche Verfügung, was aus ihrem Wortlaute nicht unmittelbar hervorgeht, die Abwendung einer Gesundheitsgefahr bezweckt, und daß der Betrieb in der Art, wie er beim Erlasse der Verfügung ausgeübt wurde, nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahmen eine solche Gefahr tatsächlich hervorgerufen hat, so geht doch das an die Kläger gestellte Verlangen in jedem Falle zu weit. Denn die Polizei darf dem einzelnen nur die zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen Einschränkungen auferlegen. Die auf das Vorliegen von Gesundheitsgefahr gestützte Anordnung, alle Fenster, aus denen Geräusche in die Nachbarschaft dringen, während des Betriebes geschlossen zu halten, würde also nur gerechtfertigt sein, wenn durch jede, wenngleich zeitlich beschränkte Offenhaltung der Fenster oder selbst nur eines solchen Fensters während des Betriebes eine Gesundheitsgefahr hervorgerufen würde. Dieses ist jedoch weder an sich noch nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme für zutreffend zu erachten. Namentlich geht das Gutachten des vom V. vernommenen medizinischen Sachverständigen ausdrücklich dahin, daß das Geräusch „auf die Dauer“ unerträglich und gesundheitsgefährdend sei. Daraus aber folgt, daß nicht nur durch die gänzliche Abstellung, sondern schon durch die Einschränkung des Herausdringens der Geräusche der polizeiliche Zweck erreicht werden kann. Die Polizeibehörde hätte also den Umfang der zur Abwendung der Gesundheitsgefahr notwendigen Beschränkung prüfen und festsetzen müssen. Dabei wären die gewerblichen Sonderinteressen der Kläger gegen die Interessen der Allgemeinheit sachgemäß abzuwägen gewesen. Um einen Ausgleich der zwar einander widersprechenden, der polizeilichen Obhut jedoch gleichmäßig anvertrauten Interessen (vgl. §§ 120 a Abs. 2 und 120 d der RGewO.) herbeiführen zu können, wäre die zuvorige Ermittlung dieser Interessen erforderlich gewesen. Es hätte also vor dem Erlasse der polizeilichen Verfügung die Anhörung sowohl der Kläger, als auch der beteiligten Nachbarn und demnächst in der Verfügung selbst die genaue Bezeichnung der Fenster, deren Schließung notwendig sei, sowie der Zeiträume, in welcher ihr Geschlossensein gefordert oder ihr Offenhalten auch während des Betriebes zugelassen werde, erfolgen müssen (vgl. OBG. 49 S. 294).“ (OBG. 51 S. 314/15).

b) Beschränkungen sind an sich nach § 40 I § 33 GewO. unzulässig, es sei denn, daß die zeitliche Beschränkung des Gewerbebetriebes in der Natur des Betriebes und im Willen des Antragstellers liegt, z. B. für die Zeit eines Baues, für eine bestimmte Jahreszeit, einen Jahrmarkt usw.

Vgl. OBG. 52 S. 375: „Die Erteilung der Erlaubnis für einen bestimmten Zeitraum ist dann zwar für zulässig zu erachten, wenn das Betriebslokal nur für einen im voraus bestimmten Zeitraum, z. B. für die Dauer eines Baues, eines Schützenfestes eröffnet wird, nicht aber auch dann, wenn die Erlaubnis für ein nicht bloß für eine vorübergehende Zeit errichtetes Lokal nachgesucht wird.“

c) Beschränkungen. Sie verstoßen nicht gegen § 40 I GewO. So kann z. B. die Schankerlaubnis auf einen bestimmten Per-

sonenkreis, z. B. die Garnison, beschränkt werden, wenn die Grenzen jederzeit für Schankwirt und Polizei mit Sicherheit erkennbar sind, was aber nicht der Fall ist, wenn eine Konzession nur für Reisende erteilt ist.

Ebenso kann auch die Schankerlaubnis auf bestimmte einzelne Gattungen von Getränken beschränkt werden.

Unzulässig ist aber die Unterjagung von Instrumentalmusik in Schankwirtschaften, weil der Gastwirt nicht gewerbsmäßig Aufführungen i. S. des § 33a GewD. (unter die niemals die Instrumentalmusik fällt) veranstaltet. Da die Veranstaltung derartiger Musik weder durch § 33a, noch durch eine andere Bestimmung der GewD. von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig gemacht wird, kann sie auch weder durch Landesgesetz noch durch Polizeiverordnungen von einer solchen Erlaubnis abhängig gemacht werden (DVG. 17 S. 386 ff.).

Gleichwohl kann sich aber ein Gastwirt vertragsmäßig durch Vereinbarung von Vertragsstrafen für den Fall des Zuwiderhandelns, z. B. in der Abhaltung von Konzerten, beschränken. In solchem Falle geht nach RRG. 53 S. 189/90 der Gastwirt mit dem Magistrat, nicht als öffentlicher Behörde, sondern in Vertretung der Stadtgemeinde als einer juristischen Person, eine privatrechtliche Verpflichtung (Unterlassen) des angegebenen Inhaltes im Interesse der Anlieger des Lokales ein. Eine derartige Vereinbarung verstößt nur dann gegen die Gewerbefreiheit, wenn dadurch der Wirt in übermäßiger Weise in seinem Gewerbebetriebe beschränkt und in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht wird. Sie verstößt auch nicht gegen § 133 BGB. (RRG. 53 S. 189/90).

Wohl aber darf die Polizei nach DVG. 49 S. 299 gegen „gesundheitsschädliche gewerbliche Musikveranstaltungen“ einschreiten, indem sie dieselben entweder ganz verbieten oder auf bestimmte Stunden zeitlich beschränken kann. Jedoch darf die Polizei hierbei nicht willkürlich, sondern nur unter Berücksichtigung der Erwerbsinteressen des Gewerbetreibenden, und daher regelmäßig, nicht ohne ihn vorher zu hören, vorgehen. Die Verwaltungsgerichte können die Notwendigkeit und Sachdienlichkeit der angeordneten Maßnahmen nachprüfen! (DVG. 44 S. 343).

Bei Beantwortung der Frage, ob Musikveranstaltungen gesundheitsschädlich sind, ist besonders in Betracht zu ziehen, ob die Nachtruhe gewahrt ist und ob die Veranstaltungen auf die Dauer (z. B. Orchestrions in Wirtschaftshäusern) oder nur auf kurze Zeit berechnet sind.

Ebenso kann die Polizei gegen das Regelschießen (das an sich eine „Lustbarkeit“ i. S. des § 33b GewD. ist, jedoch dann, wenn es in einer Gast- oder Schankwirtschaft oder den dazu gehörigen

Hofräumen und Gärten betrieben wird, nicht unter § 33b fällt) nach 11 Uhr abends einschreiten, wenn hierdurch die Nachtruhe der Hausbewohner in einer die Gesundheit gefährdenden Weise gestört wird (DVG. im PrVerwBl. 29 S. 367).

3. Beschränkungen der Gast- und Schankwirtschaften nach § 6e WVG. in den Grenzen des § 10 II 17 WR. im öffentlichen Interesse. Hierunter fällt die Führung eines Fremdenbuches. Weigert der Gast die Eintragung, so darf der Gastwirt ihn zwar aufnehmen, muß aber der Polizei hiervon Mitteilung machen (RG. im Recht 1908 S. 822). Auch kann die Polizei verbieten, daß Kindern und Schülern, die nicht von Eltern, Lehrern oder Verwandten begleitet sind, geistige Getränke verabreicht werden oder ihnen auch nur der Aufenthalt im Lokal gestattet wird. Ebenso kann verboten werden, daß sich Kellnerinnen an die Tische der Gäste setzen, unanständige Kleidung tragen (Hosenröcke!) und daß Lauben eingerichtet werden, welche den freien Überblick über das Lokal hindern, nicht aber lediglich die Ankündigung, daß man Damenbedienung habe (rote Laternen!).

4. Die Polizeistunde. Die Festsetzung einer Polizeistunde für den Wirtschaftsbetrieb, und zwar auch eine Anfangsstunde, ist zulässig, da sie das Strafgesetzbuch ausdrücklich vorsieht (§ 365). Sie braucht nach herrschender Ansicht nicht in Form einer Polizeiverordnung ergehen (RG. Straff. 49 S. 310)¹⁾ und kann für einzelne Lokale verschieden sein. Sie gilt nicht für geschlossene Gesellschaften (DVG. 42 S. 279 und PrVerwBl. 20 S. 68).

Ist eine Polizeistunde allgemein festgesetzt und sind Ausnahmen vorgesehen, so hat der Schankwirt gleichwohl nur auf die Anwendung dieser Polizeistunde ein Recht; die Verlängerung steht im Ermessen der Polizeibehörde (DVG. 50 S. 369).

Sind Ausnahmen von der regelmäßigen Polizeistunde bewilligt, so darf die Zurücknahme der einem Gastwirte gewährten Verlängerung nur erfolgen, wenn sie durch erkennbare objektive polizeiliche Gründe gerechtfertigt wird (DVG. 50 S. 361 ff.).

Gegen die Entziehung einer verlängerten Polizeistunde gibt es aber dann eine Klage nach §§ 127/28 VVG. wegen Nichtvorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen, wenn die Entziehung überhaupt nicht auf objektiven polizeilichen Motiven, sondern auf Willkür oder sonstiger Pflichtwidrigkeit der Polizei beruht (DVG. 2 S. 390 ff.), was nicht der Fall ist, wenn wiederholt Klagen über nächtliche Ruhestörung eingelaufen sind.

¹⁾ Die Anordnungen der zuständigen Verwaltungsbehörden über die einzuhaltende Polizeistunde sind deshalb keine selbständigen Polizeistrafverordnungen, weil sie sich nur als Ergänzung des im § 365 StGB. mit Strafe bedrohten Tatbestandes darstellen. So RG. a. a. O. Ebenso RG. in Johows Jahrb. Bd. 12 S. 169 und in der DZJ. 1900 S. 279.

Einem Wirte kann auch wegen vorgefallener Ordnungswidrigkeiten eine frühere als die allgemein vorgeschriebene Polizeistunde gesetzt werden, wenn eine Polizeiverordnung dies vorsieht (DVG. 50 S. 366). Die Unanfechtbarkeit einer diesbezüglichen polizeilichen Verfügung bedeutet aber nicht, daß es nun dauernd bei dieser früheren Polizeistunde bleiben müsse. Der Ausnahmezustand kann nur so lange aufrecht erhalten werden, als tatsächliche Voraussetzungen, welche die Polizeibehörde zum Einschreiten berechtigten, vorlagen. Liegen die Verfehlungen des Gastwirtes mehrere Monate zurück, so können die früheren Vorgänge nicht mehr die Beforgnis begründen, daß er sich fernerhin einer Störung der öffentlichen Ordnung in seinem Gewerbebetriebe schuldig machen werde, weshalb es an den tatsächlichen Voraussetzungen für einen weiteren Ausschluß des Gastwirtes von der allgemeinen Polizeistunde fehlt (DVG. 50 S. 365).

5. Die Entziehung der Konzession erfolgt nach §§ 33 Ziff. 1, 53, 54 GewD., § 119 Ziff. 2 Zust.=Gesetz auf Klage der Ortspolizeibehörde durch den Kreis=auschuß, in Stadt= und in den zu einem Landkreise gehörigen Städten über 10000 Einwohner durch den Bezirks=auschuß.

Sie ist zulässig, wenn aus Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Mangel derjenigen Eigenschaften, welche bei der Erteilung der Genehmigung nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 33 GewD.) vorausgesetzt werden mußten, klar erhellt (§ 53 Abs. 2 GewD.).

6. Erlöschen der Konzession.

a) Bei Erteilung der Genehmigung kann von der genehmigenden Behörde den Umständen nach eine Frist festgesetzt werden, binnen welcher das Unternehmen bei Vermeidung des Erlöschens der Genehmigung begonnen und ausgeführt und der Gewerbebetrieb angefangen werden muß. Ist eine solche Frist nicht bestimmt, so erlischt die erteilte Genehmigung, wenn der Inhaber nach Empfang derselben ein ganzes Jahr verstreichen läßt, ohne davon Gebrauch zu machen. Eine Verlängerung der Frist kann von der Behörde bewilligt werden, sobald erhebliche Gründe nicht entgegenstehen. Hat der Konzessionsinhaber seinen Gewerbebetrieb während eines Zeitraumes von 3 Jahren eingestellt, ohne eine Fristung nachgesucht und erhalten zu haben, so erlischt die Konzession (§ 49 GewD.). Im letzteren Falle ist es rechtlich unerheblich, ob die Nichtausübung eine gewollte oder von dem Willen des Konzessionars unabhängige Tatsache war. Nichtausübung liegt auch dann vor, wenn der Konzessionar die Wirtschaft unter dem Scheine der Vertretung durch einen Pächter betreiben läßt (DVG. im PrWerbBl. 25 S. 113).

b) Die Konzession erlischt ferner durch Verzicht, sofern derselbe

der Behörde gegenüber ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt ist (DVG. im PrVerwBl. 24 S. 72).

c) Die Konzession erlischt ferner durch den Tod des Konzessionsinhabers. Über die Rechte der Witwe und der minderjährigen Kinder vgl. II d.

d) Kein Erlöschen tritt ein durch Untergang des Lokales (vgl. I zu 2) oder durch Verpachtung der Schankräume, sofern nicht § 49 Abs. 3 GewD. Anwendung findet. Gegen den Pächter kann die Polizei — sofern er das Schankgewerbe ohne Erlaubnis ausübt — gemäß § 147 Ziff. 1 GewD. strafrechtlich oder gemäß § 15 GewD. mit unmittelbarem Zwange vorgehen, aber nicht lediglich wegen der Verpachtung gegen den Konzessionsinhaber auf Rücknahme der Konzession klagen (DVG. im PrVerwBl. 2 S. 328).

Auch der Verkauf des Wirtschaftslokales oder dessen Zwangsversteigerung führt nicht zum Erlöschen der Konzession (DVG. im PrVerwBl. 22 S. 266 bzw. PrVerwBl. 29 S. 7), sofern der Inhaber nicht ausdrücklich auf die Konzession verzichtet.

7. Gegen den Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft ohne die im § 33 GewD. vorgeschriebene Erlaubnis kann die Polizei mit den nach § 132 DVG. gegebenen Zwangsmitteln einschreiten (§§ 15 Abs. 2 und 147 Ziff. 1 GewD.). Eine Schließung der Schankräume kann aber nur dann angeordnet werden, wenn berechtigte Veranlassung vorliegt, anzunehmen, daß der unerlaubte Schankbetrieb fortgesetzt werde (DVG. im PrVerwBl. 33 S. 199).

II. Stellvertretung im Gewerbebetrieb.

a) „Stellvertreter“ eines Gewerbetreibenden ist, wer das Geschäft oder einzelne Zweige desselben im Namen und auf Rechnung des Inhabers verwaltet und zwar nicht nur einzelne, ihm hin und wieder übertragene, sondern alle, welche den ganzen Umfang des Gewerbes oder der ihm anvertrauten Zweige desselben umfassen, einschließlich der öffentlich-rechtlichen, dem Inhaber zustehenden oder obliegenden Befugnisse und Verpflichtungen (DVG. 12 S. 340).

Ein Pächter ist kein Stellvertreter des Verpächters, sondern selbständiger Gewerbetreibender, da er das Gewerbe im eigenen Namen betreibt. Er bedarf also der Konzession.

b) Der Stellvertreter bedarf keiner Konzession, wie sie für den Vertretenen erforderlich ist. (Das Gegenteil folgt nicht aus § 45 GewD.!). Auch eine Anmeldung desselben bei der Polizei ist nicht erforderlich. In Preußen wird er polizeilich kontrolliert.

c) Der Stellvertreter muß nach § 45 GewD. den „Erfordernissen“ des Gewerbes genügen, d. h. allen persönlichen Erfordernissen des Gewerbetreibenden. Andernfalls kann gegen ihn wie gegen den

Vertreter nach § 151 GewD. strafrechtlich eingeschritten werden, aber auch polizeilich, so daß also z. B. die Polizei, gestützt auf § 10 II 17 WR., dem Inhaber die fernere Belassung des untauglichen Vertreters in seiner Stellung untersagen kann, ev. unter Androhung der Klage auf Entziehung der Erlaubnis. Unzulässig aber ist es, einem Schank- oder Gastwirte die Ausübung seines Gewerbes für die Dauer der Beschäftigung eines nach polizeilicher Ansicht ungeeigneten Stellvertreter³ zu untersagen, da dies gegen § 53 GewD. und § 119 Zust.-Gesetz verstoßen würde (OBG. im PrVerwBl. 32 S. 314/15).

d) Die Witwe eines Gewerbetreibenden kann das Geschäft ihres Mannes im eigenen Namen persönlich — oder auch zugleich im Namen ihrer minderjährigen Kinder — weiter betreiben, ist aber dann nach § 14 GewD. zur Anzeige an die Polizei verpflichtet. Sie muß aber hierzu für den Gewerbebetrieb qualifiziert sein, sonst erfolgt die Entziehung der Konzession (die also auf sie übergeht!), welche jedoch nicht gegen die minderjährigen Erben des verstorbenen Konzessionärs wirkt.

§ 46 GewD. setzt eine bestehende Konzession voraus. Er schreibt nicht bindend vor, daß die Witwe einen Stellvertreter haben müsse; er sagt nur, daß der Stellvertreter der Witwe — wenn sie einen solchen hat — den Voraussetzungen des § 45 GewD. genügen müsse. Heiratet die Witwe wieder, so bedarf sie einer neuen Konzession (§ 46 GewD.). Heiraten die minderjährigen Erben, so ist dies einflußlos; werden die Minderjährigen volljährig, so endet das Privileg des § 46; sie bedürfen jetzt einer neuen Konzession zum Fortbetriebe des Gewerbes.

III. Straßengewerbe.

1. § 37 GewD. lautet:

„Der Regelung durch die Ortspolizeibehörde unterliegt die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Wagen aller Art, Gondeln, Sänften, Pferde und andere Transportmittel, sowie das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten.“

Hiernach unterstehen die Straßengewerbe der freien Regelung der Ortspolizei, die durch Polizeiverordnungen erfolgen muß, sich aber nicht in den Grenzen des § 10 II 17 WR. zu halten braucht, so daß also z. B. für Autos ein einheitlicher Farbenanstrich vorgeschrieben werden kann, obwohl dies nicht unter § 10 II 17 zu bringen ist.

Nur ein Punkt macht eine Ausnahme: das ist die Untersagung des Betriebes (die ein von vorgängiger Genehmigung unabhängiges Gewerbe voraussetzt).

Soll der Betrieb untersagt werden, so gelten §§ 40 II 20, 21 GewD., § 119 Ziff. 1 Zust.-Gesetz. Es entscheidet also in Preußen auf

die Klage der zuständigen Behörde der Kreis- oder Bezirksauschuß. Übrigens kann die Ausübung eines Straßengewerbes nach DVG. auch von einer polizeilichen Konzession abhängig gemacht werden, die ev. erst nach abgelegter Prüfung erteilt wird, weil eben die Ortspolizei bis auf die erwähnte Ausnahme völlig freie Hand hat.

§ 37 hat aber den selbständigen Gewerbebetrieb zur Voraussetzung. Er gilt also nicht für die Angestellten solcher Gewerbetreibenden. So sind z. B. Droschkenkutscher als Angestellte Gehilfen der selbständigen Fuhrherren i. S. des Titels VII der GewD. (Gewerbegehilfen). Auch für sie wird meist ein „Fahrchein“ vorgeschrieben. Ihnen kann aber die Polizei durch eine einfache Polizeiverfügung den Fahrchein entziehen, wogegen die Betroffenen die Aufsichtsbeschwerde (§ 50 III DVG.) und Klage im Verwaltungsstreitverfahren nach § 127 ff. DVG. haben.

Ist jemand zugleich Fuhrherr und Fahrer, d. h. fährt jemand eine von ihm zum Betriebe gestellte Droschke selbst (sog. Einspänner) auf eigene Rechnung, so wird er sowohl als Fuhrherr i. S. des § 37 GewD. wie als Kutscher i. S. des Titels VII der GewD. behandelt.

Wird ihm also der Betrieb untersagt (oder die Konzession entzogen, wenn eine solche von der Polizei vorgeschrieben ist), so kann er immer noch als Kutscher weiter arbeiten, da ihm ja der Fahrchein verbleibt; wird ihm dagegen z. B. wegen wüsten Fahrens der Fahrchein entzogen, so kann er noch Kutscher anstellen, da ihm ja der Betrieb nicht untersagt ist (vgl. DVG. 2 S. 318 ff.).

2. Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen gilt das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909 i. B. mit der Verordnung des Bundesrates über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Februar 1910.

Das Kraftfahrzeuggesetz enthält 3 Abschnitte: I. Verkehrsvorschriften, II. Haftpflicht, III. Strafvorschriften.

a) Das Kraftfahrzeug. Nach § 1 des Gesetzes müssen Kraftfahrzeuge — d. h. Wagen oder Fahrräder, welche durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngeleise gebunden zu sein — von der zuständigen Behörde zum Verkehre zugelassen sein. Über die Beschaffenheit, den Antrag auf Zulassung des Fahrzeuges sowie die Zulassung zum Verkehre und Kennzeichnung gibt die Bundesratsverordnung in §§ 3—13 besondere Ausführungsbestimmungen.

§ 26 der Verordnung gibt der Polizeibehörde das Recht, jederzeit auf Kosten des Eigentümers eine Untersuchung darüber zu veranlassen, ob ein Kraftfahrzeug den nach Maßgabe der Verordnung zu stellenden Anforderungen entspricht. Ist dies nicht der Fall, so

kann seine Ausschließung vom Befahren der öffentlichen Wege und Plätze durch die höhere Verwaltungsbehörde verfügt werden.

„Höhere Verwaltungsbehörde“ ist nach § 37 RFG. i. V. mit der Preuß. Ausf.-Anweisung v. 25. Februar 1910 in Preußen der Regierungspräsident, für den Landespolizeibezirk zu Berlin der Polizeipräsident zu Berlin.

Dies gilt auch für Lastkraftwagen. Wegen die durch das Befahren derselben auf öffentlichen Straßen hervorgerufenen gesundheitsschädlichen Geräusche kann daher nicht aus § 10 II 17 WR. von der Ortspolizeibehörde eingeschritten werden, z. B. etwa angeordnet werden, daß das Befahren der Straßen einer Stadt unzulässig sei, solange die Hinterräder nicht mit Gummireifen versehen worden sind. Eine solche Verfügung schließt ein Kraftfahrzeug wegen mangelnder Beschaffenheit von dem Befahren der öffentlichen Wege und Plätze aus. Dies kann nach § 26 Abs. 2 der WR. nur durch die höhere Verwaltungsbehörde erfolgen (DVG. 67 S. 324 ff.).

Aus § 26 WR. folgt ferner, daß dann, wenn ein Kraftfahrzeug den Anforderungen nicht entspricht, welche die höhere Verwaltungsbehörde aufgestellt hat, nicht die Beseitigung unzulässiger Dinge am Kraftfahrzeug oder die sonstige Herstellung seines vorschriftsmäßigen Zustandes verlangt, vielmehr nur die Ausschließung des Kraftfahrzeuges vom Befahren der öffentlichen Wege und Plätze verfügt werden kann (DVG. 63 S. 265 ff.).

b) Der Fahrzeugführer. Wer ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen führen will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis gilt für das ganze Reich und ist zu erteilen, wenn der Nachsuchende seine Befähigung durch eine Prüfung dargetan hat und nicht Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Den Nachweis der Erlaubnis hat der Führer durch eine Bescheinigung (Führerschein) zu erbringen. Die Ortspolizeibehörde bleibt auf Grund des § 37 RWGD. zu weitergehenden Anordnungen befugt (§ 2 RFG.).

Die WR. gibt in §§ 14 ff. besondere Ausführungsbestimmungen über die Zulassung zum Führen und die Pflichten des Führers. Die Erlaubnis erteilt die zuständige höhere Verwaltungsbehörde nach Vorbringung des Führerscheines.

Der Antrag ist an die zuständige Ortspolizeibehörde zu richten.

„Höhere Verwaltungsbehörde“ ist in Preußen der Regierungspräsident, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident (DVG. 58 S. 275).

Gegen die Verfassung der Fahrerlaubnis ist ein Rechtsmittel nicht zulässig, wenn sie wegen ungenügenden Ergebnisses der Be-

fähigungsprüfung erfolgt. Andernfalls ist der Rekurs — ohne aufschiebende Wirkung — zulässig. Die Zuständigkeit der Behörde und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen und in Ermangelung solcher nach §§ 20, 21 GewO. (§ 5 RFG.).

In Preußen sind gegen die Versagung die Rechtsmittel aus §§ 127, 130 VVG. gegeben, da kein dem Gebiete des gewerblichen Konzessionswesens angehöriger Bescheid, sondern nur eine verkehrs- und sicherheitspolizeiliche Verfügung vorliegt (VVG. im PrVerwBl. 32 S. 781 und VVG. 59 S. 277). Gegen die Versagung (oder Entziehung) der Erlaubnis zur Führung von Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Wegen oder Plätzen ist daher gemäß § 130 VVG. innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an den Oberpräsidenten und gegen dessen Bescheid binnen gleicher Frist die Klage beim VVG. gegeben.

Wann ist jemand zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet? Die Anlage B der BfV. („Anweisung über die Prüfung der Führer von Kraftfahrzeugen“) erwähnt nur, daß die Ortspolizeibehörde (bei welcher der Antrag zu stellen ist), zu prüfen hat, ob gegen den Antragsteller Tatsachen vorliegen, (z. B. schwere Eigentumsvergehen, Neigung zum Trunke oder zu Ausschreitungen, insbesondere zu Roheitsvergehen), die ihn als ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeuges erscheinen lassen.

Im übrigen ist die Frage der Ungeeignetheit von Fall zu Fall zu prüfen. So auch VVG. im PrVerwBl. 32 S. 782 und VVG. 59 S. 284:

„Die Tatsachen, bei deren Vorhandensein eine Person als „ungeeignet zum Fahren von Kraftfahrzeugen“ angesehen werden kann, sind weder durch das Reichsgesetz vom 3. Mai 1909 noch durch die Bundesratsverordnung vom 3. Febr. 1910 im einzelnen bezeichnet worden. Neben körperlichen Gebrechen — Sehschwäche, Gehirndefekte u. dgl. — können auch sittliche Mängel — Neigung zu Straftaten usw. — in Betracht kommen. Die Anlage B. der BfV. vom 3. Febr. 1910 führt in letzterer Beziehung, jedoch nur beispielweise, schwere Eigentumsvergehen, Neigung zum Trunke oder zu Ausschreitungen, insbesondere zu Roheitsvergehen an. Die Prüfung der Frage, ob Tatsachen der bezeichneten Art vorliegen, ist hiernach in jedem Einzelfalle besonders anzustellen. Als Unterlage für ihre Vornahme genügt nicht die bloße Tatsache der Bestrafung mit einer mehr oder minder hohen Strafe. Es muß vielmehr festgestellt werden, weshalb die Bestrafung erfolgt ist, und ob der Tatbestand, der ihr zugrunde liegt, als Tatsache im Sinne des § 2 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 anzuerkennen ist.

Wenn hiernach nicht jede sittlich verwerfliche Handlung genügen wird, um dem Täter die Eigenschaft eines geeigneten Kraftwagenführers abzusprechen, und wenn weiter besonders schwere Verfehlungen unter Umständen noch nach langen Jahren als Hinderungsgründe für die Erlaubniserteilung zu berücksichtigen sein werden, so bleibt anderseits zu erwägen, ob nicht eine lange vorwurfsfreie Lebensführung im Einzelfalle dazu angetan ist, die aus der Vergangenheit entnommenen Bedenken und Umstände zurücktreten zu lassen. Diese Erwägung wird insbesondere auch da stattzufinden haben, wo jemand

gemäß § 40 a. a. D. die Erteilung eines neuen Führerscheins beantragt, nachdem er Jahre hindurch ein Kraftfahrzeug ordnungsmäßig geführt und auch sonst gezeigt hat, daß er sich von den ihm früher anhaftenden Schwächen und schlechten Neigungen freigemacht hat.“

(Der Antragsteller war vor 7 bzw. 6 Jahren wegen einfacher und gemeinschaftlicher Mißhandlung zu 45 Mk. Geldstrafe und wegen gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs zu 1 Woche Gefängnis verurteilt. Eine Neigung zu Ausschreiten nahm das OBG. nicht an. Daher gab es dem Antrage auf Aufhebung des angefochtenen Bescheides des Oberpräsidenten — Ablehnung des Antrages auf Erteilung des Führerscheines — statt. Dem weitergehenden Antrage auf Erteilung der nachgesuchten Erlaubnis konnte jedoch das OBG. nicht entsprechen, da im Klageverfahren vor dem OBG. nur über die Aufrechterhaltung oder Aufhebung des angefochtenen Bescheides zu entscheiden war).

Der Umstand, daß ein Antragsteller häufig Wirtschaftshäuser besucht und Zechschulden macht, begründet nicht das Vorliegen von Tatsachen, welche denselben als ungeeignet erscheinen lassen (OBG. 61 S. 198), wohl aber das Nichtvorhandensein des Sehvermögens auf einem Auge (OBG. 61 S. 203 ff.).

c) Rechtsverhältnis des KFV. zu bestehenden Droschkenordnungen.

§ 2 Abs. 3 des KFV. bestimmt ausdrücklich, daß die Befugnis der Ortspolizeibehörde, auf Grund des § 37 GewD. weitergehende Anordnungen zu erlassen, unberührt bleibt. Droschkenordnungen werden auf Grund des § 37 GewD. erlassen. Wer daher eine Autodroschke führen will, bedarf neben dem Erlaubnischein nach § 2 und der Zulassung des Autos nach § 1 KFV. noch des etwa durch die Droschkenordnung vorgesehenen Fahrausweises. Die Entziehung des Fahrausweises erfolgt nach Maßgabe der Droschkenordnung und ist nicht an die Voraussetzungen des § 4 KFV. gebunden. So OBG. in einem Falle, in welchem der Polizeipräsident zu Berlin dem Kläger durch Verfügung die Bewilligung der Fahrausweise auf Grund des § 47 der Droschkenordnung für Berlin v. 1905 verweigert hatte, da nach dieser Bestimmung die Erteilung der Fahrausweise u. a. solchen Personen verweigert werden konnte, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens wider das Eigentum rechtskräftig bestraft worden sind, was beim Kläger zutraf. Das OBG. 61 S. 354/55, vgl. auch PrVerwBl. 33 S. 503 — führt aus:

„Die Annahme des Klägers, daß die Verweigerung der Fahrausweise nach § 4 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen . . . unberechtigt sei, geht fehl. Die Klage richtet sich auf Bewilligung der Fahrausweise nach den Bestimmungen der Droschkenordnung. Diese Bestimmungen werden durch die Vorschriften des genannten Reichsgesetzes nicht berührt. Sie stellen eine

Regelung des öffentlichen Verkehrs innerhalb des Ortspolizeibezirkes Berlin dar, wie sie durch § 37 der Reichsgewerbeordnung den Ortspolizeibehörden vorbehalten ist; für diesen Bezirk, und nur für ihn, regeln sie den Betrieb des Droschkenfuhrergewerbes, d. h. der Bereithaltung von Droschken auf öffentlichen Straßen und Plätzen zu jedermanns Gebrauch gegen Entgelt. Sie gelten für alle Arten von Droschken gleichmäßig ohne Rücksicht auf die verwendete Triebkraft. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich auch die Bedeutung der Fahrausweise, deren Droschkenführer nach § 45 der Droschkenordnung bedürfen.

Der auf Grund des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 3. Mai 1909 zu erteilende Führerschein dagegen hat in allen diesen Beziehungen eine andere Bedeutung. Er gilt für das ganze Reichsgebiet; für dieses Gebiet gibt er die Befugnis, Kraftfahrzeuge zu fahren, ohne daß bei Erteilung des Scheins zwischen Droschken und anderen Arten von Fuhrwerken unterschieden wurde; Voraussetzung für die Erteilung des Scheins ist ausschließlich die Eignung für die Führung von Kraftfahrzeugen.

Die Erteilung der Fahrausweise und diejenige des Führerscheins werden also ebenso wie die vor der Erteilung anzustellende Sachprüfung von wesentlich verschiedenartigen Gesichtspunkten beherrscht. Eine Person, der der Führerschein etwa wegen mangelnder Sehschärfe zu versagen sein würde, kann zur Führung einer Pferdebedroschke vielleicht noch geeignet sein; umgekehrt kann eine Person, der die Fahrausweise der Droschkenordnung wegen mangelnder Ortskenntnis zu versagen ist, sehr wohl alle zur Führung eines Kraftwagens erforderliche Eigenschaften besitzen.

Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheiten läßt § 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 3. Mai 1909 ausdrücklich die Befugnis der Ortspolizeibehörde unberührt, auf Grund des § 37 der RW. weitgehende Anordnungen zu treffen. Daraus folgt einerseits, daß weder der Besitz der Fahrausweise, noch derjenige des Führerscheins für sich allein die Befugnis verleiht, Kraftdroschken zu führen, sondern daß dazu der Besitz beider Arten von Ausweisen erforderlich ist, andererseits, daß aus dem Besitz der für die Erteilung des Führerscheins geforderten Voraussetzungen nicht auch der Besitz derjenigen Eigenschaften folgt, von denen die Verleihung der Fahrausweise abhängt, und umgekehrt.“

d) Prüfungsfahrten und Ausbildung von Kraftwagenführern.

Wer sich zum Zwecke der Ablegung der Führerprüfung in der Führung von Kraftfahrzeugen übt, muß dabei auf öffentlichen Wegen oder Plätzen von einer mit dem Führerschein versehenen, durch die zuständige Behörde¹⁾ zur Ausbildung von Führern ermächtigten Person begleitet und beaufsichtigt sein. Dasselbe gilt für Fahrten bei Ablegung der Prüfung. Bei diesen Übungs- und Probefahrten gilt i. S. des RFG. der Begleiter als Führer des Kraftfahrzeuges.

Die Versagung oder Zurücknahme der Ermächtigung zur Ausbildung von Kraftwagenführern ist keine nach § 127 RWG. an-

¹⁾ Zunächst ist gemäß § 14 Abs. 4, Anlage B Ziff. I der Ausf. B. des R.-Mats vom 3. Februar 1910 die „höhere Verwaltungsbehörde“. Gemäß § 37 der gen. Verordnung i. B. mit dem Zusatz zu diesem Paragraphen in der der Preuß. Verfüg. der Minister der öffentl. Arbeiten u. des Inneren v. 25. Febr. 1910 (M.-Bl. d. i. B. S. 62 ff.) beigegebenen Anweisung betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen ist dies der Regierungspräsident, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident zu Berlin.

fehlbare polizeiliche Verfügung; es gibt also dagegen insbesondere keine Klage im Verwaltungsstreitverfahren, da es keine ausdrücklichen Vorschriften hierüber gibt. § 5 des RFG. kommt nicht in Betracht. Die Ermächtigung ist auch nicht ein Bestandteil des Führerscheines, sondern setzt vielmehr denselben voraus. Vgl. hierzu DVG. 61 S. 201/2:

„Hiernach kann es sich nur fragen, ob die Verfügung dieser Ermächtigung eine polizeiliche Verfügung ist, welche nach den §§ 127 ff. des VVG. mit den dort gegebenen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Auch dies ist zu verneinen. Allerdings wird der Verfügung . . . die Eigenschaft einer polizeilichen Verfügung im weiteren Sinne nicht abzuspochen sein, da sie von einer zur Ausübung landespolizeilicher Obliegenheiten berufenen Behörde erlassen ist.

Nicht jede polizeiliche Verfügung unterliegt indes der Anfechtung gemäß den §§ 127 ff. des VVG., vielmehr beschränkt sich die Anfechtung auf Grund des 4. Titels a. a. O. auf solche Verfügungen, die ein Gebot oder ein Verbot oder die Befugnis einer vorgeschriebenen Erlaubnis betreffen. Hier liegt keine dieser Voraussetzungen vor, insbesondere nicht die Befugnis einer „Erlaubnis“ im Sinne dieses vierten Titels. Es handelt sich vielmehr um die „Ermächtigung“ von Personen zur unterrichtlichen Ausbildung von gewerblichen und nicht gewerblichen Kraftwagenführern mit der Wirkung, daß den Ermächtigten die im § 3 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 bezeichneten Befugnisse beigelegt werden. Einen Anspruch auf eine derartige Ermächtigung, deren Erteilung in das lediglich nach dem, was sachgemäß ist, zu üübende, sonst aber ganz freie Ermessen der Landespolizeibehörde gestellt ist, hat niemand.

Diese Auffassung findet auch in dem allgemeinen Zwecke der reichsgesetzlichen Bestimmungen, sowie darin ihre Bestätigung, daß gegenüber der Befugnis und Entziehung der Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen durch § 5 a. a. O. ausdrücklich der Rekurs zugelassen, daß aber auch dieser in den Fällen grundsätzlich ausgeschlossen wird, in denen die Entschließung der zuständigen Behörde wegen ungenügenden Ergebnisses der Befähigungsprüfung ergangen ist.“

Und für die Zurücknahme der Ermächtigung zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern:

„Aus den dort¹⁾ angeführten Gründen erscheint die Klage auch in dem Falle als unzulässig, in welchem die Zurücknahme einer Ermächtigung zur Ausbildung von Kraftfahrzeugführern angefochten wird. Die Entziehung einer Ermächtigung, die sich nicht als Erteilung einer von dem Antragsteller bei dem Vorliegen gewisser Voraussetzungen rechtlicher oder tatsächlicher Art zu beanspruchenden Erlaubnis darstellt, sondern die dem freien Ermessen der ermächtigenden Stelle unterliegt, kann auch ihrerseits nur als Ermessenssache betrachtet und behandelt werden. Die der Zweckbestimmung und dem Inhalte der reichsgesetzlichen Vorschriften entnommenen Gründe für die Unzulässigkeit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen die Befugnis sprechen ebenso gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage gegen die Entziehung einer Ermächtigung der in Rede stehenden Art. Die Klage unterlag hiernach als unzulässig der Abweisung“ (DVG. 61 S. 203).

¹⁾ Vgl. die vorstehende Entscheidung Bd. 61 S. 201/2.

e) Die Unterfagung des Betriebes.

Die zuständige Verwaltungsbehörde kann die Fahrerlaubnis dauernd oder für bestimmte Zeit gemäß § 4 KFG. unterfagen, wenn Tatsachen festgestellt werden, welche die Annahme rechtfertigen, daß eine Person zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Nach der Entziehung ist der Führerschein der Behörde abzuliefern. Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist für das ganze Reich wirksam.

Bgl. hierzu § 27 der WRB. Zuständig ist die für den Wohnort der in Frage kommenden Person zuständige höhere Verwaltungsbehörde, in Preußen der Regierungs- bzw. Polizeipräsident von Berlin. Im Falle der Entziehung der Fahrerlaubnis für bestimmte Zeit kann deren Wiedererteilung von der nochmaligen Ablegung einer Prüfung oder der Erfüllung sonstiger Bedingungen abhängig gemacht werden.

Gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis ist der Rekurs — ohne aufschiebende Wirkung — zulässig. Die Zuständigkeit der Behörde und das Verfahren richten sich nach Landesrecht, in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften nach §§ 20, 21 GewO. In Preußen sind die Rechtsmittel aus §§ 127 ff. WRB. gegeben.

f) Vorläufige Zulassung von Kraftfahrzeugen.

Das KFG. sieht in § 28 die vorläufige Zulassung von Kraftfahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Wegen und Plätzen vor, während sie durch den amtlich anerkannten Sachverständigen technisch geprüft werden. Während der Prüfungsfahrten ist grundsätzlich ein besonderes Probefahrtenkennzeichen zu führen.

Zu Erleichterungen der Probefahrten für den Handel mit Kraftfahrzeugen kann nach § 31 der WRB. zuverlässigen Fabriken oder Händlern nach Zulassung des betreffenden Fahrzeuges eine besondere Probefahrtzulassungsbescheinigung und ein Probefahrtenkennzeichen zur mehrfachen Verwendung kommen. Gegen die Versagung oder Entziehung derartiger besonderer Bescheinigungen gibt es kein Rechtsmittel gemäß §§ 127 ff. WRB. :

„Weder das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 noch die Verordnung des Bundesrats dazu vom 3. Februar 1910 haben über die Wiedereinziehung der Probefahrtzulassungsbescheinigungen und die Anfechtung einer solchen Maßnahme etwas bestimmt. Die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens setzt deshalb voraus, daß in dieser Entziehung der Probefahrtzulassungsbescheinigung eine polizeiliche Verfügung im Sinne der §§ 127 ff. des WRB. liegt. Hier handelt es sich um eine Verfügung der Landespolizeibehörde, also an sich um eine polizeiliche Verfügung. Aber nicht jede polizeiliche Verfügung unterliegt der Anfechtung gemäß §§ 127 ff. des WRB., vielmehr beschränkt sich die Anfechtung nach dieser Vorschrift auf solche Verfügungen, die ein Gebot oder ein Verbot oder die Versagung einer notwendigen Erlaubnis betreffen. Hier liegt keine dieser Voraussetzungen vor, insbesondere nicht die Versagung einer notwendigen Erlaubnis.

Der § 31 der Verordnung hat Erleichterungen für die Probefahrten mit

Kraftfahrzeugen schaffen wollen, um den Handel mit Kraftfahrzeugen, für den Probefahrten unerlässlich sind, zu fördern und nicht zu sehr einzuengen. Deshalb ermächtigt er die höhere Verwaltungsbehörde, Probefahrtausstattungsbescheinigungen und Probefahrtenkennzeichen zu erteilen, stellt dies aber in das pflichtmäßige Ermessen der Behörde, indem er diese Erteilungen ausdrücklich als unbeschränkt widerruflich bezeichnet und sie nur bei frei zu beurteilender Zuverlässigkeit zuläßt. Einen Anspruch auf Erteilung der gedachten Erleichterungen hat keine Fabrik und kein Händler, und ebensowenig steht ihnen ein Widerspruch gegen den Widerruf zu. Die Erteilung der Ermächtigung nach § 31 a. a. D., ist hiernach keine notwendige Erlaubnis. Demnach ist die Versagung oder Zurückziehung der Erleichterungen des § 31 a. a. D. keine polizeiliche Verfügung im Sinne der §§ 127 ff. des VVG. und nicht mit den Rechtsmitteln des § 130 a. a. D. anfechtbar.“

g) Vorschriften über die Benutzung öffentlicher Wege und Plätze.

Das VVG. gibt in den §§ 22—24 einige Bestimmungen über die Benutzung öffentlicher Wege und Plätze durch Kraftfahrzeuge. Dieselben sind folgende:

1. Das Fahren mit Kraftfahrzeugen ist nur auf Fahrwegen gestattet. Auf Radfahrwegen und auf für Fahrräder freigegebenen Fußwegen ist der Verkehr mit Kraftzweirädern mit besonderer polizeilicher Genehmigung zulässig.

2. Die Polizeibehörden können durch allgemeine polizeiliche Vorschriften oder durch besondere, für den einzelnen Fall getroffene polizeiliche Anordnungen, soweit der Zustand der Wege oder die Eigenart des Verkehrs es erfordert, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen überhaupt oder mit einzelnen Arten auf bestimmten Wegen, Plätzen und Brücken verbieten oder beschränken. Für den Durchgangsverkehr dienende Wegestrecken steht diese Befugnis grundsätzlich den Landeszentralbehörden zu.

Polizeiliche Vorschriften oder Anordnungen für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, durch welche eine Höchstgeschwindigkeit von weniger als 15 Kilometer in der Stunde festgesetzt wird, dürfen nur für solche Kraftfahrzeuge erlassen werden, deren Gesamtgewicht 5,5 Tonnen übersteigt. Zuständig sind die höheren Verwaltungsbehörden.

Auch mit Rücksicht auf bestimmte Örtlichkeiten oder deren besondere Verhältnisse kann der Verkehr mit Kraftfahrzeugen verboten oder beschränkt werden.

3. Wettfahren und Veranstaltung von Wettfahrten auf öffentlichen Wegen und Plätzen sind verboten. Über die Genehmigung in Ausnahmefällen vgl. § 24 Abs. 2 der VVG.

Erkurs. Der Handel mit Autodroschken und Nummern.

In der Praxis wird nach Aufgabe des Droschkenbetriebes die betreffende Droschke entstempelt und in den polizeilichen Listen ge-

strichen, jedoch „vorläufig asserviert“, d. h. die Polizei verwendet die Nummer nicht anderweit, sondern hält sie für denjenigen bereit, welcher sein Recht zur Verfügung über die bisher mit der gestrichenen Nummer bezeichneten Wagen nachweist. Derartige Droschkennnummern spielen im Handel eine gewisse Rolle, insofern der Wagen zum Doppelten und Vielfachen des Wertes mit Einschluß der „Droschkennnummer“ verkauft wird, welche vielfach dem Käufer die Hauptsache ist. Sind derartige Kaufverträge möglich? Die Praxis bejaht die Frage. Vgl. RG. in Rechtsprechung der OLG. 26 S. 65:

„Die nach der Droschken-Ordnung einer Droschke zugeteilte Nummer ist an sich nur eine Kontrollmaßregel und gibt dem Fuhrherrn weder einen privat- noch einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf dauernde Belassung gerade dieser Nummer gegen die Polizeibehörde. Aber deren ständige tatsächliche Übung hat hinsichtlich der Nummern ein dauerndes tatsächliches Verhältnis geschaffen, welches dem Eigentümer eines mit einer Nummer versehenen Wagens eine wirtschaftlich verwertbare Macht gibt, die wie ein Vermögenswert wirkt, und Gegenstand von Rechtsgeschäften, besonders auch des Kaufs, sein kann (RG. 17 II. 2827. 10). Dieses tatsächliche Verhältnis ist aber keine „Sache“ im Sinne des § 932 und kommt nach dem Inhalte der polizeilichen Übung nur dem Eigentümer einer numerierten Droschke zu. Darum ist auch nur er in der Lage, ein zum Ziele der Übertragung der Nummer führendes Rechtsgeschäft abzuschließen.“

IV. Heilgewerbe und Polizei.

1. Die Ausübung des Heilgewerbes ist völlig frei (§ 1 GewD.): „Nachdem reichsgesetzlich jedermann zur Ausübung der Heilkunde zugelassen und dem einzelnen überlassen ist, ob er sich in Krankheitsfällen an eine geprüfte oder ungeprüfte Person wenden will, ist für die Landesgesetzlich zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren berufene Polizeibehörde die rechtliche Möglichkeit nicht mehr gegeben, mit Gew- und Verboten vorzugehen“ (OBG. 28 S. 325/26).

§ 6 GewD. hat lediglich die Bedeutung, daß die Art der Ausübung der Heilkunde der Landesgesetzlichen Regelung überlassen ist, vorbehaltenlich jedoch der reichsgesetzlich zugestandenen Freiheit auch dieses Gewerbes.

Nur ist die approbationslose Bezeichnung als „Arzt“ usw. nach §§ 29 und 147 III GewD. strafbar. §§ 6 und 9 schreiben eine Approbation nur für „Ärzte“ vor (§ 147 Abs. 1 GewD.).

2. Der ärztliche Beruf als solcher ist trotz §§ 6, 29, 53, 80 II GewD. kein Gewerbe i. S. der GewD., wie auch das Einkommen des Arztes kein Einkommen aus einem „Gewerbebetrieb“ ist.

Im übrigen ist die Heilkunde ein Gewerbe i. S. der GewD. Die Polizei kann aber z. B. Kurpfuschern nicht lediglich Annoncen in der Zeitung verbieten, weil hier das Preßgesetz eingreift. Gegen un-

zulässige Schilder am Hause, die nach § 147 Ziff. 3 GewD. strafbar sind, kann sie aber im Verwaltungszwang vorgehen. Solche Schilder sind nicht als „Plakate“ anzusehen!

Die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten von Berlin vom 1. August 1912 verbietet die öffentliche Ankündigung oder Anpreisung von Arzneimitteln, deren Verkauf gesetzlich beschränkt ist (vgl. Kais. Verordnung v. 22. Oktober 1901 und 31. März 1911). Das Kammergericht hat diese Verordnung durch Urteil vom 6. Oktober 1913 (Aktenzeichen I S. 740. 13) mit folgender Begründung für ungültig erklärt:

„Der Senat ist der Ansicht des Verteidigers, daß diese Ankündigungsverbote gegen Reichsrecht verstoßen, nicht beigetreten. Sie verletzen zunächst — wie mit der größten Mehrzahl der deutschen Oberlandesgerichte anzunehmen ist — nicht das Reichspressgesetz, weil sie sich nicht gegen die Presse als solche richten, sondern jede öffentliche Ankündigung, also z. B. auch solche durch Ausrufen oder öffentliches Auslegen handschriftlicher Anpreisungen verbieten. (Vgl. v. Schwarze = Appelius, Reichspressgesetz 4. Aufl. S. 6). Die Verbote verstoßen auch nicht gegen die Gewerbe-Ordnung; denn dieses regelt die Frage der Ankündigung von Arzneimitteln überhaupt nicht. Der § 6 Abs. 2 und die auf Grund dieser Ermächtigung erlassenen Kais. Verordnungen grenzen nur die Berechtigung der Apotheken zum Arzneimittelvertrieb gegen diejenigen der übrigen Arzneimittelhändler ab, enthalten aber keine Vorschrift über den Inhalt und die Tragweite dieser Verkaufsberechtigungen, insbesondere nichts darüber, ob in der Befugnis zum Verkauf auch die Berechtigung zur Ankündigung enthalten sein soll. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 aber findet die R. = Gewerbe-Ordnung auf den Verkauf von Arzneimitteln nur insofern Anwendung, als sie darüber ausdrückliche Bestimmungen enthält. Da dies bezüglich des Inhalts der Verkaufsbefugnis nicht der Fall ist, so greift hier das Landesrecht Platz. In dieser Beziehung kommen für Preußen die §§ 6a und f und 12 des Polizeiverw. = Gesetzes vom 11. März 1850, wonach zu den Gegenständen des orts- und landespolizeilichen Verordnungsrechts der Schutz der Personen und des Eigentums und die Sorge für Leben und Gesundheit gehört, in Verbindung mit § 10 II 17 RN. in Frage. Zunächst muß § 6a, soweit er den Schutz des Eigentums betrifft, hier ausscheiden. Denn wollte man selbst hier unter dem Begriff „Eigentum“ das Vermögen mit begreifen und den Polizeibehörden die Befugnis zuerkennen, etwa zum Schutze des Vermögens gegen Benachteiligung durch Ankauf möglicherweise schwindelhafter Mittel, Vorschriften zu erlassen, so müßte sie auch das Recht haben, jede Art möglicherweise schwindelhafter Ankündigungen von Waren zu verbieten, was ausgeschlossen erscheint. Aus diesem Grunde kann namentlich auch das Ankündigungsverbot, soweit es sich auch auf Tierheilmittel bezieht, im Gegensatz zu der bisherigen Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 9. Oktober 1911 — I S. 834. 11 — Med. Arch. 2 S. 539 ff.) nicht für rechtsgültig erachtet werden.

§ 6a kommt also hier nur insofern in Frage, als er den „Schutz der Personen“ betrifft: dieser Gesichtspunkt deckt sich hier mit § 6f „Sorge für Leben und Gesundheit.“ Das Kammergericht hat bisher diese Bestimmung in Verbindung mit § 10 II 17 RN. hier aus folgenden Gründen für anwendbar erachtet. Wenn Arzneimittel öffentlich angekündigt werden, so bestehe die Gefahr, daß das Publikum, durch die Ankündigung verleitet, die

Mittel kauft und verwendet und dadurch entweder unmittelbar geschädigt wird oder den richtigen Zeitpunkt zur Befragung eines Arztes veräumt. Bei nochmaliger Prüfung hat der Senat diese Ansicht nicht aufrecht erhalten können.

Es handelt sich hier um Verordnungen, welche die Ausübung des Gewerbebetriebes in außerordentlich weitgehendem Maße beschränken. Dem Apotheker wird die Ankündigung des größten Teiles seiner Waren und zwar gerade derjenigen, zu deren Verkauf er ausschließlich berechtigt ist, unterjagt, nicht nur die Anzeige in der Zeitung, sondern auch die durch Plakate in seinem Schaufenster oder Laden. Den Herstellern neuer Monopolmittel, insbesondere der pharmazeutischen Großindustrie, wird verboten, dem Publikum mitzuteilen, daß ein neues Mittel in Apotheken zu haben ist, während doch das Publikum berechtigt ist, diese Mittel — sofern es nicht unter Rezepturzwang steht — jederzeit in der Apotheke zu kaufen. Diese Industrie wird dadurch in hohem Maße geschädigt, das Aufkommen neuer ärztlicher Mittel erschwert. Nicht nur die Ankündigung im Anzeigeteil ist untersagt, sondern auch die empfehlende Besprechung im redaktionellen Teil, mindestens der Tageszeitung, ob auch in Fachzeitschriften, kann hier dahingestellt bleiben.

Dazu kommt, daß die Abgrenzung der verbotenen von den erlaubten Ankündigungen hier nicht gemäß den oben erwähnten Gesichtspunkten getroffen ist, welche nach der bisherigen Rechtsprechung die Vorschrift rechtfertigen. Denn es wird auch die Anzeige der harmlosesten Mittel gegen geringe krankhafte Störungen verboten, sofern diese Mittel unter Verzeichnis A zur Kais. Verordnung von 1901 fallen; dagegen wird die Ankündigung auch bedenklicher und unter Umständen gefährlicher Mittel erlaubt, sofern diese durch eine freigegebene Zubereitungsweise, z. B. einen chemischen Prozeß oder Destillation, oder in einer nicht vorbehaltenen Form, z. B. als Bonbons, hergestellt sind.

Diese Gesichtspunkte können allerdings nach § 17 des Polizeiverwaltungs-Gesetzes für sich allein betrachtet nicht dazu führen, die Vorschriften für ungültig zu erklären; sie geben aber Veranlassung, besonders eingehend die Frage zu prüfen, ob die Möglichkeiten, welchen jene Verordnungen vorbeugen sollen, wirklich eine Gefahr i. S. des § 10 II 17 WR darstellen. Gefahr in diesem Sinne ist die nahe, auf Tatsachen beruhende Wahrscheinlichkeit einer Schädigung (vgl. Lindemann, Gesetzgebung über Polizeiverordnungen 2. Aufl. S. 51 und die dort angeführten Urteile des OVG. und des RG.). Nun ist anzuerkennen, daß in vereinzelt Fällen eine Schädigung der Gesundheit der Käufer durch derartige Anzeigen verursacht werden kann. Der Senat ist aber bei nochmaliger Prüfung, bei der die Lage der zahlreichen in den letzten Jahren abgeurteilten Fälle berücksichtigt worden ist, zu der Überzeugung gelangt, daß hier bei diesen Ankündigungen von einer Gefahr im allgemeinen nicht gesprochen werden kann; nur eine solche aber könnte ein allgemeines Verbot rechtfertigen. In den weitaus meisten Fällen werden harmlose Mittel gegen harmlose Affektionen angeündigt, die nur in einer Minderzahl von Fällen Symptome schwerer Erkrankungen sind, gegen Kopf- und Magenschmerzen, Husten, Heiserkeit und Schnupfen, Durchfall oder Verstopfung, ferner Pflaster und Salben gegen Verletzungen und leichte Hautaffektionen. In allen diesen Fällen kann eine Gefahr der erwähnten Art durch die Anzeigen schon deshalb nicht in Frage kommen, weil das Publikum, auch wenn es solche Ankündigungen nicht liest, bei derartigen Affektionen Ärzte nicht zuzuziehen pflegt.

Diese Ausführungen stehen der Annahme einer Gefahr bei Ankündigungen bestimmter Art, insbesondere bei reklamhaften Anpreisungen von Heilmitteln gegen Krankheiten und bei Ankündigung von schädlichen

Mitteln (vgl. Pol. B. d. Polizeipräsidenten von Berlin vom 21. August 1903, Amtsblatt Potsdam S. 403), sowie bei bestimmten bedenklichen Arzneien nicht entgegen. Ebenso würden Vorschriften, welche etwa die Ankündigung der dem Rezepturzwang unterliegenden Mittel oder eine Anzeige von Heilmitteln gegen bestimmte besonders gefährliche Krankheiten (z. B. Tuberkulose, Krebs, Geschlechtskrankheiten) verbieten, sich innerhalb der Grenzen des § 10 II 17 WR. halten. Ein allgemeines Verbot der Ankündigung von Monopolmitteln aber ist ungültig. Es soll noch darauf hingewiesen werden, daß ein solches Verbot nur in einem Teil der preussischen Regierungsbezirke besteht und seitens des zuständigen preussischen Ministeriums, welches in einer Reihe von Erlassen die Unterjagung der Ankündigung von Geheimmitteln, von Reklame- und Listenmitteln angeregt hat, niemals empfohlen ist und in dem 1910 dem Reichstage vorgelegten Entwurf gegen Mißstände im Heilgewerbe nicht enthalten war. Die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten zu Berlin vom 1. August 1912 ist daher ungültig."

Das RG. in Straff. 47 S. 119/21 hat dagegen eine Polizeiverordnung, welche das Übertreibende oder Irreführende öffentlicher Anzeigen von Heilmitteln (sog. Heilmittelreklame) verbieten, für zulässig erklärt. Der Polizeipräsident von Berlin hatte durch Polizeiverordnung vom 21. August 1903 u. a. folgendes bestimmt:

„Die öffentliche Ankündigung von . . . Mitteln, welche zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Menschenkrankheiten bestimmt sind, ist verboten, wenn den . . . Mitteln besondere, über ihren wahren Wert hinausgehende Wirkungen beigelegt werden oder das Publikum durch die Art ihrer Anpreisung irreführt . . . wird.“

Das RG. führt a. a. D. S. 120/21 aus:

„Das Verbot . . . ist auch sachlich rechtmäßig, und zwar nach II 17 § 10 WR. und nach § 6 ff. des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung. Es sollen die dem Publikum durch Krankheit drohenden Gefahren vermindert und dadurch Leben und Gesundheit der Menschen geschützt werden. Die verordnende Behörde geht ersichtlich davon aus, daß sich diese Gefahren erhöhen, wenn ungeeignete Heilmittel als gute oder in irreführender Weise öffentlich angepriesen werden, weil dann die Anwendung geeigneter Mittel, die Befolgung eines sachgemäßen Heilverfahrens, insbesondere unter Zuziehung eines Arztes, gar nicht oder verspätet stattfinden kann. Dieser erhöhten Gefahr, nicht einer bloßen Belästigung oder Benachteiligung des Publikums, will das Verbot entgegenreten. Es hält sich also innerhalb der Grenzen des polizeilichen Ordnungsrechts . . .“

Gesetzliche Bestimmungen auch der Reichsgesetze, stehen dem § 4 der Verordnung nicht entgegen. Richtig ist, daß nach diesem § 4 Handlungen strafbar sein können, die, als Vorbereitung eines Betrugs, nach §§ 263, 43 StGB. straflos sein würden. Aber die Polizeiverordnung will nicht das Vermögen, sondern, wieargetan, Leben und Gesundheit schützen. Die Landesgesetzgebung ist dadurch, daß das auf Vermögensschutz abzielende Betrugsgesetz die Betrugsvorbereitung straflos läßt, nicht gehindert, zu Zwecken des Gesundheitsschutzes Strafverbote der in Frage stehenden Art zu erlassen. Ähnlich ist es mit dem Verhältnis der Verordnung zu dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, insbesondere dessen § 4, der tatbestandlich dem Ordnungsverbote nahesteht. Es ist nicht zu verkennen, daß Handlungen, die nach §§ 4 und 22 UnWGB. nur auf Antrag strafbar

sind, nach § 4 der Verordnung, der das Erfordernis des Strafantrages nicht aufstellt, strafbar sein können. Aber auch hier ist ausschlaggebend, daß der § 4 UnfWG. lediglich den Schutz gewisser Gewerbetreibender gegen die ihnen durch unlautere Reklame im Betriebe ihres Gewerbes drohenden Nachteile bezweckt. Das ergeben schon die Bestimmungen in § 22 Abs. 1, § 13 Abs. 1 des Gef. darüber, wer im Falle des § 1 das. zur Stellung des Strafantrags befugt sein soll. Die Landesgesetzgebung ist mithin auch durch diesen § 4 Gef. gehindert, sogenannte Reklame-Anzeigen zu verbieten, wenn durch das Verbot Leben und Gesundheit von Menschen geschützt werden soll.“

3. Unzulässig ist die ausschließliche Empfehlung einer Apotheke seitens approbierter Ärzte. Dies verstößt gegen Ziff. 3 Abs. 6 des Abschnittes „Von denen Medicis“ des Ediktes vom 27. September 1725, aufrecht erhalten durch eine Verordnung vom 17. November 1798 (DVG. 31 S. 270).

V. Polizeiliches Einschreiten gegen gewerbliche Anlagen.

1. § 51 GewD. bestimmt:

„Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann 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.“

Gegen die unterfragende Verfügung ist der Rekurs zulässig; wegen der Entschädigung steht der Rechtsweg offen.“

Nach § 155 Abs. 2 GewD. i. B. mit § 112 des Just.=Gesetzes steht in Preußen dem Bezirksausschuß das Recht zu, gemäß § 51 GewD. die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage zu untersagen.

2. § 51 GewD. bezieht sich nur auf Anlagen, zu deren Betrieb der Unternehmer durch die erteilte Genehmigung ein Recht erlangt hat sowie auf solche nicht-genehmigungspflichtige Anlagen, deren Betrieb sich innerhalb der gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften bewegt. Gegen nicht-genehmigungspflichtige Anlagen, welche den gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften zuwiderlaufen, kann die Polizeibehörde aus § 10 II 17 WR. einschreiten.

So DVG. 23 S. 262/63 (unter Aufgabe der früheren Ansicht):

„Der Inhalt des § 51 der Gewerbeordnung . . . in Verbindung mit § 54 a. a. O. erschöpft sich darin, daß die Unterfügung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage im Wege der Enteignung für zulässig erklärt, für diese Art der Enteignung, welche dem Gegenstande nach mit der Aufhebung gemeinschädlicher Privilegien die meiste Verwandtschaft hat, die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren geregelt, endlich wegen der Entschädigungsfrage der Rechtsweg eröffnet wird. Daraus, daß der § 51 von der Unterfügung der ferneren Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage spricht und sich nicht in dem von den genehmigungspflichtigen Anlagen

handelnden Abschnitt II, sondern in dem von Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse handelnden Abschnitt III des Titels II der Gewerbeordnung findet, ergibt sich, daß er nicht bloß auf genehmigungspflichtige, sondern auch auf nichtgenehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen Anwendung finden soll. Notwendige Voraussetzung seiner Anwendung aber ist, daß der zu unterfangende Betrieb zu Recht besteht. Es folgt dies, abgesehen davon, daß die Gewerbeordnung den § 51, wie bereits erwähnt, 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. Danach beschränkt sich die Anwendbarkeit des § 51 auf gewerbliche Anlagen, zu deren Betrieb der Unternehmer durch die erteilte Genehmigung ein Recht erlangt hat, und auf solche nicht genehmigungspflichtige gewerbliche Anlagen, deren Betrieb, wenn er auch mit Nachteilen für das Gemeinwohl verbunden ist, sich doch innerhalb der durch die Gesetze und polizeilichen Vorschriften gezogenen Grenzen bewegt. Nichtgenehmigungspflichtige Betriebe aber, welche den Gesetzen oder polizeilichen Vorschriften zuwiderlaufen, bilden keinen Gegenstand der Enteignung und die Befugnis der Polizeibehörden, gegen solche Betriebe bis zu ihrer völligen Unterjagung einzuschreiten, um dem Gesetze Geltung zu verschaffen, wird durch den § 51 nicht berührt.¹⁾

3. Wann liegt eine „Unterjagung der Benutzung einer gewerblichen Anlage“ i. S. des § 51 GewO. vor? Hierüber führt RÖZ. 19 S. 360/61 aus:

„... Als Abweichung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß aber der § 51 GewO. streng ausgelegt werden, und dies, in Verbindung mit der Stellung des Paragraphen in dem III. Abschnitte des Gesetzes unter der Überschrift: Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse, zwischen den Vorschriften über das Erlöschen der Genehmigung zum Gewerbebetriebe wegen nicht eingehaltener Frist zu dessen Beginnen (§ 49 a. a. D.) und über Zurücknahme von Approbationen (§ 53 a. a. D.), führt zu der Auffassung, daß unter „gewerblichen Anlagen“ im § 51 nur die zum Betriebe eines Gewerbes getroffenen baulichen und sonstigen Einrichtungen in ihrer Gesamtheit zu verstehen sind, dergestalt, daß Entschädigungspflicht eintritt, wenn die polizeiliche Anordnung (direkt oder indirekt, vgl. Entsch. des OBG. Bd. 10 S. 271) die Ausübung des Gewerbebetriebes an der einmal gewählten Stelle ganz unmöglich macht, nicht aber schon dann, wenn die Benutzung eines einzelnen Teiles einer Gesamtanlage (einer einzelnen Maschine, eines Maschinenteiles, eines bestimmten Gebäudeteiles zu gewissen Einrichtungen) unterjagt wird, ohne daß dadurch der Betrieb im ganzen in Frage gestellt wird. Wenn das eine oder das andere vorliegt, kann (beispielsweise wenn eine Gesamtanlage den Betrieb mehrerer, nicht untrennbarer, Gewerbezweige umfaßt und nur die Ausübung eines derselben unterjagt wird) zu Zweifeln Anlaß geben, welche aus den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles zu entscheiden sind. Vorliegend jedoch genügt zur Nichtanwendung des § 51 die Feststellung des Berufungsrichters, daß es

¹⁾ Hiernach kann die Polizei gegen derartige nicht genehmigungspflichtige Betriebe gemäß § 10 II 17 WM. einschreiten, wenn sie z. B. widerliche Gerüche über die Nachbarschaft verbreiten: „Wie in dem Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 28. Juli 1886 (Entsch. des OBG. Bd. XIV S. 326) ausgeführt ist, wirkt bei der Notwendigkeit reiner Luft für die menschliche Gesundheit die länger andauernde Verunreinigung der Luft gesundheitsgefährlich.“ (OBG. a. a. D. bei Kampf. S. 126).

sich um die Einstellung des Betriebes der Fabrikanlage der Klägerin, d. h. um die Einstellung der Pulverfabrikation in dem Etablissement zu Aue nicht handele, schon deshalb, weil die eigene Darstellung der Klägerin ergibt, daß sie zur Fortsetzung des Betriebes in seiner Gesamtheit nur das Lagerhaus an eine von der Chaussee entferntere Stelle hat verlegen müssen.“¹⁾)

§ 51 GewD. liegt aber nicht vor, wenn ein Gewerbebetrieb, dessen Eröffnung gestattet worden ist, nachträglich deshalb untersagt wird, weil er nach baupolizeilichen Vorschriften an der gewählten Stelle nicht hätte gestattet werden dürfen. So RGZ. 50 S. 4 ff. zu folgendem Rechtsfall:

„In dem sächsischen Dorf C. bestand seit 1894 eine Ortsbauordnung, in welcher in § 26 bestimmt war, daß in gewissen in dem Bebauungsplane vorgesehenen Straßen nur villenartige Gebäude nebst den dazugehörigen Nebengebäuden errichtet werden dürfen. Die Kläger erwarben im Jahre 1895 ein Grundstück an einer dieser Straßen und errichteten darauf zwei Gebäude, die nach ihrer äußeren Gestaltung der erwähnten Vorschrift entsprachen; es wurden auch die Bauzeichnungen von der Baupolizeibehörde — Amtshauptmannschaft Pirna — genehmigt. In dem einen der Gebäude richteten die Kläger eine Kehlleistenfabrik ein, bei der sie außer anderen Maschinen eine Kehlholbelmaschine und eine Kreissäge, die durch Elektrizität getrieben wurden, verwendeten; sie meldeten auch ihre Absicht, die Kehlleistenfabrikation zu betreiben, vor Eröffnung des Betriebes bei der Gewerbepolizeibehörde an. Das starke Geräusch, das durch die gebrauchten Maschinen verursacht wurde, und der durch die Feuerungsanlagen erzeugte Rauch veranlaßten mehrere Nachbarn zu Beschwerden bei der Amtshauptmannschaft; die von dieser getroffenen Anordnungen vermochten indes die Belästigung der Nachbarn nicht genügend zu beseitigen. Diese verlangten deshalb schließlich, unter der Behauptung, daß die ganze Anlage gegen § 26 der Ortsbauordnung verstoße, die Untersagung des Betriebes. Die Amtshauptmannschaft gab diesem Antrage jedoch nicht statt, und die Kreishauptmannschaft Dresden, deren Entscheidung von den Nachbarn angerufen wurde, entschied in gleichem Sinne, wobei sie aussprach, aus § 26 der Ortsbauordnung sei nicht zu entnehmen, daß auf dem davon betroffenen Terrain in äußerlich villenähnlichen Gebäuden Gewerbe der in Frage stehenden Art nicht betrieben werden dürften. Die belästigten Nachbarn wandten sich darauf an das sächsische Ministerium des Innern, und dieses entschied dahin, es hätte die Genehmigung zum Betriebe der Fabrik nach § 26 der Ortsbauordnung nicht erteilt werden dürfen, da die dort getroffene Bestimmung dahin zu verstehen sei, daß in dem betreffenden Ortsteile nur Gebäude errichtet werden dürften, die nicht bloß nach ihrer Gestaltung und Größe, sondern auch nach der Art ihrer Benutzung den Charakter des Ortsteiles als einer Garten- und Gartenhausanlage, der ihm habe gewahrt bleiben sollen, nicht beeinträchtigten. Infolge dieser Entscheidung wurde der Weiterbetrieb der Fabrik von der Amtshauptmannschaft untersagt.

Die Kläger erhoben infolgedessen Anspruch auf Schadenersatz gegen den sächsischen Staatsfiskus, wobei sie sich in erster Instanz allein auf § 50 GewD., in zweiter Instanz aber zugleich darauf beriefen, daß nach den insoweit bestehenden Landesgesetzen die Entscheidung der Kreishauptmannschaft Dresden eine endgültige, das Ministerium des Innern also nicht zu-

¹⁾ Vgl. auch RGZ. 80 S. 303.

ständig gewesen sei, diese Entscheidung aufzuheben oder abzuändern; das Vorgehen des Ministeriums wollten sie deshalb als einen unzulässigen, den Staat zum Schadenserfatz verpflichtenden Eingriff in ihr Vermögen angesehen wissen.

Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen; das Berufungsgericht verneinte, daß der Klageanspruch aus § 51 GewD. abgeleitet werden könne; im übrigen ließ es dahingestellt, ob das Ministerium durch seine Entscheidung die ihm durch die sächsischen Gesetze gezogenen Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten habe, da, wenn dies auch anzunehmen sein sollte, der Anspruch der Kläger auf Schadenserfatz nur begründet sein würde, wenn die Entscheidung des Ministeriums als grobe Fahrlässigkeit anzusehen wäre, was keineswegs der Fall sei.

Die von den Klägern eingelegte Revision, die lediglich Verletzung des Gewerberechtigtes rügte, wurde zurückgewiesen aus den nachfolgenden Gründen:

... „Der § 51 GewD. setzt voraus, daß die in Frage stehende gewerbliche Anlage im Einklange mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, und zwar sowohl mit den speziell gewerberechtlichen, als auch mit denjenigen, die sich aus partikularrechtlichen Bestimmungen ergeben, durch welche für gewisse Ortsteile aus Rücksicht auf deren bauliche Gestaltung die Errichtung von gewerblichen Anlagen ausgeschlossen oder Beschränkungen unterworfen wird (vgl. in letzterer Beziehung das Urteil des erkeunenden Senates vom 18. März 1901, Rep. VI 332/00), errichtet worden ist,

vgl. Reger, *Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden* Bd. 5 S. 413; *Jurist. Wochenschrift* 1894 S. 577 Nr. 7; *Entsch. des preuß. Obergerichtes* vom 13. Juni 1892, bei *Marcinowski, Gewerbeordnung* 6. Aufl. S. 159 Bem. 4,

und bestimmt, daß auch bezüglich einer solchen Anlage die Fortbenutzung durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt werden könne, wenn sich ergibt, daß der Fortbetrieb überwiegende Nachteile oder Gefahren für das Gemeinwohl mit sich bringe. Für den Fall, daß die Behörde von diesem Rechte Gebrauch macht, wird dem Besitzer der Anlage ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Entschädigung zugesprochen.

Ein Fall, wie ihn § 51 hiernach im Auge hat, liegt unzweifelhaft nicht vor. Allerdings hat die Amtshauptmannschaft Pirna als die in 1. Instanz zuständige Behörde die Auffassung gewonnen, daß der Betrieb der Fabrik der Kläger weder nach den gewerberechtlichen Vorschriften, noch nach den Bestimmungen der C. er Ortsbauordnung zu beanstanden sei, und dem ist die Kreishauptmannschaft zu Dresden in ihrer Entscheidung vom 1. Mai 1896 beigetreten. Es haben sich hierbei indes die Personen, die sich durch den Fabrikbetrieb benachteiligt glaubten, nicht beruhigt, sondern die Entscheidung der höchsten sächsischen Verwaltungsbehörde angerufen, und diese hat sich zur Entscheidung für zuständig und die Beschwerde für begründet erachtet, weil sie angenommen hat, daß der Fabrikbetrieb der Kläger gegen die in § 26 der C. er Ortsbauordnung enthaltenen baupolizeilichen Bestimmungen verstoße. Das Ministerium hat sonach nicht, von dem in § 51 GewD. den höheren Verwaltungsbehörden eingeräumten Recht Gebrauch machend, eine den Gesetzen gemäß errichtete Anlage im öffentlichen Interesse wieder beseitigen wollen; es ist vielmehr die Frage, ob die Anlage der Kläger gegenüber den für C. bestehenden besonderen Bestimmungen statthaft sei, Gegenstand der Entscheidung dreier Instanzen geworden und in letzter Instanz verneint worden.

Für die daraus sich ergebende Folgerung, daß hier eine Sachgestaltung, wie sie in § 51 GewD. geregelt ist, nicht vorliegt, und deshalb die dort ge-

trossene, die Gewährung von Schadenersatz betreffende, Bestimmung jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar erscheint, ist es ohne Bedeutung, ob die Behörde, welche hier in dritter Instanz entschieden hat, nach den insoweit maßgebenden landesrechtlichen Vorschriften zu einer Nachprüfung und Änderung der Entscheidung der Kreishauptmannschaft zuständig, und bzw. ob ihre Entscheidung sachlich richtig gewesen ist. Das Berufungsgericht durfte daher, ohne sich einer Rechtsverletzung schuldig zu machen, beide Fragen unentschieden lassen.

Nicht zutreffend ist es aber auch, wenn die Revision meint, es müsse, wenn diese Fragen, oder die eine oder die andere von ihnen, zu verneinen wären, die Entschädigungspflicht des Beklagten um deswillen angenommen werden, weil — durch einen Schluß a majore ad minus — gefolgert werden müsse, daß, wenn bei einer gemäß dem Gesetze erfolgten Unterdrückung eines Gewerbebetriebes Entschädigung zu gewähren sei, dies um so mehr der Fall sein müsse, wenn ein solcher unter Verletzung von Kompetenzbestimmungen, also unrechtmäßig, untersagt worden sei. Die Bestimmung des § 51 GewD. ist eine Sonderbestimmung mit einem speziellen Tatbestande und gestattet eine ausdehnende, bzw. analoge Anwendung, wie sie die Revision im Auge hat, nicht.

Vgl. Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 19 S. 360 ff., Bd. 26 S. 342; Jurist. Wochenchr. 1896 S. 376 Nr. 36; Fischer, Zeitschr. f. die sächs. Verwaltung Bd. 7 S. 92 ff. verb. mit Bd. 6 S. 227 ff.

Aus den Bestimmungen des Reichsrechtes, das als revisibles materielles Recht hier allein in Betracht kommt, kann hiernach, da weder § 51 GewD. einschlägt, noch eine sonstige für den Klageanspruch verwertbare reichsgesetzliche Vorschrift besteht, der Klageanspruch nicht gestützt werden.“

Die Unterfügung muß von der „höheren Verwaltungsbehörde“ ausgehen. Geht sie — mit Unrecht — von einer unteren Verwaltungsbehörde aus, so liegt § 51 GewD. nicht vor:

„Die Vorschrift des § 51 a. a. D. . . ist subsidiär. Sie läßt ausnahmsweise ein freies Ermessen der Behörde über die Zulässigkeit des Fortbestandes eines dem Gemeinwohle überwiegend nachteiligen oder gefährlichen Betriebes da zu, wo die sonstigen Vorschriften, nach welchen aus konkr. vorgesehenern Gründen einem Betriebe die (gerade für Betriebe bedentlicher Art erforderliche) Konzession entzogen werden kann, versagen, und als Ausgleichung für diese Unterwerfung jedes Gewerbetreibenden unter das freie Ermessen der Behörde, und für die Unmöglichkeit, alle die Umstände, welche eine Anwendung dieses Ermessens notwendig machen können, vorauszu sehen oder gar zu vermeiden, konnte die Zusage einer Entschädigung dem Gesetzgeber als geboten erscheinen. Aber gerade wegen des bei der Schließung eines Betriebes im Falle des § 51 a. a. D. zugesagten Entschädigungsanspruches mußte die Anwendung der Vorschrift mit einer weiteren Garantie, als dem bloßen Beschwerderechte des Gewerbetreibenden, umgeben werden, und diese Garantie ist gefunden worden in der Auswahl der zur Anwendung der Vorschrift berufenen Behörde. Diese Vorschrift ist daher zur Gewinnung eines allgemeinen Rechtsfazes nicht geeignet, am wenigstens zur Gewinnung des Rechtsfazes, daß nicht nur die durch das Gesetz berufene, sondern auch irgendeine andere Behörde die Macht habe, dadurch daß sie — unbefugterweise — einen Gewerbebetrieb auf Grund des § 51 a. a. D. schließe, den Staat oder sonst jemand mit der Verpflichtung zum Schadenersatz zu belassen. Eine derartige Befugung einer nicht dazu befugten Behörde mag außer dem Beschwerderechte

unter Umständen eine Vertretungspflicht des unbefugt verfügenden Beamten herbeiführen können, nicht aber eine vermögensrechtliche Belastung des Staates oder eines Dritten. Mit dem an dieser Stelle vom Verwaltungsrichter zur Anwendung gebrachten Satze, daß die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung vom Richter nicht zu prüfen sei, läßt sich dessen Ansicht nicht decken. Auf das Bestehen einer von unzuständiger Seite erlassenen Verfügung hat freilich der Richter keine Einwirkung; aber er kann sie auch, wenn sie zu seiner Kognition gelangt, nur so beurteilen, wie sie vorliegt, und kann ihr deshalb nicht Rechtswirkungen beilegen, welche das Gesetz nur mit den Verfügungen bestimmt bezeichneter Behörden verknüpft.“ (RGZ. 26 S. 342/43). Vgl. auch RGZ. 61 S. 12 ff.

Zweifelhaft ist, ob die Unterfagung des Gesamtbetriebes eines Unternehmens Voraussetzung des Schadenersaksanspruches ist, deren Prüfung dem mit diesem Anspruche befaßten Gerichte obliegt, oder ob es sich nicht vielmehr um einen Tatbestand handelt, welcher von der höheren Verwaltungsbehörde als Erfordernis für den Unterfagungsbeschluß aus § 51 GewD. festzustellen wäre. Eine Unterfagung auf Grund des § 51 dürfte dann nur in dem Falle ausgesprochen werden, in welchem jener Tatbestand für gegeben unterstellt würde; ist der Unterfagungsbeschluß unter Bezugnahme auf § 51 GewD. ergangen, so könnte die Frage, ob die Unterfagung eines gesamten Betriebes vorliegt, nicht mehr von den ordentlichen Gerichten aufgeworfen werden, vielmehr würde der einmal erlassene Unterfagungsbeschluß unter allen Umständen die Entschädigung des Unternehmens zur Folge haben, deren Feststellung der Höhe nach dem Gerichte obliegt. Das RGZ. 80 S. 303 hat diese Frage nicht entschieden, man wird sich aber dafür entscheiden müssen, daß die Gerichte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 GewD. selbstständig zu prüfen und zu entscheiden haben, da eine gesetzliche Bestimmung darüber fehlt, daß sie an die diesbezügliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde gebunden wären.

4. Wer ist im Falle des § 51 GewD. schadenersakpflichtig? Das Gesetz schweigt. Das RG. 80 S. 305 ff.¹⁾ führt zu dieser Frage folgendes aus:

„Über die Person des Schadenersakpflichtigen im Falle des § 51 GewD. trifft das Gesetz keine Bestimmung. Da es auch an einer anderen anwend-

¹⁾ Der Rechtsfall war folgender: Die Klägerin hatte seit etwa 60 Jahren in B. eine Patronen- und Zündhütchenfabrik betrieben, deren Gebäude und Räume sich auf mehrere Straßen verteilten. Auf dem Grundstücke an einer dieser Straßen wurde das zur Fällung der Zündhütchen erforderliche Knallquecksilber hergestellt und wurden die Zündhütchen gewaschen und getrocknet; die Metallverarbeitung, Herstellung von Kupferkapseln und Patronen erfolgte auf den anderen Grundstücken, die auch die Pack-, Kontor- und Wohnräume enthielten. Das Grundstück, auf welchem das Quecksilber hergestellt wurde, war von Wohn- und Fabrikgebäuden umgeben und an einer Seite vom Bahnkörper der vormals Rheinischen Bahn begrenzt. Durch rechtskräftigen Beschluß des Bezirksausschusses zu D. wurde der Klägerin auf Grund des § 51 GewD. die fernere Benutzung des ersten Grundstückes — auf welchem das Quecksilber herge-

baren Vorschrift des Reichsrechts fehlt, ist . . . die Rechtsquelle für die zu treffende Entscheidung im Landesrechte zu suchen. Im Gegensatz zum Bayerischen Obersten Landesgerichte (Kegler, a. a. O. Bd. 14 S. 123; ebenso Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 3 S. 405 Anm. 17), das den Staat für den Ersatzpflichtigen erachtet, da dieser berufen sei, das öffentliche Interesse zu wahren, und für eine Ersatzpflicht der Gemeinde die gesetzliche Grundlage fehle, hat die oberste richterliche Rechtsprechung Preußens für das preußische Rechtsgebiet in wiederholten Entscheidungen den Standpunkt vertreten, daß der Staat ersatzpflichtig ist, wenn die Unterfügung des Betriebes im Staatsinteresse, also aus landespolizeilichen Gesichtspunkten erfolgte, dagegen die Kommunalverbände, insbesondere die Gemeinden, wenn das örtliche Interesse die Unterfügung erforderte. Daß die Unterfügung von einer höheren staatlichen Behörde ausgesprochen wird, wurde für gleichgültig erachtet, da hierdurch nur eine allseitige und gründliche Prüfung der Notwendigkeit des Eingriffs gewährleistet werden soll. Die gleiche Unterscheidung wird nach preußischem Rechte auch gemacht für andere ähnliche aus Gründen des Gemeinwohls erfolgte Eingriffe der staatlichen Behörden und die daraus sich ergebende Schadenersatzpflicht

Die grundsätzliche Gesetzesvorschrift für die Entscheidung der Frage ist nicht sowohl in § 75 der Einl. zum WR. zu suchen, der die erwähnte Unterscheidung gar nicht enthält, sondern nur vom Staate spricht; diese Bestimmung würde nur heranzuziehen sein, wenn es sich darum handelte, eine gesetzliche Grundlage für die Entschädigungspflicht überhaupt zu suchen, die aber für den behördlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb nach § 51 GewD. durch dieses Gesetz selbst festgesetzt ist. Keine Unterscheidung ist vielmehr in den Einrichtungen der Polizeiverwaltung und Polizeihandhabung in Preußen begründet. Daß die Unterfügung des Gewerbebetriebes nach Maßgabe des § 51 GewD. in das Gebiet der polizeilichen Maßnahmen fällt, ergibt sich aus ihrem Charakter; sie erfolgt, wenn überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl sich ergeben. Das Gemeinwohl kann nur das der örtlichen Gemeinschaft sein, das Gemeindeinteresse, oder das des Staatsganzen, das Landesinteresse. Daß die Gemeinde die tatsächlichen Kosten örtlicher Polizeimaßnahmen zu tragen habe, ist in § 3 des preuß. Polizeiverwaltungsgesetzes gesetzlich bestimmt; dabei ist es auch nach dem Gesetze, betr. die Kosten königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden, vom 20. April 1892 (GS. S. 87)¹⁾ verblieben, das nur die Kosten der Polizeiverwaltung im engeren Sinne, die sog. unmittelbaren Polizeikosten, auf den Staat übertragen hat . . . Es ist deshalb durchaus richtig, wenn der Schadenersatz, der aus der polizeilichen Maßnahme des § 51 GewD. zu leisten ist, im gegebenen Falle der Stadtgemeinde B. auferlegt wird, insoweit das ortspolizeiliche Interesse, die Sicherheit der Ortsbewohner und ihres Eigentums in Frage kommt, dem Staate aber, insoweit das landespolizeiliche Interesse maßgebend war und durch

stelt wurde — zu den bisherigen Zwecken wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl verboten. Die Klägerin verlangte nun sowohl vom preußischen Landesfiskus wie von der Stadtgemeinde als Gesamtschuldner Ersatz des ihr entstandenen Schadens. Das Landgericht erklärte den Klageanspruch gegen beide Beklagte bei gesamtschuldnerischer Haftung als dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufungen und Revisionen der Beklagten wurden zurückgewiesen.

Das RG. geht davon aus, daß die Voraussetzungen des § 51 GewD. vorliegen, da die Klägerin nicht nur in ihrem Betriebe beschränkt worden sei, sondern tatsächlich der Gesamtbetrieb an der gewählten Stelle durch das Verbot unmöglich gemacht sei.

¹⁾ Jetzt Gesetz v. 3. Juni 1908 (GS. S. 149 ff.).

die Unterfügung des Gewerbebetriebes der Klägerin gefördert und gesichert wurde.

Den Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Annahme begründet hat, daß die Schließung des Betriebes der Klägerin zunächst im Interesse der verklagten Stadtgemeinde erfolgt sei, ist durchweg beizupflichten. Es ist Sache der örtlichen Polizei, Gefahren für Personen und Eigentum der Ortsbewohner zu beseitigen; die Ansammlung größerer Mengen Knallquecksilbers in der Betriebsstätte an der W.-Straße bildete eine solche Gefahr. Indem die Maßregel des Bezirksausschusses zur Beseitigung dieser Gefahr für das Gemeinwohl der Stadtgemeinde den Betrieb untersagte, verfolgte sie deren Interesse. Der Bezirksausschuß bildet nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in §§ 51, 155 Abs. 2 GewO., § 112 des preuß. Zuständigkeitsgesetzes ein besonderes polizeiliches Organ derjenigen Gemeinschaften, die durch jene Gefahr bedroht waren; insoweit dies die Stadtgemeinde B. war, ein Organ dieser Stadtgemeinde. Dadurch wird die Verpflichtung der Stadtgemeinde zum Schadenersatz gegenüber der Klägerin, der in § 51 GewO. vorgesehen ist, begründet.

Dagegen unterliegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die die Schadenersatzverpflichtung des verklagten Staatsfiskus zu begründen bestimmt sind, allerdings zum Teil rechtlichen Bedenken, und der dagegen von der Revision gerichtete Angriff ist an sich gerechtfertigt. Das Berufungsurteil sieht als einen diese Entschädigungspflicht begründenden Umstand das Interesse des Staates als Eisenbahnunternehmers an. Der Staat ist aber als Eisenbahnunternehmer lediglich Gewerbetreibender und hat keine andere Stellung als ein Privatunternehmer. Der richtige, auch vom Berufungsgerichte neben den unmittelbaren Gefahren für den Betrieb des staatlichen Eisenbahnunternehmens für die Entschädigungspflicht des Staates aufgestellte Gesichtspunkt ist der des Allgemeininteresses, das in dem Eisenbahnbetriebe des Staates gestört wird: auch wenn der Eisenbahnbetrieb nicht in den Händen des Staates, sondern eines Privatunternehmers sich befunden hätte, wäre durch die Nachbarschaft eines für Personen und Eigentum gefährlichen Gewerbebetriebes das landespolizeiliche Interesse genau in gleichem Maße berührt. Denn der Schutz des Weltverkehrs der Eisenbahnen, der reisenden Menschen und der rollenden Güter ist recht eigentlich Aufgabe der Landespolizei. Nicht als Privatunternehmer des Eisenbahnbetriebes, sondern als öffentliche Wohlfahrtsorganisation ist der Staat an dem Schutze der Eisenbahn gegen die Gefahren des Gewerbebetriebes der Klägerin interessiert; und wegen dieses Interesses ist keine Schadenersatzpflicht gegenüber der Klägerin zu Recht ausgesprochen worden."

§ 21.

Baurecht.

I. Grundlagen des preussischen Baurechts.

A. Das Baurecht in Preußen ist zunächst durch den 8. Titel des I. Teiles A.R. §§ 29—82 „Vom Eigentum“ geregelt. Grundsätzlich besteht das Prinzip der Baufreiheit. So § 65:

„In der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, oder seine Gebäude zu verändern wohl befugt.“

Jedoch nicht uneingeschränkt:

§ 66: „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.“¹⁾

(Teiche und Seen im Privateigentum Dritter, die sie jederzeit schließen können, fallen nicht hierunter. DW. bei Kampf IV S. 438).

Und § 71:

„In allen Fällen, wo sich findet, daß ein ohne vorhergegangene Anzeige unternommener Bau schädlich oder gefährlich für das Publikum sei, oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereiche, muß derselbe nach der Anweisung der Obrigkeit geändert werden.“²⁾

§§ 66, 71 und 78 Tit. 8 Teil I RM. sind durch das Verunstaltungsgesetz v. 15. Juli 1907 nicht außer Kraft gesetzt (DW. 60 S. 472).

Aus § 71 entnimmt das DW., daß auch im Falle des § 67 nur Bauten verboten sind, die zu einer „groben“ Verunstaltung der Städte usw. führen würden (DW. im PrVerwBl. 10 S. 96). Der Maßstab für die tatsächliche Beurteilung dieser Frage muß nach dieser Entscheidung den örtlichen Verhältnissen entnommen werden, ohne Beschränkung dieses Begriffes auf die speziell in Aussicht genommene Baustelle und deren nächste Umgebung.

„Die . . . Beeinträchtigung der Schönheit eines Stadtteiles ist noch keine grobe Verunstaltung desselben, dazu berechtigend, dem Eigentümer städtischen Grundbesizes in der Ausübung der wertvollsten, darin enthaltenen Nutzungsweise entgegenzutreten. . . . Das Publikum — auch das mit Schönheitsfönn begabte — geht an ihm vorüber, ohne auch nur Anstoß oder gar Argernis zu nehmen“ (DW. im PrVerwBl. 10 S. 96).

Aus diesen Gründen statuiert § 67 bei Anlegung von Neubauten in Städten eine Anzeigepflicht, zumal auch § 68 eine Prüfung dahin vorschreibt,

„daß durch eine richtige und vollständige Beschreibung des abzutragenden Gebäudes, nach seiner Lage, Grenze und übrigen

¹⁾ § 66 I 8 ist nach DW. 38 S. 357 nur ein Ausfluß des im § 10 II 17 RM. ausgesprochenen Grundsatzes: Der Eigentümer soll sein Eigentum in einen polizeimäßigen Zustand setzen und darin enthalten.

²⁾ § 72 bestimmt: „Findet die Änderung nicht statt, so muß das Gebäude wieder abgetragen, und alles, auf Kosten des Bauenden, in den vorigen Stand gesetzt werden.“ §§ 71/2 gelten nicht, soweit Baupolizeiordnungen bestehen. Vgl. I. C.

Sie gelten auch nicht für Landgemeinden!

Beschaffenheit, künftigen Streitigkeiten bei dem Wiederaufbau, in Ansehung des Winkelrechtes, und sonst möglichst vorgebeugt werde.“

Aus diesem Grunde bedarf es auch der Einreichung derjenigen Unterlagen, deren die Baupolizeibehörde bedarf, um zu beurteilen, ob das Bauvorhaben nach den geltenden Bestimmungen genehmigt werden kann. Andernfalls muß die Behörde das Baugenehmigungsgesuch ablehnen (DWB. 32 S. 353).

Über die Prüfung privatrechtlicher Streitigkeiten über das Eigentum an der Baustelle oder sonstiger privatrechtlicher Ansprüche führt das DWB. 5 S. 353/54 aus:

„Man bestimmt zwar der § 68 L. I Tit. 8 WR., die Obrigkeit solle dahin sehen, daß durch eine richtige und vollständige Beschreibung eines abzutragenden Gebäudes nach seiner Lage, den Grenzen und der übrigen Beschaffenheit künftigen Streitigkeiten bei dem Wiederaufbau in Ansehung des Winkelrechtes und sonst möglichst vorgebeugt werde, und es ist aus dieser Vorschrift schon in dem Reskripte des Ministers des Innern und der Polizei vom 6. April 1835 (Annalen Bd. 19 S. 497 — v. Köhne, Baupolizei 3. Ausg. S. 643) die Verpflichtung der Polizeibehörden abgeleitet worden, bei Beurteilung der Baugesuche die nachbarlichen Verhältnisse nicht unberücksichtigt zu lassen; es war auch zur Aufklärung der Sache im vorliegenden Falle gewiß zweckmäßig, unter Zuziehung der Interessenten die Anträge des Klägers an Ort und Stelle zu erörtern. Indem aber der Beklagte weiterging, hat er übersehen, daß in dieser Beziehung schon in jenem Reskripte nur das als die Aufgabe der Polizei bezeichnet wird, künftigen Streitigkeiten vorbehaltenlich dessen, was nur Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung sein kann, vorzubeugen und daß, wenn es nicht gelingt, die in Ansehung solcher Punkte streitenden Interessenten zu vereinigen, dieselben an die Gerichte zu verweisen und die Baugesuche im übrigen nach den bestehenden baupolizeilichen Bestimmungen zu prüfen und zur Erledigung zu bringen sind. Letztere bis zur Entscheidung der bestehenden Streitpunkte auszuweisen, war weder nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, noch aus den besonderen Umständen des vorliegenden Falles zulässig.“

Und über die unzulässige Berücksichtigung einer in das Grundbuch eingetragenen baulichen Beschränkung:

„Der Vorderrichter hat nun — indem er es dahingestellt sein läßt, ob zu der Einfriedigung eine Erlaubnis nachzusehen sei — die Klage um dessen willen zurückgewiesen, weil der Polizeibehörde das Recht zugestanden habe, dem Kläger die Auflage des Bitters auf Grund eines zugunsten der Stadtgemeinde G. eingetragenen Vermerkes im Grundbuche zu unterlagen. Über den Inhalt und die Bedeutung dieser Eintragung braucht eine Entscheidung nicht getroffen zu werden, und daher können auch die gegen die Auslegung des Vorderrichters gerichteten Ausführungen des Klägers auf sich beruhen bleiben. Denn aus einer Eintragung in das Grundbuch, mag sie nun zugunsten der Stadtgemeinde oder etwa auch der Polizeibehörde erfolgt sein, würde immer nur ein privatrechtlicher Anspruch hervorgehen, über welchen in dem gegenwärtigen Verfahren nicht geurteilt werden könnte. Hier ist lediglich das zu untersuchen und festzustellen, ob die Polizeibehörde nach Maßgabe des bestehenden öffentlichen Rechtes die Genehmigung zu dem Bau verweigern

durfte. Wäre dies nicht anzuerkennen, so erschiene die Verlegung der baupolizeilichen Erlaubnis ungerechtfertigt. Denn die der Polizeibehörde überwiesene Prüfung der Baugesuche darf nicht dazu benutzt werden, um Privatrechte, welche einem Dritten oder auch der Behörde selbst zustehen, zur Geltung zu bringen; die Behörde hat vielmehr bei der von ihr zu treffenden Entscheidung allein das öffentliche Interesse wahrzunehmen und selbst wo letzteres durch Privatrechte geschützt werden sollte, kann der Grund, auf welchen sich die Behörde stützt, nicht aus diesen Privatrechten, sondern lediglich aus dem öffentlichen Interesse selbst bzw. aus den in diesem Interesse gegebenen Bestimmungen des öffentlichen Rechts entnommen werden. Vgl. §§ 65 ff. I 8 und § 10 II 17 WR." (DVG. 12 S. 368/69).

§ 69 I 8 WR. bestimmt das Erfordernis einer besonderen obrigkeitlichen Erlaubnis für die Einrichtung oder Verlegung einer Feuerstelle in Städten und auf dem Lande.

Die §§ 73 ff. enthalten Beschränkungen des Baurechtes aus Gründen des öffentlichen Verkehrs auf Straßen und Plätzen. Insbesondere bedarf es nach § 80 I 8 der baupolizeilichen Erlaubnis zur Einrichtung von Keller- und Ladentüren, die auf die Straße gehen, zur Anlegung von Erkern oder Dachrinnen nach der Straße, Aufsetzung von Wetterdächern, Schildern nach der Straße und Einrichtung von Blizableitern.

Weitere Bestimmungen enthalten — nach Aufhebung der §§ 96 bis 117, 129/30 I 8 durch § 399 des Wassergesetzes v. 1913 — §§ 125/27 (Schweineställe, Kloaken, Dünger- und Vohgruben), § 128 (Rinnen und Kanäle zur Abführung des Wassers), § 133 (gemeinschaftliche Mauer), §§ 137—146 (über Licht und Aussicht)¹⁾, § 148 (Türen), §§ 152—174 (Zäune, Planken und Scheidewände), §§ 185—186 (Erhöhungen und Erniedrigungen des Bodens).

B. Neben den zu IA angeführten speziellen Bauvorschriften gelten für die Handhabung der Baupolizei insbesondere § 10 II 17 WR. und § 6g des Polizeiverwaltungsgesetzes („Fürsorge gegen Feuergefahr bei Bauausführungen“), § 6f des Gesetzes („Sorge für Leben und Gesundheit“).

Vgl. DVG. 36 S. 404:

„Diese Handhabung der Baupolizei beschränkt sich jedoch keineswegs auf die Wahrnehmung bautechnischer Anforderungen, wie sie in der Regel durch die Baupolizeiordnungen festgestellt werden. Ihre Schranken sind nur diejenigen, welche das Gesetz (§ 10 II 17 WR.) der Handhabung der Polizei überhaupt zieht. Es steht ihr also auch hier der Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Ruhe zu, oder, wie es im § 66 I 8 WR., einer unzweifelhaft öffentlich-rechtlichen Norm des Polizeirechts, ausgedrückt ist und im § 71 daselbst im wesentlichen wiederholt wird, sie hat alles zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens Dienende zu hindern . . .“

¹⁾ Nach DVG. 65 S. 431/34 gehören die §§ 137 ff. I 8 WR. über Licht und Aussicht dem Nachbarrecht an, sind privatrechtlicher Natur und beschränken die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Polizei nicht.

Nicht unter § 10 II 17 fällt aber die Erhaltung von Bauwerken aus dem Gesichtspunkte der Denkmalspflege, so daß z. B. der Wiederaufbau einer zerstörten Kirche nicht deshalb unterjagt werden und die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann, um den Kunstwert und die Eigenart und Stilreinheit des als ein Baudenkmäl von besonderem Werte anzusprechenden Kirchengebäudes unverfehrt zu erhalten (DVG. 44 S. 388).

Hier handelt es sich um die Wahrung lediglich ästhetischer Interessen und § 35 I 8¹⁾ greift nicht Platz, weil die daselbst bezeichnete „Beschädigung“ nicht ohne weiteres mit einer Unterhaltungsmaßnahme des Eigentümers zusammenfällt. Unzulässig ist auch eine Bauordnung des Inhaltes, daß Gebäude in der Nähe des Kreuzberges in Berlin fortan nur in solcher Höhe errichtet werden dürfen, daß dadurch die Aussicht vom Fuße des Denkmals auf die Stadt und Umgebung nicht behindert und die Aussicht des Denkmals nicht beeinträchtigt wird. So DVG. 9 S. 353 ff. Auch hier greift § 35 I 8 nicht Platz, ebenso nicht § 10 II 17 oder das PVG. vom 11. März 1850. Auch § 66 I 8 RM. kommt nicht in Frage, da weder Inhalt noch Zweck auf die Vorbeugung der groben Verunstaltung der Stadt Berlin oder des Denkmalsplatzes gerichtet sind. Zum „Schaden des gemeinen Wesens“ dient ein solcher Bau nicht, wenn er die Denkmalsausicht schädigt, weil unter „Schaden“ in diesem Sinne nicht ein bloßer Nachteil verstanden ist. Eine „grobe Verunstaltung“ liegt nicht vor, wenn sich in der fraglichen Straße schon eine Reihe von Mietskasernen befindet.

Aus § 10 II 17 RM. ergeben sich die zahlreichen Einschränkungen des Baurechtes durch Bauordnungen oder Einzelverfügungen aus Gründen besonders der Feuer-, Gesundheits- und Verkehrs-polizei. Vielfach greifen auch die Einschränkungen in verschiedene Gebiete über, insbesondere bautechnische in solche der Feuerpolizei u. dgl. Auch dann, wenn einer baupolizeilichen Anordnung ein gesundheitspolizeiliches oder sicherheitspolizeiliches Motiv zugrunde liegt, verliert es dadurch nicht den baupolizeilichen Charakter (DVG. im PrVerwBl. 24 S. 523).

Zu beachten ist, daß Anforderungen aus § 10 II 17 auch gegenüber konsensmäßig ausgeführten Bauten gestellt werden können. So DVG. im PrVerwBl. 27 S. 123 (Überschrift):

„Das Amt der Polizei, Feuergefähr von Bauten abzuwenden, beschränkt sich nicht auf den in § 6g des Gesetzes vom 11. März 1850 ausdrücklich bezeichneten Fall der „Bauausführungen“; die Polizei darf vielmehr auch bei bereits konsentierten und konsensmäßig ausgeführten Bauten

¹⁾ Er lautet: „Statuen und Denkmäler, die auf öffentlichen Plätzen errichtet werden, darf niemand, wer er auch sei, beschädigen oder ohne obrigkeitliche Erlaubnis wegnehmen oder einreißen.“

einschreiten und neue Anforderungen im Interesse der Abwendung von Feuergefährlichkeit stellen.“

Und allgemein:

„Bei Bauten, die entsprechend der erteilten Dauerlaubnis und dem bei ihrer Errichtung geltenden Baurecht ausgeführt worden sind und seitdem unverändert bestehen, kann die Polizeibehörde dann nachträglich neue Anforderungen stellen, wenn diese zur Abwendung von Gefahren notwendig sind. Es folgt dies aus den Aufgaben der Polizei, der im § 10 Titel 17 Teil II des WR. ganz allgemein der Schutz und die Sorge für Leben und Gesundheit des Publikums übertragen worden ist.“ (DVG. im PrVerwBl. 32 S. 698).

Vgl. ferner:

„Die Erteilung der polizeilichen Dauerlaubnis befreit die Polizeibehörde nicht von der ihr durch § 10 II 17 WR. auferlegten Pflicht, für die Sicherheit des Baues zu sorgen.

Erkannte bei Erteilung der Dauerlaubnis die Behörde die Gefahr nicht, oder war ihr zu jener Zeit ein Mittel zur Abhilfe nicht bekannt, hat sich dies aber späterhin, sei es infolge der bei Bränden gemachten Erfahrungen, sei es infolge von Fortschritten der Technik geändert, so liegt es durchaus im Rahmen der Aufgabe und Pflicht der Polizei, die nötigen Anstalten zur Abwendung der Gefahr, vor allem der Gefahr für Menschenleben zu treffen. Sie kann demgemäß auch verlangen, daß eiserne Säulen in einem bestehenden Gebäude glutficher ummantelt werden.“ (DVG. im PrVerwBl. 28 S. 222).

Bei polizeilichen Anforderungen aus § 10 II 17 kann sich die Polizei grundsätzlich an den Eigentümer des Grundstückes halten, da dieser das Eigentum in polizeimäßigem Zustande zu erhalten hat (DVG. im PrVerwBl. 26 S. 138). Sie kann sich aber auch an Mieter halten, insbesondere wenn sie einen polizeiwidrigen Zustand herbeigeführt haben, es sei denn, daß ihnen die Erfüllung unmöglich ist. (Letzteres ist nicht der Fall, wenn der Eigentümer selber polizeilich zur Beseitigung des Zustandes verpflichtet wäre) (DVG. a. a. D.).

Vgl. Näheres § 11 IV.

Über das Eingreifen gegen Nichteigentümer führt das DVG. 40 S. 395/96 aus:

„Allerdings hat der Gerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß die Polizei sich für die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes nicht nur an den Eigentümer des Grundstückes oder Gebäudes, sondern auch an einen Dritten halten kann, der den polizeiwidrigen Zustand herbeigeführt hat, mag es sich dabei um denjenigen handeln, welcher rechtswidrig in fremdes Eigentum eingegriffen oder bei der Benutzung fremden Eigentums polizeiwidrige Zustände veranlaßt oder in sonstiger Weise derartige Zustände verursacht hat . . . Dabei ist auch nicht unbedingt erforderlich, daß der Dritte Handlungen auf dem Grundstück oder an dem Gebäude des anderen vornimmt, es kann ein polizeiliches Einschreiten auch dann gegen den Dritten berechtigt

sein, wenn er an sich zulässige Handlungen auf seinem eigenen Grundstücke vornimmt, diese aber derart auf das Grundstück eines anderen einwirken, daß dort ein polizeiwidriger Zustand, eine Gefahr entsteht. Immer ist aber dabei vorausgesetzt, daß die Handlungen des Dritten in irgendeiner Weise auf das Eigentum des anderen einwirken.“

Hauptsächliche Einschränkungen ergeben sich auf folgenden Gebieten:

a) Feuerpolizei.

Sedes mat. sind neben § 10 II 17 RM. insbesondere § 6 des PBG. v. 1850, welcher die Fürsorge gegen Feuergefährdung bei Bauausführungen als Gegenstand der ortspolizeilichen Vorschriften bezeichnet. Vielfach sind derartige Einschränkungen in Baupolizeiordnungen enthalten, doch ergeben sie sich schon aus den genannten Gesetzesbestimmungen selbst. So können z. B. für Nachbargrundstücke sog. massive Brandmauern vorgeschrieben werden, welche den Zweck haben, die Verbreitung des Feuers zu hindern und aus diesem Grunde keine Holzteile enthalten und auch nicht mit Öffnungen versehen sein können (OBG. 6 S. 309 ff.). Auch kann die Polizei in Geschäfts- und Wohnhäusern die feuer sicherere Umkleidung freistehender und freiliegender Eisenkonstruktionen verlangen (OBG. im PrVerwBl. 23 S. 744), ebenso die Anbringung feuer sicherer Türen in Fahrstühlen fordern (OBG. im PrVerwBl. 24 S. 57), für die Sicherheit eines Treppenhauses, die Breite einer Hauseinfahrt (für die Feuerwehr) sorgen, ordnungsmäßige Herstellung von Feuerungsanlagen und Schornsteinen anordnen. Auch kann den Hauseigentümern die Anschaffung und stete Instandhaltung von Feuerlöschgerätschaften auferlegt werden.

Eine „drohende Gefahr“ i. S. von § 10 II 17 liegt bei der „Gefahr“ eines Brandes stets vor. Gegebenenfalls kann auch bis zum Verbot des Bewohnens eines Hauses wegen Feuergefährdung geschritten werden, wenn z. B. letztere infolge der schweren Zugänglichkeit des Grundstücks entsteht (OBG. im PrVerwBl. 27 S. 165).

b) Gesundheitspolizei.

Grundlegend ist neben § 10 II 17 insbesondere § 6f des PBG. v. 1850 („Sorge für Leben und Gesundheit“).

Vgl. hierzu OBG. 37 S. 403:

„Der Gerichtshof hat allerdings stets daran festgehalten, daß die Polizei mit Rücksicht auf die von ihr zu wahren Interessen, insbesondere aus sanitären Gründen, auch in die Art und den Umfang der Bebauung und Benutzung der Grundstücke eingreifen und dabei den Eigentümern gewisse Beschränkungen auferlegen darf. Solche Beschränkungen können — abgesehen von Vorschriften über die Zahl der Stockwerke, Höhe der Gebäude, über das Verhältnis der bebaubaren Fläche zur Größe des ganzen Grundstücks, Freilassen von Zwischenräumen zwischen den Gebäuden — auch dahingehen,

daß für bestimmte Teile eines Kommunalbezirks Anlagen und gewerbliche Betriebe gänzlich ausgeschlossen werden, welche in irgendeiner Weise, insbesondere durch Rauch, Ruß, üblen Geruch, schädliche Ausdünstungen, ungewöhnlichen Lärm, Gefahren, Nachteile oder Befestigungen für das Publikum herbeiführen würden. Denn derartige Bestimmungen dienen der Sorge für Leben und Gesundheit des Publikums, sowie der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen und sind daher nach § 6 b und f des Gesetzes vom 11. März 1850 . . . gerechtfertigt.“ (Vgl. auch DBG. 63 S. 449, 57 S. 464).

Und ferner DBG. im PrVerwBl. 29 S. 350:

„Die Polizeibehörden sind befugt, von dem Eigentümer eines Hauses die Ausführung derjenigen baulichen Maßnahmen zu fordern, welche notwendig erscheinen, um die Gefährdung der Gesundheit zu beseitigen, die durch den baulichen Zustand des Hauses resp. durch die Benutzung des Hauses in diesem Zustande für Bewohner eines Nachbarhauses entsteht. Diese Befugnis besteht auch dann, wenn das fragliche Haus bereits vor der Erbauung des Nachbarhauses erbaut und bewohnt war.“

Insbefondere gehören hierzu Vorschriften, welche die Benutzung der Nebengeschosse (des Dach- und Kellergeschosses) zum dauernden Aufenthalte von Menschen einschränken (DBG. 63 S. 449). Auch nachdem ein Bau mit einem Dachgeschoß genehmigt war, kann die Benutzung desselben zum dauernden Aufenthalte von Menschen verboten werden, obwohl gegen die ein Ermeßlen ausschließenden Bestimmungen der Bauordnung die baupolizeiliche Genehmigung einem Plan erteilt war, aus dem die Absicht einer solchen Benutzung des Dachgeschosses ersichtlich war (DBG. im PrVerwBl. 26 S. 430). Nach § 39 der Berliner Baupolizeiordnung v. 15. August 1897 dürfen Räume, die tiefer als 0,50 m unter dem Bürgersteig liegen, zum dauernden Aufenthalt von Menschen nicht benutzt werden (DBG. im PrVerwBl. 26 S. 943). Werden in solchen Kellerräumen Feuerungsanlagen gehalten, so kann deren Beseitigung verlangt werden, um zu verhindern, daß die Räume widerrechtlich zum Wohnen benutzt werden.

Über den Begriff „Dachgeschoß“ zum Unterschiede von Haupt- oder Vollgeschoß vgl. DBG. 21 S. 385 ff., 29 S. 384 ff. und 66 S. 416. Maßgebend ist nicht schon die örtliche Lage schräger Streben u. dgl., welche zur Unterstützung des Daches dienen, es kommt vielmehr auch wesentlich auf das Verhältnis der davon berührten Räume zum Dache selbst, d. h. zu der geneigten Dachfläche an: „Wenn ein Geschoß schon in der äußeren Umfassung ein den Erfordernissen eines Wohngeschosses entsprechendes, den übrigen Geschossen gleichwertiges Stockwerk darstelle, so könne es nicht dadurch allein, daß der Unternehmer die Unterstützungen der geneigten Dachfläche in dieses Stockwerk hinein verlege, zu einem Dachgeschoße gemacht werden.“ (DBG. 66 S. 416). Vgl. DBG. im PrVerwBl. 29 S. 325:

„Dachgeschöß ist derjenige Gebäudeteil, der unmittelbar unter dem Dache liegt, von den Dachflächen eingeschlossen wird und den Dachstuhl enthält.“

Dachgeschosse und Kellerräume sind grundsätzlich „zum dauernden Aufenthalt von Menschen“ ungeeignet. Sie sind hierzu bestimmt, wenn sie je nach Bedürfnis bald längere, bald kürzere Zeit zum täglichen Aufenthalt von Menschen dienen bzw. dazu bestimmt sind (OBG. im PrVerwBl. 26 S. 963). Lagerräume fallen hierunter nicht, wenn sie lediglich zur Lagerung von Waren und zur Aufbewahrung von Gegenständen dienen, wohl aber dann, wenn in ihnen gewerbliche Arbeiten — wenn auch nur tage- oder stundenweise — betrieben werden, die aber nach den Erfahrungen und Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens einer beliebigen Ausdehnung fähig sind und zu einer beliebigen Verlängerung des Aufenthaltes oder der Beschäftigung führen können (OBG. 37 S. 415). Stets fallen hierunter aber Wohn- und Schlafräume, mögen letztere auch nur ausnahmsweise zum Schlafen benutzt werden, sowie Werkstätten jeder Art (OBG. 63 S. 441). Die Polizei kann aus solchen Räumen die Entfernung der Schlafzimmereinrichtung fordern (OBG. im PrVerwBl. 25 S. 682).

Auch für genügenden Luft- und Lichtraum kann die Polizei im Interesse der Gesundheit der Hausbewohner sorgen.

Über die Unzulässigkeit der dauernden Benutzung eines Hofes zu gewerblichen Zwecken führt das OBG. im PrVerwBl. 25 S. 797 aus:

„Der Gerichtshof geht . . . davon aus, daß der Hauptzweck eines Hofes ist, den angrenzenden Gebäuden Licht und Luft zuzuführen und feuerpolizeilichen Interessen zu dienen, gleichzeitig ist aber seine Bestimmung die, auch den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Hausbewohner und damit deren wirtschaftlicher Nutzung zur Verfügung zu stehen. Auch den Gewerbetreibenden muß es unversehrt bleiben, den Hof zu gewerblichen Zwecken zu nutzen, beispielsweise daselbst Materialien vorübergehend zu lagern. Es bleibt aber für solche Nutzung die Schranke bestehen, daß die polizeilichen Zwecke nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Danach könnte auch dem Kläger nicht verwehrt werden, seine Kisten auf dem Hofe seines Grundstücks aufzustapeln, wenn und soweit dies mit der polizeilichen Bestimmung des Hofes verträglich ist. Was aber die letztere angeht, so kann man nach den Berichten des Branddirektors, des städtischen Bauamts und des Landbauinspektors unmöglich daran zweifeln, daß aus feuerpolizeilichen Rücksichten die völlige Freihaltung des Hofes von Kisten und Packmaterial unbedingt geboten ist. Unter solchen Umständen ergibt sich aus dem vorher Gesagten, daß der Kläger den Hof zur Lagerung von Kisten und Packmaterial überhaupt nicht benutzen darf. Sein Recht auf Benutzung des Hofes zu den angegebenen Zwecken muß den polizeilichen Rücksichten auf Sicherheit für Leib und Leben weichen und kann, solange nicht ein anderer baulicher Zustand herbeigeführt wird, gar nicht in Wirkfamkeit treten.“

Zulässig ist auch ein Gebot, die Häuser von bestimmter Zeit ab bis abends 10 Uhr zu beleuchten. In Häusern, in denen viel Arbeiter wohnen, kann auch eine Beleuchtung von 4 Uhr morgens ab vorgeschrieben werden. Entgegenstehende Vereinbarungen in Mietverträgen sind der Polizei gegenüber ohne Bedeutung:

„Auf die rechtliche Seite der Sache beziehen sich ferner die weiteren Ausführungen der Berufungsschrift, wonach die erlassene Verfügung unzulässigerweise in das Recht der natürlichen Freiheit, wie sie in der Verfügung des Hauseigentümers über sein Eigentum und in dem Abschlusse von Mietverträgen sich betätigt, eingreifen soll. — Zur Widerlegung dieses Angriffs genügt schon der Hinweis darauf, daß der Freiheit des Eigentums eben durch jenen § 10¹⁾ eine gesetzliche Schranke gezogen ist, sowie daß der hier fragliche Zustand der klägerischen Häuser keineswegs nur auf diejenigen einwirkt, von deren Belieben es abhängt, in denselben Quartier zu suchen, sondern daß dadurch auch zahlreiche Menschen gefährdet werden, die weder mit dem Vermieter noch mit der Wahl der Wohnungen seitens der Mieter etwas zu tun haben und dennoch in den Häusern, eben weil sie bewohnt sind, verkehren müssen. Abgesehen hiervon beruht jene Ausführung aber auch auf der irrigen Annahme, daß der polizeiliche Schutz gegen Gefahren von dem Willen, von der Zustimmung und Annahme derjenigen, welchen er gewährt werden soll, abhängig sei. Für eine solche Beschränkung der polizeilichen Zuständigkeit bietet die Gesetzgebung, insbesondere der § 10 a. a. O. keinen Anhalt, wohl aber zahlreiche Widerlegungen (§§ 66 und 77 Tit. 8 T. I, §§ 691, 692 Tit. 20 T. II W.R.). Völlig unverständlich und von der Klägerin auch nicht näher begründet ist es endlich, inwiefern aus der Unverletzlichkeit der Wohnungen im Sinne des Art. 6 der Verf.-Urkunde und des Ausf.-Gesetzes zu demselben etwas für die Befreiung des Hauseigentümers von der Verpflichtung gefolgert werden könnte, bei der Benutzung der Häuser in deren Innerem die im polizeilichen Interesse gebotene Beleuchtung der zu den Wohnungen führenden Treppen und Korridore zu veranlassen.“ (DVG. 12 S. 393/94).

Auch die Einrichtung und Erhaltung einer genügenden Zahl von Aborten kann die Polizei vorschreiben (DVG. im PrVerwBl. 33 S. 133). Ebenso kann sie die Einrichtung von Spülanlagen in der Weise verlangen, daß aus ihnen ein Rückfließen oder Rücklaufen in die Reinwasserleitung nicht stattfinden kann (DVG. im PrVerwBl. 26 S. 45). Die Anlegung und Unterhaltung von Brunnen kann gleichfalls aus Gründen der Gesundheits- und Feuerpolizei vorgeschrieben werden (DVG. 23 S. 393 ff.).

Der Anschluß bebauter Grundstücke an städtische Wasserleitungen kann gleichfalls — insbesondere durch Polizeiverordnungen — vorgeschrieben werden¹⁾. So DVG. 28 S. 355/56:

„Kläger bestreitet die Gültigkeit der P.-Verordnung, weil sie nicht auf polizeilichen Gesichtspunkten beruhe, sondern nur dazu dienen solle, die Ertragsfähigkeit des städtischen Wasserwerkes zu sichern, und weil die Polizei kein Recht habe, die Bürger zu zwingen, aus der städtischen Wasserleitung zu entnehmen. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die P.-V. den

¹⁾ Vgl. § 11 III c über Anschlußzwang.

Zweck verfolgt, durch den Zwang zum Anschluß an die städtische Wasserleitung dem Publikum größere Sicherheit vor Feuergefährdung und vor Gefährdung der Gesundheit durch Genuß versuchten Brunnenwassers und unzureichende Verwendung von Wasser zu Reinigungszwecken zu gewähren. Diese Aufgaben entsprechen recht eigentlich dem § 10 II 17 WR., sowie dem § 6 pos. f und g des Ges. über d. B.-B. vom 11. März 1850 (GS. S. 265).

Das entsprechende Gebot des Anschlusses an die städtische Wasserleitung überschreitet auch nicht die der Polizei dem einzelnen gegenüber zustehenden Machtvollkommenheiten.

Der Kläger hat selbst in seinem Schriftsatz vom 7. Juli 1895 erklärt, daß man die Befugnis der Polizeibehörde zum Anschluß an die städtischen Abzugskanäle anerkennen müsse. Auch der Gerichtshof hat ausgesprochen, daß der mit einer Kanalisation erstrebte Zweck vollständig und sicher nur bei einer allgemeinen Durchführung der Maßregel erreicht werden könne, und daß deshalb die Polizeibehörde befugt sei, einen allgemeinen Zwang einzuführen und alle bebauten Grundstücke der Anschlußpflicht zu unterwerfen, gleichviel ob bei einem oder dem anderen vielleicht die Entwässerung ohne Gefährdung der Gesundheit in anderer Weise bisher bewirkt worden sei oder fernerehin bewirkt werden könnte

Die Gründe, aus denen ein polizeilicher Zwang zum allgemeinen Anschlusse an eine Kanalisationsanlage rechtlich zulässig erscheint, treffen aber im wesentlichen auch bei der Wasserleitung von C. zu. Es gilt auch hier, daß der mit einer solchen Einrichtung erstrebte Zweck vollständig und sicher nur bei einer allgemeinen Durchführung der Maßregel erreicht werden kann."

Über die Voraussetzungen des Anschlußzwanges führt das OVG. 62 S. 243 aus:

„Wenn die Gemeinde ihr Wasserwerk als Privatunternehmen betreibt und das Wassergeld als privatrechtliche Vergütung nach ihrem freien Belieben gestalten will, so darf die Polizeibehörde nicht in diese rein privatrechtlichen Verhältnisse eingreifen, indem sie die Grundstückseigentümer zum Anschlusse zwingt. Das darf sie selbst dann nicht, wenn das Unternehmen zugleich einem öffentlichen Interesse dient. Die Gemeinde hat nur die Wahl: entweder bleibt die Wasserleitung ein Privatunternehmen, dann fällt der Anschlußzwang, oder dieser Zwang soll bestehen, dann muß die Gemeinde das Wassergeld als öffentlich-rechtliche Gebühr gestalten und sich damit den Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes hierüber und der Kontrolle des Verwaltungstreitverfahrens unterwerfen. Solange nicht das Wasserwerk zur Benutzung kraft öffentlichen Rechtes zur Verfügung gestellt und demgemäß das Wassergeld zu einer „Gebühr“ umgestaltet wird, ist der Anschlußzwang ungültig. Das OVG. hat in ständiger Rechtsprechung an dem Grundsatz festgehalten, daß der Anschlußzwang nur zulässig ist, wenn ihm das öffentlich-rechtliche Anschlußrecht entspricht (vgl. U. vom 11. Dez. 1909, PrVerwBl. Jahrg 32 S. 39/41).

Auch kann vorgeschrieben werden, daß binnen bestimmter Frist nach der Schlußabnahme die Gebäude an den geputzten äußeren Flächen mit einem das Blenden verhütenden Anstrich versehen werden. Dies rechtfertigt sich daraus, daß andernfalls die Augen leiden würden (OVG. im PrVerwBl. 12 S. 601).

Schließlich kann nach der herrschenden Praxis des OBG. die Anlegung von Vorgärten in dem zwischen Straßen- und Baufluchtlinien gelegenen Grundstücksteile verlangt werden, und zwar sowohl durch Polizeiverordnung, als auch durch Polizeiverfügung (OBG. im PrVerwBl. 12 S. 405).¹⁾ Gleichfalls kann die Benutzung des Vorgartens zum Gewerbebetrieb geregelt, insbesondere gänzlich verboten und die Einfriedigung desselben vorgeschrieben werden. Vgl. OBG. im PrVerwBl. 15 S. 584:

„Die Vorgärten sind nicht Teile der öffentlichen Straße. Sie stehen im Eigentum Privater, diese haben über sie aber nicht das Maß freier Verfügung, wie über ihre sonstigen Grundstücke. Durch die Festsetzung, daß die Baufluchtlinien hinter den Straßenfluchtlinien zum Zweck des Entstehens von Vorgärten gezogen worden, wird den so entstehenden Vorgärten eine gewisse Bestimmung gegeben. Sie sollen nicht nur als Mittelglied zwischen Straßen und Haus den Zugang zwischen beiden vermitteln, sondern, soweit sie nicht Zugang sind, weiter, worauf ihre Bezeichnung als „Vorgärten“, deren Quelle, das für ihre Einrichtung namentlich in Städten seit lange bestehende und verbreitete Herkommen, und endlich auch ihre Lage hinweisen, als Gärten die Salubrität der Wohnplätze durch Zuführung von Licht und Luft wie durch Pflanzenwuchs fördern und zugleich Verunstaltungen der Straßen ausschließen.“

Die so aus polizeilichen Gesichtspunkten geschaffenen und nicht nur privaten, sondern auch öffentlichen Interessen dienenden Vorgärten sind der freien Verfügung ihrer Eigentümer durch ihre Bestimmung entzogen. Wie ihr Bestand überhaupt, so untersteht auch ihre Einrichtung und Verwendung insoweit der polizeilichen Obhut, als es sich um die Erhaltung ihrer Bestimmung handelt. . . .“

Über die Zulässigkeit des gänzlichen Verbotes eines Gewerbebetriebes in Vorgärten führt das OBG. 18 S. 374/75 aus:

„. . . Gegen den Kläger wird die Bestimmung zur Anwendung gebracht, daß die Vorgärten zu gewerblichen Zwecken nicht benutzt werden dürfen; und mit dieser Vorschrift hat die Polizei die ihr gezogenen Schranken jedenfalls nicht überschritten. Wie keines Beweises bedarf und der Kläger selbst nicht leugnet, kann in den Vorgärten nicht jeder Gewerbebetrieb zugelassen werden; regelmäßig wird vielmehr die Betreibung eines Gewerbes im Vorgarten teils mit dem Zwecke desselben, teils mit denjenigen Rücksichten, welche auf den Straßenverkehr zu nehmen sind, mehr oder weniger unvereinbar erscheinen. Muß aber der Polizei die Berechtigung zugestanden werden, von den Vorgärten die unstatthafsten Gewerbebetriebe in den Vorgärten zu verbieten, so kann ihr auch nicht verwehrt werden, jeden Gewerbebetrieb in den Vorgärten zu verbieten. Ob sich das als notwendig oder zweckmäßig darstellt, ist von dem Verwaltungsrichter nicht zu prüfen. . .“ So kann auch die Anbringung von Schaukästen, in denen zu Geschäftszwecken Waren zur Schau gebracht werden, in Vorgärten verboten werden, weil der Vorgarten seinem Zwecke nach zugleich eine Verunstaltung der Straße ausschließen soll.“ (OBG. im PrVerwBl. 32 S. 648/49). Vgl. auch das Verunstaltungsgesetz von 1907.

Mit Recht hält Biermann (Privatrecht und Polizei in Preußen, S. 146 ff.) derartige Polizeiverordnungen über Vorgärten für un-

¹⁾ Vgl. ferner § 21 VI 5.

zulässig. Er weist darauf hin, daß § 78 I 8 *MR.*: „Die Straßen und öffentlichen Plätze dürfen nicht verengt, verunreinigt oder sonst verunstaltet werden“ ebensowenig wie § 82 daselbst: „Nähere Bestimmungen über die §§ 78—81 berührten Gegenstände bleiben den besondern Polizeigesetzen eines jeden Ortes vorbehalten“ Platz greifen könne, weil die hier bezeichnete Aufgabe der Polizei nur negativ sei und der Polizei kein Recht gäbe, die Gestaltung des Eigentums den Eigentümern positiv vorzuschreiben. Auch § 10 II 17 käme nicht in Frage, weil Vorgärten nicht die Bewahrung des Publikums vor Schaden, sondern lediglich die Verbesserung des Gesundheitszustandes bezweckten. Wohlfahrtspflege sei aber auch sonst nicht Aufgabe der Polizei. Schließlich sei auch nicht aus § 4 des sog. Fluchtliniengesetzes v. 2. Juli 1875 weder ausdrücklich noch stillschweigend die Verpflichtung der Eigentümer vorausgesetzt, die Vorgärten als Gartenland einzurichten und zu unterhalten.

c) Verkehrspolizei¹⁾.

Aufgabe der Verkehrspolizei ist die Aufrechterhaltung der Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen. (Vgl. hierzu *Lebens, Verkehrspolizeiliches im PrVerwBl.* 27 S. 551 ff. und 567 ff.).

Auch hier greift § 10 II 17 *MR.* und der darüber hinausgehende § 6b des *PrVg.* v. 11. März 1850 ein, welcher die „Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, Brücken, Ufern und Gewässern“ als Gegenstände der ortspolizeilichen Regelung aufgeführt.

So kann die Anbringung von Hausnummern, von Laternen oder Straßenbezeichnungen an Häusern vorgeschrieben werden. (Vgl. *Biermann, Privatrecht und Polizei* S. 169).

Von besonderer Bedeutung ist auch § 80 I 8 *MR.* für Anlegung von Keller- und Ladentüren, die auf die Straße gehen, und nur mit polizeilicher Erlaubnis angelegt werden können. Auch § 78 I 8 kommt hier zur Anwendung, der die Verengung, Verunreinigung oder sonstige Verunstaltung der Straßen und öffentlichen Plätze verbietet. So kann insbesondere die Polizei eine Einrichtung der Dachabfallrohre verlangen, welche einen ordnungsmäßigen Gebrauch der Bürgersteige ermöglicht. So *PrVg.* 31 S. 359:

„Der Kläger hat bisher das Regenwasser durch ein Abfallrohr nur bis auf den Bürgersteig geleitet und von hier aus ist das Wasser dann wild über den Bürgersteig herüber in den Kinnstein gelaufen. Daß ein solcher

¹⁾ Von der Verkehrspolizei ist die Wegepolizei (Wegebau- oder Straßenbaupolizei) zu unterscheiden. Dieser liegt die Heranziehung der Wegebaupflichtigen sowie die Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr, die Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege ob (§§ 55—57 *Zust.-Gesez*).

Zustand die Sicherheit, Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs auf der öffentlichen Straße hindert, bedarf keiner weiteren Erörterung. Ist dies aber der Fall, so ist die Polizeibehörde auch auf Grund des § 6 des BVO. vom 10. März 1850 und des § 10 II 17 sowie nach § 80 Tit. 8 L. 1 A. R. befugt, von dem Kläger Einrichtungen zu verlangen, welche einen ordnungsmäßigen Gebrauch des Bürgersteiges ermöglichen. Der Kläger irrt, wenn er glaubt, daß er deshalb, weil die Polizeibehörde den bisherigen Zustand längere Zeit geduldet hat, ein Recht auf den Fortbestand desselben erworben habe. Wenn die Polizeibehörde einem Untertan gegenüber von ihrer Befugnis auch durch längere Zeit hindurch keinen Gebrauch macht, so geht hierdurch dadurch kein Recht auf weiteren Nichtgebrauch der Befugnis erwerben. Solange deshalb der Kläger durch seine Einrichtung des Dachabfallrohres das Regenwasser auf das Trottoir leitet, ist die P.-V. befugt, die dem Zwecke allein entsprechende Verlängerung dieser Ableitung in der vorgeschriebenen Weise bis zum Straßenrinnstein von ihm zu verlangen. Es versteht sich von selbst, daß die Anforderung sofort gegenstandslos wird, sobald es dem Kläger gelingt, das Regenwasser auf eine andere mit den öffentlichen Interessen vereinbare Weise so abzuführen, daß es mit der öffentlichen Straße überhaupt nicht mehr in Berührung kommt. Solange aber die Dachabfallrohre in der gegenwärtigen Verfassung bestehen, ist die Beklagte zu ihrer Anordnung wohl befugt.“

Darüber, daß sich ortsrechtlich unter Zustimmung der Rechthetehetiligsten (Wegepolizeibehörde, Wegeunterhaltungspflichtiger, Wegeigentümer) die Befugnis der Anlieger bilden kann, die Hauswässer in die Straßenrinnsteine abzuleiten, führt das DVO. 61 S. 397 ff. aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des DVO. sind Straßenrinnsteine und Rinnsteine in der Regel nur zur Entwässerung der Straße und nicht dazu bestimmt, zur Aufnahme der Abwässer der anliegenden Grundstücke zu dienen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um Gebrauchswasser oder Niederschlagswasser handelt (vgl. *Vermerzhäuser, Wegerecht*, 3. Aufl., Bd. 1 S. 60, 787 ff. und die daselbst angezogene Rechtsprechung; *PrVerwBl.* Jahrgang 26 S. 468, Jahrg. 28 S. 162). Soweit diese Regel Platz greift, kann die Polizei zwar die Benutzung der Straßenrinnsteine zur Entwässerung der anliegenden Grundstücke gestatten oder dulden, aber dadurch wird für die Anlieger ein Recht auf diese Benutzung nicht begründet. Durch die Gestattung oder Duldung begibt sich die Polizei nicht des Rechtes, dagegen einzuschreiten, und zwar kann dies Einschreiten bis zur Unterfügung jeder Wasserzuführung erstreckt werden ohne Rücksicht darauf, ob diese gesundheitsgefährlich oder auch nur belästigend ist (vgl. *Urt.* vom 14. März 1907, *Entsch.* des DVO. Bd. 50 S. 285 Anm.). Indem die Polizei der Einführung von Abwässern aus den anliegenden Grundstücken in den Straßenrinnstein entgegentritt, wahrt sie nur die öffentlich-rechtliche Bestimmung der Wegeentwässerungsanlagen (*Urt.* vom 12. Jan. 1905, *PrVerwBl.* Jahrg. 26 S. 468).

Der Gerichtshof hat aber in seiner Rechtsprechung nicht minder ständig anerkannt, daß jene Regel mit den daraus abgeleiteten Folgerungen Ausnahmen erleidet, und zwar dann, wenn die Benutzung der Straßenrinnsteine zur Entwässerung der anliegenden Grundstücke einer auch für die Polizei verbindlichen ortsrechtlichen Ordnung entspricht (vgl. *Urt.* vom 14. Nov. 1894 und 3. Nov. 1902, *Entsch.* des DVO. Bd. 27 S. 387 ff.; *PrVerwBl.*

Jahrg. 24 S. 423). Besteht eine derartige Ausnahme, dann hat die Polizeibehörde zur Wahrung der einschlagenden polizeilichen Intereessen sich in der Regel zunächst an den Straßenunterhaltungspflichtigen und nicht an den Anlieger zu halten. Gegen den letzteren kann sie nur dann und insoweit vorgehen, als die Benutzung des Straßentrinnsteins zur Grundstücksentwässerung zu Mißständen führt, die aus polizeilichen Rücksichten abgestellt werden müssen und sich in keiner anderen Weise als durch einen Eingriff in die dem Anlieger zustehende Benutzung des Straßentrinnsteins sachgemäß beheben lassen.

Hier liegt eine derartige Ausnahme vor. Sie kann allerdings nicht lediglich durch polizeiliche Vorschriften begründet werden, da Polizeivorschriften ihrer Natur nach rechtliche Verbindlichkeiten weder neu begründen noch bestehende Verpflichtungen abändern und daher auch ein über den bestimmungsmäßigen Gebrauch der öffentlichen Wege und Straßen hinausgehendes Recht der Anlieger zu ihrer Benutzung nicht schaffen können (vgl. Ur. vom 26. Nov. 1881, Entsch. des OVG. Bd. 8 S. 356). Vielmehr bedarf es zur Begründung eines solchen Rechtes . . . der Zustimmung der Wegepolizeibehörde, des Wegebaupflichtigen und des etwa davon verschiedenen Eigentümers des Wegegrundstücks.“

(Weiter wird ausgeführt, daß eine derartige Benutzung der Rinnsteine mit Wissen und Willen der Stadt (als Wegebaupflichtiger und Eigentümer des Wegegrundstücks) ausgeführt wird, da die tatsächliche dauernde Übung den Schluß rechtfertigt, daß in Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse die Straßentrinnsteine von den städtischen Gemeindeorganen allgemein zur Ableitung der Wirtschaftswässer aus den anliegenden Grundstücken stillschweigend bestimmt worden sind. Hierzu muß noch die Zustimmung der Wegepolizeibehörde zu dieser über den Gemeingebrauch des Weges hinausgehenden Benutzung der Rinnsteine hinzukommen, um ihr die ortsrechtliche Anerkennung zu verleihen, d. h. um diese Art der Entwässerung der Grundstücke als den dem bestehenden Rechte entsprechenden Zustand erscheinen zu lassen. Eine solche Zustimmung wurde in der Bestimmung einer polizeilichen Verordnung gesehen, in welcher die Polizeibehörde zum Ausdruck bringt, daß in der Stadt bei fertig hergestellten, nicht kanalisierten Straßen die Wirtschaftswässer in die Rinnsteine abzuleiten sind.)

Die im Bürgersteig liegenden, der Abführung der Hauswässer dienenden Rohre sind vom Grundstückseigentümer zu unterhalten und zu reinigen. Hierüber führt das OVG. 53 S. 401¹⁾ aus:

¹⁾ Der Rechtsfall war folgender: Die Witwe F. war Eigentümerin eines an der N-Straße belegenen Grundstücks. Zu diesem führte von der Straße aus eine mit Bordsteinen eingefasste, den Bürgersteig unterbrechende Einfahrt. An deren einer Seite befand sich entlang dem Bordstein eine offene gepflasterte Rinne, durch welche Frau F. die Hausabwässer ihres Grundstücks der Straßengasse zuführte. Bei einer Regulierung des Bürgersteiges durch die städtische Verwaltung wurde die den Bürgersteig unterbrechende Bordsteineinfassung der Einfahrt nebst der an ihr entlang führenden Abflurinne beseitigt. Frau F. legte darauf zur Ableitung der Hauswässer im Bürgersteig ein eisernes Abflußrohr von kastenähnlichem Querschnitt an. Die in dem Niveau des Bürgersteigs liegende Oberfläche dieses Kastengerohres war völlig glatt.

„Nach der in Betracht kommenden Baupolizeiordnung ist jeder Grundbesitzer verpflichtet, für die Entwässerung seines Grundstücks und der auf ihm befindlichen oder zu errichtenden Gebäude nach Maßgabe der ortspolizeilichen Vorschriften Sorge zu tragen. Selbst wenn man der Klägerin darin beipflichten wollte, daß diese Bestimmung allgemeine polizeiliche Vorschriften voraussetze, so würde aus dem Fehlen derartiger Vorschriften keineswegs folgen, daß die Klägerin nunmehr die Entwässerung ihres Grundstücks in jeder ihr genehmen Art und Weise besorgen dürfe. Beim Fehlen allgemeiner polizeilicher Vorschriften muß vielmehr der im öffentlichen Rechte begründete Grundsatz zur Anwendung gelangen, daß jeder Grundstückseigentümer verpflichtet ist, sein Grundstück in einem solchen Zustande zu erhalten, oder in einen solchen Zustand zu versetzen, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden. Tritt eine derartige Beeinträchtigung oder Gefährdung polizeilich zu schützender Interessen ein, wird insbesondere im vorliegenden Falle durch mangelhafte Entwässerung des Grundstücks eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit oder für die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf der öffentlichen Straße verursacht, so ist die Polizeibehörde auf Grund des § 10 Tit. 17 T. II WR. und des § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 (G.S. S. 265) berechtigt, dem Grundstückseigentümer die Abstellung des Mißstandes aufzugeben. Dem steht im vorliegenden Falle auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß die beanstandete Entwässerungsanlage sich außerhalb des Grundstücks der Klägerin im Bürgersteige befindet und daß nach dem im Ortsstatute der Stadt H. vom 15. Juli 1890 wiedergegebenen Rechtszustand in H. die Unterhaltung der Bürgersteige der Stadt obliegt. Denn die Ausflüßrinnen sind keine Bestandteile des Bürgersteigs, vielmehr handelt es sich bei ihnen um unmittelbar mit dem Gebäude für dessen Zwecke verbundene bauliche Anlagen. Es kommt daher nicht eine wegebauliche Leistung, sondern eine baupolizeiliche Anforderung in Frage, welche an den Grundstückseigentümer zu richten ist. Der Gerichtshof hat diesen Grundsatz in den Urteilen vom 8. März 1896 und 14. April 1897 (Entsch. des OVG. Bd. 29 S. 256 und Bd. 31 S. 356) bereits für Rinnen, welche an Dachabfallrohre anschließend durch den Bürgersteig führen, ausgesprochen. Selbstverständlich muß er sinngemäß auch auf Hausentwässerungsrinnen, wie die hier vorliegende, angewendet werden.

Sonach war die Polizeibehörde an sich berechtigt, im Falle der Gefährdung der ihrem Schutze anvertrauten öffentlichen Interessen der Klägerin als der Grundstückseigentümerin die Herstellung einer der vorhandenen Mißstände ausschließenden Abflüßrinne aufzugeben. Aber auch die weitere Frage, ob im vorliegenden Falle die ein Einschreiten der Polizeibehörde rechtfertigenden tatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, ist unbedenklich zu bejahen. Denn bei einem im Bürgersteige befindlichen, geschlossenen, eisernen Rohre liegt die begründete Beforgnis sehr nahe, daß wegen Unmöglichkeit einer ausreichenden Reinigung des Rohres die Abwässer bei Verschammung auf den Bürgersteig laufen und dort durch Stagnation die öffentliche Gesundheit gefährden oder im Winter durch Eisbildung eine Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs hervorrufen können. Auch rechtfertigt die glatte Oberfläche des Kastenrohres die Befürchtung, daß auf ihr bei Frost oder Schneewetter Fußgänger leicht zu Falle kommen können. Der Zustand der vor-

Die Polizeiverwaltung gab deshalb der Frau F. auf, die Rinne durch eine andere zu ersetzen, die einen abnehmbaren gerippten Deckel habe und sich jederzeit leicht reinigen lassen müsse. Nach erfolgloser Beschwerde erhob Frau F. Klage. Das OVG. wies dieselbe zurück.

handenen Abflußrinne schließt also tatsächlich Gefahren für die öffentliche Gesundheit sowie für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf der öffentlichen Straße in sich, zu deren Verhütung die Polizei auf Grund des § 10 Tit. 17 T. II RM. und des § 6 b und f des Gesetzes vom 11. März 1850 berufen ist. Nach § 10 Tit. 17 T. II a. a. O. hatte die Polizeibehörde daher die zur Abwendung dieser Gefahren „nötigen Anstalten zu treffen“. Das Verlangen der Abhilfe durch Anlegung einer Rinne mit geripptem Deckel, welche sich leicht reinigen läßt, geht über das Maß des nach objektiven polizeilichen Motiven zur Abwendung der Gefahr Notwendigen und Sachdienlichen nicht hinaus.“

C. Baupolizeiordnungen.

a) Alle Bauordnungen sind lediglich Ausführungsvorschriften des § 10 II 17 RM. und werden durch ihn ergänzt. Die meisten Vorschriften desselben dienen gesundheits- oder anderweitigen sicherheitspolizeilichen Interessen (DVG. 49 S. 365). Meist regeln sie bautechnische Fragen und zwar meist nur spezieller Natur.

Über den Inhalt einer Baupolizeiverordnung überhaupt führt das DVG. in Bd. 45 S. 408 aus:

„Eine Baupolizeiordnung kann unmöglich alle bei der Bauausführung zu beachtenden bautechnischen Regeln und alle für die Konstruktion anzuwendenden Mittel einzelner auführen. Andere Bauordnungen, so die für den Stadtkreis Berlin vom 15. August 1897 (§ 6), begnügen sich darum, ganz allgemein zu sagen, die Gebäude seien nach den Regeln der Technik aus guten zweckentsprechenden Baustoffen herzustellen. Ebenso unmöglich ist es aber auch, alle derartigen Ausführungsvorschriften einzeln in den Vorschriften aufzunehmen. Durchweg kann vielmehr nach dieser Richtung hin die Polizeibehörde, soweit nicht besondere Bestimmungen bestehen, alles, was zu den „nötigen Anstalten“ i. S. des § 10 Tit. 17 Teil II RM. gehört, fordern. Enthält hierüber die Baupolizeiordnung besondere Vorschriften, so brauchen nur diese befolgt zu werden. Läßt sich aber aus ihnen erkennen, daß sie nur einen Sinn haben, wenn gleichzeitig eine gewisse Regel der Baukunst gilt, die bloß, weil sie allgemein anerkannt ist, nicht als Baupolizeivorschrift noch besonders aufgestellt worden ist, dann ist ohne weiteres mit der ausdrücklich ausgesprochenen Vorschrift auch die ihr zugrunde liegende Regel als baupolizeiliche Vorschrift gegeben, und daher verbindlich, ohne daß nach den Voraussetzungen des § 10 Tit. 17 T. II RM. zu fragen wäre.“

Soweit Baupolizeiordnungen gelten, schließen sie die Anwendbarkeit der §§ 71, 72 RM. aus. So DVG. 29 S. 359 ff.:

„Mit Bezug auf die §§ 71 und 72 Tit. 8 T. I RM. . . wurde in einem Urteile des DVG. vom 3. April 1888 ausgesprochen, daß, wo das örtliche Baupolizeirecht durch Polizeiverordnungen besonders geregelt sei, Maß und Umfang der dem Unternehmer und der Baupolizeibehörde zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten regelmäßig sich nicht mehr nach den allgemeinen im § 71 a. a. O. hervorgehobenen Gesichtspunkten bestimmten, vielmehr der daselbst aufgestellte Grundsatz dahin zu formulieren sei: der Bau müsse nach der Anweisung der Polizei geändert werden in allen Fällen, wo sich finde, daß er den Vorschriften des geltenden örtlichen Baurechts nicht entspreche — und zwar unbedingt und ohne Rücksicht auf die Lage des Falles, sofern nicht etwa die Zulassung von Ausnahmen besonders vorgesehen sei.“

Es liegt in der rechtlichen Natur der Polizeiverordnung, daß die als solche ergehenden Bauordnungen der im § 65 ebendasselbst grundsätzlich anerkannten Baufreiheit diejenigen Grenzen ziehen, die die polizeiliche „Sorge für Leben und Gesundheit“ sowie die „Fürsorge gegen Feuergefährdung bei Bauausführungen, sowie gegen gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ereignisse überhaupt“ erheischt (§ 6 pos. f. i. g. des Gesetzes über die P.-B. vom 11. März 1850, GS. S. 265). Soweit solche Verordnungen ergangen sind, bestimmen sie daher die Normen, nach welchen bemessen werden muß, ob ein Bau „zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens“ gereicht (§ 66 a. a. D.) oder, wie es § 71 ausdrückt, ob ein Bau „schädlich oder gefährlich für das Publikum“ ist. — Die Beobachtung der Vorschriften der Baupolizeiordnung wird gefordert und erzwungen, um schädliche und gefährliche Bauten zu hindern, und, wenn gleichwohl Bauten entstehen, die solchen Ordnungen widersprechen, so sind sie schon lediglich durch diesen Widerspruch als schädlich und gefährlich im Sinne des § 71 rechtlich gekennzeichnet. — Es ist somit ausgeschlossen, neben dem Maßstabe, den die vorhandenen Bauordnungen für die Zulassung und Gutheißung von Bauten vorderen Ausführung zur Ausschließung schädlicher und gefährlicher Bauten statuieren, noch einen zweiten solchen Maßstab für konsenswidrig oder konsenslos ausgeführte Bauten aus § 71 a. a. D. zu konstruieren und dem bauenden Publikum die Möglichkeit einzuräumen, durch geschwindige Handlungen das für ihre Bauten zur Anwendung kommende Baurecht zu ändern. Es könnte dies auch gar nicht geschehen, ohne damit das öffentliche Interesse in weitem Umfange in Frage zu stellen. Es darf nicht übersehen werden, daß die Baupolizeiordnungen, weil sie notwendig generalisieren müssen, vielfach für einzelne konkrete Baufälle der Baufreiheit engere Schranken ziehen, als es möglich ist, wenn die Schädlichkeit und Gefährlichkeit eines Baues unabhängig von den Vorschriften der Bauordnungen lediglich nach der tatsächlichen Lage des einzelnen Baufalles beurteilt werden muß.“

Hieraus ergibt sich folgender Rechtszustand: Während Baupolizeiordnungen ihrem Inhalt nach ihre materielle Stütze im § 10 II 17 URN., §§ 66 ff. I 8 URN. und dem PBG. v. 1850 finden, können — soweit sie bestehen — Baupolizeiverfügungen grundsätzlich nur auf Baupolizeiordnungen, nicht auf das URN. oder das PBG. zurückgehen, wobei jedoch zu beachten ist, ob und inwieweit die Bauverhältnisse durch die Baupolizeiordnungen geregelt werden sollten. Soweit dies nicht der Fall ist, können dieselben durch Verfügungen im Einzelfalle oder generell durch Verordnungen nach Maßgabe der Bestimmungen des URN. geregelt werden.

b) Formelle Erfordernisse der Baupolizeiverordnungen.

In formeller Beziehung gelten für die Bauordnungen die Vorschriften über Polizeiverordnungen überhaupt. Werden sie von der Ortspolizei erlassen, so gilt § 5 des PBG. v. 11. März 1850 i. B. mit § 144 PBG. Es müssen also die vom Regierungspräsidenten vorgeschriebenen Formlichkeiten gewahrt werden. Erläßt die Landespolizeibehörde (Regierungspräsident, Oberpräsident) die Bauordnungen, so sind die Vorschriften der §§ 137, 139, 140 PBG.

zu wahren. Sie müssen also die Bezeichnung „Polizeiverordnung“ tragen, auf § 137 und die dort angezogenen gesetzlichen Bestimmungen Bezug nehmen und durch die vorgeschriebenen Amtsblätter bekannt gemacht werden. Es genügt, daß der Ausdruck „Polizeiverordnung“ in den einleitenden Bestimmungen der Polizeiverordnung vorkommt. Die Überschrift „Polizeiverordnung“ ist an sich nicht erforderlich (DVG. im PrVerwBl. 8 S. 231). (DVG. 31 S. 358¹).

c) Geltungsgebiet der Baupolizeiverordnungen.

Sie gelten für den Bezirk, für den sie erlassen sind (Kreis, Regierungsbezirk, Provinz). Rückwirkende Kraft haben sie dann, wenn es ausdrücklich bestimmt wird (DVG. im PrVerwBl. 26 S. 203). Neue baurechtliche Bestimmungen gelten sonst grundsätzlich nicht für Bauten, die auf Grund eines ordnungsmäßigen Konsenses bereits in der Ausführung begriffen sind oder gar schon fertiggestellt sind. Vgl. DVG 24 S. 364:

„Wie der Vorderrichter selbst anerkennt, auch nicht jügl. bezweifelt werden kann, kommen nachträglich ergangene Bestimmungen des Baurechts auf bereits vollendete Bauten regelmäßig nicht zur Anwendung; es beruht dies auf der an sich überall und ohne weiteres begründeten Voraussetzung, daß solche neue Bestimmungen zunächst nur für die unter ihrer Herrschaft auszuführenden Bauten gegeben sind (DVG. IV S. 361, VI S. 316), daß es also einer besonderen, ausdrücklichen Anordnung bedarf, wenn auch andere Bauten, insbesondere schon vorhandene Bauwerke den neuen Vorschriften unterworfen werden sollen. Aus demselben Grunde muß aber auch angenommen werden, daß neue baurechtliche Bestimmungen der Regel nach keine Geltung für Bauten haben, die auf Grund eines ordnungsmäßig erteilten Konsenses bereits in der Ausführung begriffen sind. Es rechtfertigt sich das um so mehr, als die entgegenge setzte Auffassung nicht bloß zu den bedenklichsten, zum Teil sogar ganz unannehmbaren Folgerungen für die Bauunternehmer führen müßte, sondern auch in ihrer Handhabung auf kaum zu lösende Schwierigkeiten stoßen würde. Ein in der Ausführung begriffenes Bauwerk kann nicht derart in zwei Teile gespalten werden, daß nur der beim Inkrafttreten der neuen Bestimmungen noch unvollendete Teil von diesen Bestimmungen getroffen würde, der bereits ausgeführte Teil aber davon unberührt bliebe; das verbietet sich von selbst; es müßte also jeder noch nicht ganz vollendete Bau den neuen Vorschriften unterworfen werden.“

Weiter müßten bei solcher Auffassung aber auch die erheblichsten Zweifel darüber entstehen, wann ein Bau als vollendet anzusehen sei; hierfür können die verschiedensten Zeitpunkte, z. B. die Herstellung des Rohbaues oder auch die Vollendung des inneren Ausbaues in Frage kommen und an einem genügenden Anhalte, um sich für den einen oder den anderen zu entscheiden, fehlt es durchaus.“

Für Neu- und Umbauten sowie größere Reparaturen älterer

¹) Für die gemäß § 11 des PrVerwG. vom 11. III. 1850 erlassenen, auf den Erlaß d. Ministers d. Innern v. 6. Juni 1850 (Min.-Bl. f. innere Verw. 1850 S. 176) gestützten Pol.-Verordn. hatte das DVG. entschieden, daß die Bezeichnung „Baupolizeiverordnung“ statt „Baupolizeiverordnung“ genüge (DVG. 27 S. 414).

Bauten gelten dagegen die neuen Bauordnungen. Vgl. *OBG.* im *PrVerwBl.* 7 S. 110:

„Im allgemeinen, und von positiven Vorschriften abgesehen, ist daran festzuhalten, daß in den Baupolizeiordnungen zunächst nur Normen für die unter ihrer Herrschaft entstehenden Bauten zu suchen sind (*OBG.* 4 S. 361, 6 S. 316). Der beim Erlasse jeder neuen Baupolizeiordnung naturgemäß immer wiederkehrenden Erscheinung, daß sich in ihrem Geltungsgebiet eine Menge baulicher Einrichtungen vorfindet, welche, wiewohl berechtigterweise vorhanden, doch den qualifizierten Anforderungen des neueren Rechtes nicht entsprechen, wird regelmäßig in sachgemäßer Vereinigung der öffentlichen und privaten Interessen, dadurch Rechnung getragen, daß für Fälle des Neubaus, Umbaus oder größerer Reparaturen die Befolgung des fortan geltenden Rechtes geboten oder auch eine Abänderung der vorhandenen Anlagen innerhalb bestimmter Fristen unbedingt gefordert wird, während ein sofortiger Umbau älterer Baulichkeiten, wenn überhaupt, so doch nur in Fällen dringendster Gefahr verlangt zu werden pflegt.“

d) Inhalt von Baupolizeiordnungen.

Baupolizeiordnungen regeln die Voraussetzungen des Hausbaues überhaupt, die Entfernung nachbarlicher Bauten (den sog. Bauwich), den Bau in gewisser Entfernung vom Rande öffentlicher Straßen, d. h. Baufluchtlinien innerhalb wie außerhalb der Städte und ländlichen Ortschaften, sofern keine Baufluchtlinien bestehen (*Kampff* IV S. 385)¹⁾, ohne daß allerdings in letzterem Falle die Wirkungen der Festsetzung von Baufluchtlinien nach dem Fluchtliniengesetz eintreten. Auch die Höhe der Gebäude wird zumeist durch Bauordnungen geregelt. Hierbei wird die Polizei zumeist auf §§ 66, 78 I 8 *ABN.* zurückgehen, wie z. B. in der Polizeiverordnung v. 7. August 1903, wonach die Fronthöhe der Gebäude am Pariser Platz zu Berlin eine bestimmte Höhe nicht überschreiten darf. Vgl. *OBG.* 45 S. 393:

„. . . Die *P.=B.* . . . beruht auf polizeilichen Motiven. Sie ist zunächst erlassen zur Verhütung einer Verunstaltung der diesseits und jenseits des Brandenburger Torcs belegenen Plätze. Nach §§ 66, 78 Tit. 8 *T. I ABN.* gehört es zu den Aufgaben der Polizei, baulichen Verunstaltungen der Straßen und öffentlichen Plätze, sei es hindernd, wo sie erst beabsichtigt werden, sei es Abhilfe fordernd, wo sie bereits stattgefunden haben, entgegenzutreten. Damit ist grundsätzlich der Fürsorge der Polizei auf dem Gebiete des Bauwesens auch die Wahrung der ästhetischen Interessen in gewissem Umfang überwiesen. Unter Verunstaltung i. S. der angezogenen Gesetzesstellen ist freilich, wie in der Rechtsprechung feststeht, nur eine grobe Verunstaltung zu verstehen. Und eine solche liegt nicht schon dann vor, wenn nur eine vorhandene Formschönheit vermindert wird oder selbst ganz verloren geht. Daher fällt unter den Begriff der groben Verunstaltung nicht schon jede Störung architektonischer Harmonie, wie solche das Gesamtbild der Bebauung am Brandenburger Torc in vollendeter Weise zeigt. Unerläßlich ist vielmehr zum Begriffe der groben Verunstaltung die Herbeiführung eines positiv häßlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes. Ob die so gegebenen begriffsmäßigen Voraussetzungen

¹⁾ Das Baufluchtliniengesetz v. 2. Juli 1875 regelt nur die Anlegung neuer und die Veränderung alter Straßen, nicht die Bebauung.

zutreffen, ist eine Frage, die sich nur je nach den Umständen des Einzelfalles beantworten läßt und die für Straßen und Plätze in einer besonders bevorzugten Lage der Reichshauptstadt nach höheren als den für entlegene kleine Orte ausreichenden Anforderungen beantwortet werden muß. Im vorliegenden Falle hegt der erkennende Senat nach der persönlichen Kenntnis seiner Mitglieder von der Örtlichkeit und den Verhältnissen keinen Zweifel, daß sowohl der im Zuge der Königgräzerstraße nach dem Tiergarten sich öffnende Platz vor dem Brandenburger Tore wie auch der Pariser Platz durch Errichtung der vom Kläger geplanten Mietstajerne auf das größte verunstaltet werden würde. Denn dieses Gebäude würde mit seiner Fronthöhe das von ihm nur durch das schmale Militärwachtgebäude getrennte Brandenburger Tor — ein Monumentalwerk, das großen vaterländischen Erinnerungen geweiht ist — überragen; ja es würde selbst bei Außerachtlassung jeglichen Dachaufbaues die Höhe der das Tor krönenden Viktoria mit dem Siegeswagen nahezu erreichen. Die Herstellung eines derartigen Bauzustandes an einem Brennpunkte des haupt- und weltstädtischen Verkehrs von Berlin müßte geradezu ein öffentliches Ärgernis erregen.“

e) Dispense von bestehenden Baupolizeiverordnungen.

Eine Baupolizeiverordnung muß normalerweise mit der Möglichkeit rechnen, von ihrer Beobachtung Ausnahmen zuzulassen, „weil es unmöglich ist, die allgemeinen Rechtsätze derartig zu geben, daß sich jeder konkrete Tatbestand unter sie ohne Härte und materielle Ungerechtigkeit subsumieren ließe“ (DVG. 29 S. 362).

Soweit solche Dispense vorgeesehen sind, können sie erteilt werden und zwar nach Maßgabe des § 145 Zust.-Gesetz v. 1. August 1883 vom Kreis- bzw. Bezirksausschuß. Wegen den Beschluß des Bezirksausschusses ist die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten zulässig. Ist ein Dispens nicht vorgeesehen, so kann er auch nicht von der Aufsichtsbehörde erteilt werden, weil es nicht zum Wesen der Aufsicht gehört, die von den Unterbehörden erlassenen, mit Gesetzeskraft ausgerüsteten Polizeiverordnungen lediglich für den Einzelfall außer Kraft zu setzen (so DVG. 9 S. 338).

Soweit Dispense zulässig sind, können sie auch für bereits angefangene oder vollendete Bauten erteilt werden (DVG. 29 S. 354 ff.).

Über den Unterschied zwischen tatsächlicher Zulassung polizeiwidriger Bauten und solchen Bauten, bezüglich deren ein Dispens von der allgemeinen Baunorm erteilt wurde, führt das DVG. 29 S. 359 aus:

„Ob die Baupolizeibehörde die Pflicht hat, gegen jede auch noch so geringfügige Abweichung bestehender Bauten von den Vorschriften der Baupolizeiverordnungen einzuschreiten, oder ob sie die Befugnis hat, solche Abweichungen bestehen zu lassen, ist eine Frage, die keineswegs nur dem Baupolizeirecht eigentümlich ist; sie regelt sich vielmehr nach den allgemeinen Normen für die Handhabung des Polizeirechts und insbesondere der Polizeiverordnungen überhaupt. Sie kann daher auch nicht mit der Übung des Dispensationsrechts in Beziehung gebracht und am wenigsten für die . . . Frage, ob

dieses Recht nur für beabsichtigte oder auch für ausgeführte Bauten gegeben ist, verwertet werden. Entscheidet man jene Frage auch im Sinne der zweiten Alternative, so kann die tatsächliche Zulassung polizeiwidriger Zustände seitens der Baupolizeibehörde rechtlich doch niemals die Dispenserteilung ersetzen. Darüber hat bisher weder in der Verwaltung noch in der Verwaltungsrechtsprechung ein Zweifel bestanden, daß ein von der Baupolizeibehörde rechtswidrig, d. h. gegen eine strikte, keine Ausnahme seitens der Behörde und kein freies Ermessen derselben zulassende Vorschrift einer Polizeiverordnung, konsentierter und zugelassener Bau jederzeit wieder von der Baupolizeibehörde selbst in seinem Bestande angefochten und seine Umänderung oder Beseitigung nach Maßgabe des jeweilig bestehenden materiellen Baurechts gefordert werden kann. Unmöglich wird dies aber gemacht, sobald die Baupolizeiordnung Dispense von solchen strikten Bestimmungen zuläßt und ein solcher Dispens erteilt wird. — Durch diesen Akt wird das materielle Baurecht wie für einen erst bevorstehenden, so für einen begonnenen oder vollendeten Bau derartig geändert, daß er, dem Dispense entsprechend ausgeführt, jeder Anfechtung seitens der Baupolizeibehörde entrückt ist, eine rechtliche Wirkung, welche die bloß tatsächliche Zulassung polizeiwidriger Bauten durch die Baupolizeibehörde niemals üben kann."

II. Baupolizeibehörden.

A. Die Verwaltung der Baupolizei in bautechnischer Hinsicht und in Hinsicht auf die Bestimmungen des A.R. und des P.W. vom 11. März 1850 liegt bei der Ortspolizei. Ist letztere besonderen königlichen Behörden übertragen, so kann der Minister des Innern die sachliche Zuständigkeit der königlichen Polizeibehörde und der städtischen Polizeiverwaltungen abgrenzen, insbesondere also auch die Baupolizei der königlichen Polizeibehörde übertragen oder der städtischen Baupolizeiverwaltung überweisen. Sog. Baudeputationen und Bauausschüsse sind lediglich Verwaltungsausschüsse der Kommunen, denen die Verwaltung des städtischen Bauwesens übertragen ist. (Vgl. § 59 Städteordnung v. 30. Mai 1853.)

Ist die Feuer- und Hochbaupolizei der städtischen Polizeiverwaltung übertragen, während die Handhabung der gesamten Sicherheitspolizei der königlichen Polizeidirektion verblieben ist, so sind alle Anordnungen bezüglich der Bau- und Feuerpolizei von der städtischen Polizeiverwaltung ausschließlich zu treffen, z. B. bauliche Veränderungen infolge Feuergefährdung (P.W. 39 S. 368). Ist die Baupolizei schlechthin der Stadtverwaltung, die Gesundheitspolizei der königlichen Polizeibehörde übertragen, so können gleichwohl Verfügungen der Baupolizei auch auf gesundheitspolizeilichen Gesichtspunkten beruhen, da die meisten Vorschriften der Bauordnungen gesundheits- oder anderweitigen Interessen dienen, denn die Sorge für Leben und Gesundheit ist nach § 6 des P.W. ein Zweck der Baupolizei. Bedroht also der Zustand eines Gebäudes Leben oder Gesundheit, so hat die Baupolizei einzuschreiten, nicht die Gesundheitspolizei. Hierbei ist es nicht nötig, daß bauliche Maßnahmen

zur Abstellung des Mißstandes getroffen werden, es kann auch z. B. der Gebrauch von gesundheitswidrigen Räumen bis zur Beseitigung der Gefahr verboten werden, denn es ist kein allgemein gültiges Kennzeichen einer baupolizeilichen Verfügung, daß sie eine bauliche Maßnahme vorschreibt (OBG. 49 S. 367; vgl. auch OBG. 69 S. 389).

Unzulässig ist es aber, daß in Zweifelsfällen zwei Behörden gemeinschaftlich eine polizeiliche Verfügung erlassen, weil regelmäßig immer nur eine der in Betracht kommenden polizeilichen Behörden zum Erlaß einer einheitlichen ortspolizeilichen Verfügung für zuständig erachtet werden kann (OBG. 27 S. 390). Vgl. ferner:

„Der gemeinsame Erlaß einer Verfügung durch mehrere Polizeibehörden würde auch zu unannehmbaren Ergebnissen führen; denn die einheitliche Verfügung könnte doch niemals gegenüber der einen Behörde aufrecht erhalten, gegenüber der anderen außer Kraft gesetzt werden. Auch wäre nicht abzusehen, von welcher Behörde die gemeinsam angebrohten Zwangsmittel durchgeführt werden sollten, insbesondere wenn etwa unter den beiden Behörden verschiedene Ansichten über die Notwendigkeit der zwangsweisen Durchführung sowie über die Art und den Umfang des anzuwendenden Zwanges entstanden.“ (OBG. 47 S. 225.)

Die Landespolizeibehörde ist Aufsichtsorgan über die Baupolizei, kann aber auch selbständig Baupolizeiverordnungen erlassen. Im übrigen können baupolizeiliche Anordnungen von der Landespolizei nur in Fällen dringender Gefahr getroffen werden (OBG. 38 S. 367). In einigen Fällen ist die Landespolizei jedoch ausschließlich zuständig.

B. Das Verhältnis der Baupolizei zu den besonderen Polizeibehörden.

a) Wegepolizei.

Die Aufgaben der Wegepolizei regelt der 11. Titel des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. August 1883.

Aufgabe der Wegepolizei ist die Aufsicht über die öffentlichen Wege und deren Zubehör sowie die Fürsorge dafür, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs in bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht. Hierzu erforderliche Leistungen setzt die Wegepolizei durch (§ 55 Zust.=Gesetz). Sind Bau- und Wegepolizei nicht in einer Hand, so kann z. B. die städtische Polizeiverwaltung, die nicht Wegepolizeibehörde ist, die Genehmigung einer einzufriedigenden Fläche nicht darauf stützen, daß der Grund und Boden, dessen Einfriedigung nicht genehmigt wurde, ganz oder teilweise die Eigenschaft eines öffentlichen Weges habe; weil für die Versagung der Genehmigung nur öffentlich-rechtliche Gründe, nicht aber Privatinteressen maßgebend sind. Es ist daher Sache der Wegebaupolizeibehörde, sich darüber schlüssig zu machen, ob und inwieweit eine Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr nach § 56 Zust.=Gesetz stattzufinden hat, und im Ein-

verständnis mit ihr kann die Baupolizeibehörde mit dieser Begründung den Baukonsens in der Weise versagen, daß die Versagung als von der Wegepolizeibehörde ausgehend erscheint (DWB. 45 S. 415/16). Die Baupolizeibehörde kann die Sache aber auch der Wegepolizei zur Entscheidung überweisen, die dann den Konsens verweigern kann, wenn die Voraussetzungen der Inanspruchnahme vorliegen. In jedem Falle ist aber nur der Einspruch bei der Wegepolizeibehörde nach § 56 Ziff. 1 Zust.-Gesetz zulässig.

Von der Wegepolizei ist die Verkehrspolizei zu unterscheiden. Ihre Aufgabe ist die Aufrechterhaltung der Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen. Wird der Verkehr nicht durch Baulichkeiten, sondern durch Karussells, Schaubuden, Firmen- und Reklameschilder u. dgl. in der Nähe öffentlicher Straßen beeinträchtigt, so hat die Verkehrspolizei einzugreifen, nicht die Wegepolizei¹⁾.

Über die Abgrenzung zwischen Bau- und Wegepolizei vgl. Kreuzlin im PrWernBl. 31 S. 239:

„Daß bauliche Anlagen, wie vortretende Bauteile, Kellerlichtschächte, Kellertreppen, Gebäudeausgänge usw. die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen nicht beeinträchtigen, bildet zunächst einen Gegenstand der baupolizeilichen Fürsorge. Bei schon vorhandenen Bauten hat jedoch in der Regel die Verkehrspolizei oder die Wegebaupolizei vorzugehen, weil dann der gefährliche Zustand der Verkehrsanlage in den Vordergrund tritt. In entsprechender Weise ist die Zuständigkeit abzugrenzen, wenn beim Mangel einer Fluchtlinienfestsetzung für die Einhaltung eines genügenden Abstandes der Bauten von der Straßengrenze zu sorgen ist. Dasselbe gilt für Bauten auf öffentlichen Wegen, sofern sich die zu veranlassende polizeiliche Maßnahme nicht zugleich als eine wegepolizeiliche Verfügung i. S. des § 56 ZustGef. darstellt. — Der Erlaß einer Polizeivorschrift, welche die Errichtung von baulichen Anlagen, die eine Beeinträchtigung der Sicherheit oder Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs herbeiführen können, in bestimmten Ortsteilen verbietet, steht der Baupolizeibehörde zu.

Anordnungen über die Einfriedigung von Gebäudegrundstücken an öffentlichen Straßen in den nach letzteren nicht durch Gebäude abgeschlossenen Grundstücksgrenzen sind baupolizeiliche. Handelt es sich dagegen um die Notwendigkeit der Einfriedigung von ungebauten Grundstücken, so ist die Baupolizeibehörde zum Einschreiten auch dann nicht berufen, wenn die Grundstücke Bauplatzeigenschaft haben.²⁾ Die Einholung einer Bauerlaubnis für die

¹⁾ Wenn ein Grundstückseigentümer sein Grundstück an Besitzer von Karussells usw. vermietet, ohne das Grundstück dem Publikum zur freien Verfügung zu stellen, so ist ein Einschreiten gegen den Grundeigentümer nur zulässig, wenn die Zulassung des Karussells auf dem Grundstück für das auf der darüber gelegenen öffentlichen Straße verkehrende Publikum mit Gefahren verknüpft wäre oder durch die Zulassung des Karussells usw. die Leichtigkeit des Verkehrs auf der Straße leiden würde (DWB. 29 S. 314).

²⁾ U. U. jedoch DWB. 41 S. 362, weil zwischen den bebauten Grundstücken und

Herstellung von Einfriedigungen an öffentlichen Straßen durch Polizeiverordnung vorzuschreiben, sowie eine solche Bauerlaubnis zu erteilen, ist wieder Sache der Baupolizeibehörde, und zwar gleichviel, ob bebaut oder unbebaute Grundstücke in Frage kommen.“

Vgl. ferner DVO. 52 S. 325 ff.:

„Dem Vorderrichter ist allerdings darin beizutreten, daß nach § 6 Buchstabe b des Gef. vom 11. März 1850 . . . zu den Gegenständen ortspolizeilicher Vorschriften auch „Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen“ gehören, und daß die Ortspolizeibehörde daher auch befugt ist, durch Polizeiverordnungen und polizeiliche Verfügungen das auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen verkehrende Publikum nicht nur vor Gefahren, sondern auch vor Nachteilen und Belästigungen sicherzustellen, die durch Verbreitung schädlicher Dünste entstehen. . . . Ist dieser Zweck aber nur durch eine in das Gebiet der Wegeunterhaltung fallende Leistung zu erreichen, die von dem nach öffentlichem Rechte Wegeunterhaltungspflichtigen gefordert wird, so liegt eine unter § 56 des JustGef. . . fallende wegebaupolizeiliche Anordnung vor, die nur mit den in diesem Paragraphen Abs. 1—4 gegebenen Rechtsmitteln angefochten werden kann. . . . Der Gerichtshof hat allerdings in den Urteilen . . . (DVO. 38 S. 444/45) und 40 S. 434/36) zum Ausdruck gebracht, daß auf gesundheitspolizeiliche Erwägungen gestützte Verfügungen von der Ortspolizeibehörde auch dann zu erlassen sind, wenn sie mit dem Zustande von Chausseen im Zusammenhange stehen, z. B. die Ableitung von Hausabwässern in Chausseeegräben betreffen. Allein gerade die ersterwähnte Entscheidung führt aus, daß, falls ein Verbot der Zuleitung von Schmutzwässern in den Chausseeegräben nicht angängig sei oder nicht zum Ziele führe, nur der Wegeunterhaltungspflichtige angehalten werden könne, den Straßengraben, etwa durch Pflasterung, Regelung des Gefälles oder andere Vorkehrungen, in einen Zustand zu versetzen, der gesundheitschädliche Mißstände nicht aufkommen lasse. In keiner dieser Entscheidungen ist aber ausgesprochen worden, daß — der klaren Vorschrift des § 56 Abs. 1 des JustGesetzes zuwider — gegen Verfügungen, die eine wegebaupolizeiliche Anordnung hinsichtlich eines öffentlichen Weges oder seines Zubehörs enthalten, deshalb, weil sie aus gesundheitspolizeilichen Beweggründen erlassen worden sind, die Rechtsmittel der §§ 127 ff. des DVO. Anwendung finden sollen.“

b) Chausseebaupolizei und Chausseeverkehrspolizei.

1. Die Aufgabe der Chausseebaupolizei — die als Teil der Landespolizei dem Regierungspräsidenten zusteht (DVO. 11

den Bauplänen in dieser Beziehung ein untrennbarer Zusammenhang bestehe, so daß ihre Begrenzung nach den Straßen einheitlich dem Gebiete der Baupolizei zugewiesen werden müsse. Hierzu führt Kreuzlin a. a. O. Anm. 18 aus: „Diese Ansicht dürfte nicht hinreichend sein. Ein Grundstück tritt nicht eher in den Einflusbereich der Baupolizei, als bis seine Bebauung erfolgt oder begonnen oder wenigstens durch Einreichung eines Baugesuchs in Aussicht genommen ist. Erst dann ist es als Baugrundstück im baupolizeilichen Sinne anzusehen und der Fürsorge der Baupolizei daraufhin unterstellt, daß es nebst den auf ihm befindlichen Baulichkeiten polizeiliche Interessen nicht gefährdet. Aus der Auffassung des DVO. würde folgen, daß auch Baupläne an öffentlichen Straßen, an denen noch kein Gebäude errichtet ist, wegen der Einfriedigung der Baupolizeibehörde unterstehen.“

§. 209 und 34 §. 264)¹⁾, weil trotz Überganges der Verwaltung und Unterhaltung der früheren Staatschauffeen auf die Provinzen diesen die polizeilichen Befugnisse nicht mitübertragen wurden, so daß nach wie vor hierfür §§ 3 Ziff. 2 und 4 der Reg.-Instruktion v. 23. Oktober 1817 i. V. mit der Kab.-Ordr. v. 31. Dezember 1825 gelten — ist der Bau und die bauliche d. h. chauffeemäßige Unterhaltung der Chauffeen. Hierzu gehört auch die Verpflichtung zur Beseitigung etwaiger Verkehrshindernisse, z. B. beim Aufstellen von Gegenständen, Lagern von Gütern, Zuleitung von Abwässern und zur Fürsorge für die Verkehrsvorschriften; z. B. die Innehaltung der Ladegewichte, Schonung der Fußwege usw. Aufgabe der Chauffeeverkehrs-polizei — die in Landgemeinden und Gutsbezirken dem Landrat, in Städten der Ortspolizei zusteht — ist es, für den Schutz der Chauffeen und deren Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr zu sorgen.

Bei Bauten an Chauffeen hat die Chauffeepolizeibehörde nur die rein chauffeepolizeilichen Interessen zu regeln, z. B. die Frage, in welchem Abstände von der Chauffee gebaut werden darf, während im übrigen die Baupolizei von der Baupolizeibehörde ausgeübt wird (DVG. 18 S. 390, 43 S. 370). Die Ortspolizeibehörde muß unter Mitwirkung der Chauffeepolizeibehörde handeln. Beschränkt oder verringert die Landespolizei die Baugenehmigung aus chauffeepolizeilichen Gründen, so ist, sofern sie nicht unmittelbar an den Antragsteller verfügt, von der Ortspolizeibehörde in dem Baubescheide auszusprechen, daß es sich um eine polizeiliche Verfügung der Landespolizei handele und die Rechtsmittel gegen die landespolizeilichen Verfügungen zu richten. Wird eine Baugenehmigung versagt, weil ein geplantes Bauwerk in den Chauffeekörper hineinragt, so liegt darin eine Inanspruchnahme von Grund und Boden für den öffentlichen Verkehr; es kommt also das Verfahren nach § 56 Luft.-Gesetz zur Anwendung (DVG. 43 S. 370).

c) Eisenbahnpolizei.

Die Eisenbahnpolizei steht bezüglich der Haupt- und Nebenbahnen nach Art. 42 Reichs-Verf. dem Bundesrat zu. Er hat die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung v. 4. November 1904 (Abänd.-Gesetz v. 24. Juni 1907) und die Eisenbahnsignalordnung v. 24. Juni 1907 erlassen. In Preußen ist der Minister der öffentlichen Arbeiten

¹⁾ In Eilfällen, z. B. bei Gefahr im Verzuge — dringlichen Brückenreparaturen oder Schneeverwehungen — kann, wenn der Chauffeebeamte nicht zu erreichen ist oder das Einschreiten unterläßt, die Ortspolizeibehörde das Erforderliche veranlassen, jedoch lediglich als Organ der Chauffeebaupolizeibehörde, also des Regierungspräsidenten (DVG. 41 S. 234).

generell zum Erlaß von Ausführungsverordnungen, speziell zum Erlaß reichsrechtlich nicht geregelter Materien zuständig. Für das Verwaltungsrecht des Ministers gilt § 136 B.V. Als weitere Eisenbahnpolizeibehörden kommen die Eisenbahndirektionen sowie die ihnen übergeordneten Betriebsinspektionen, jedoch nur innerhalb ihres Geschäftsbereiches (R.V. 55 S. 149 ff.) in Betracht. Aufgabe der Bahnpolizei ist es,

„im öffentlichen Interesse die nötigen Anstalten zur Abwendung der aus dem Eisenbahnbetriebe sich ergebenden vorbezeichneten Gefahren¹⁾ zu treffen, und dies geschieht dadurch, daß sie im Rahmen jenes Interesses für die Ordnung, Sicherheit, und soweit dies durch ihre Aufgabe erfordert wird, auch für die Leichtigkeit des Eisenbahnbetriebes sorgt, indem sie die hierzu erforderlichen Anordnungen zwingenden Charakters erläßt und deren Innehaltung überwacht. Auf Grund der Art. 42, 43 und 7 Ziff. 2 der Verf. nimmt der Bundesrat das Recht in Anspruch, in betreff der deutschen Eisenbahnen die Bahnpolizei unmittelbar selbst durch Erlassung allgemeiner einheitlicher Vorschriften auszuüben, und hat dieses in Anspruch genommene Recht durch Erlassung verschiedener bahnpolizeilicher „Ordnungen“ betätigt. Soweit hierdurch keine Beschränkungen gegeben sind, ist die Bahnpolizei als Stück der Staatshoheit den Einzelstaaten verblieben. In Preußen steht die Bahnpolizei nicht den allgemeinen Polizeibehörden, sondern den Eisenbahnbehörden zu.“ (R.V. 55 S. 150).

Die Aufgaben der Bahnpolizei sind hiernach sachlich und räumlich abgegrenzt.

Sachlich fallen hierunter alle Anordnungen zwecks Sicherung des Betriebes, des reisenden und nichtreisenden Publikums, der Schutz der Bahnanlagen und Betriebsmittel gegenüber dem Eingriffe Dritter, die Regelung des Rangierbetriebes.

Räumlich erstreckt sich die Zuständigkeit der Bahnpolizei nur auf das Bahngelände, „d. h. auf die ganze Bahn und die dazu gehörigen Anlagen, als welche neben dem Planum dessen Böschungen, Dämme, Gräben, Brücken, ferner die Bahnhöfe, Haltestellen und Stationen in Frage kommen. Dieses Bahngelände fällt nicht notwendig mit den privatrechtlichen Grenzen des im Eigentum der Eisenbahnverwaltung stehenden Geländes zusammen, sondern beschränkt sich auf dasjenige Gebiet, welches unmittelbar den Eisenbahntransportzwecken dient (B.V. 32 S. 223). Hierzu gehören auch Bahnhofszufahrten, Vorplätze, Aborte, nicht aber öffentliche Wege. Eisenbahnzufahrten sind grundsätzlich Privatwege des Eisenbahnunternehmens, wenn sie Teile der Eisenbahnanlage selbst, des Bahnhofes sind und nur die Bestimmung haben, als Zugangsweg zu den Bahngeländen zu dienen²⁾; nur dann sind sie „öffentliche Wege“, wenn sie nach Maß-

¹⁾ Bittell war vorher § 10 II 17 R.R.

²⁾ Insbesondere sind bloße Zugangsweg solche Wegeteile, die den Bestaudteil

gabe des landespolizeilich genehmigten oder vorgeschriebenen Bahnhauptprojektes vom Unternehmer als öffentliche Wege angelegt sind. Restaurants in Bahnhöfen unterstehen der Eisenbahnpolizei nur hinsichtlich des reisenden Publikums (RSt. 37 S. 264). Eisenbahnspießwagen unterstehen nur der Bahnpolizei.

Der Schutz der Eisenbahnen steht im übrigen der Ortspolizei zu, soweit es sich nicht um das unmittelbare Bahngelände handelt. Hier kommt insbesondere der Schutz der Bahnstrecken durch Einwirkungen Dritter in Frage, z. B. Verbote, welche die Anlage von Steinbrüchen, Torfstichen, Lehmgruben in der Nähe des Bahnkörpers untersagen, weil hierdurch unter Umständen ein gemeingefährliches Verbrechen i. S. der §§ 315, 316 StGB. begangen würde. Auch wenn letztere Paragraphen nicht in Frage kämen, könnte die Polizei schon deshalb einschreiten, weil der Eigentümer sein Eigentum so erhalten muß und nur so benutzen darf, daß dadurch die polizeilich zu schützenden Interessen, insbesondere Leben und Gesundheit nicht gefährdet werden. Gleichgültig ist es, daß die eigentliche Gefährdung von Menschenleben in der Hauptsache durch den Eisenbahnbetrieb hervorgerufen wird und durch Enteignung das gefährdete Grundstück vom Betriebsunternehmer erworben werden kann:

„denn die Fürsorge der Polizei erstreckt sich nicht bloß auf die Abwendung der Gefahren für Leben und Gesundheit der auf der Eisenbahn verkehrenden Personen, sondern auch auf die Abwendung einer Beschädigung oder Gefährdung jener öffentlichen Transportanstalt selbst, so daß es völlig unerörtert bleiben kann, ob der Zustand eines Nachbargrundstücks, welches das Hinabstürzen des Eisenbahnkörpers und der auf diesem verkehrenden Personen befürchten läßt, nicht auch das Leben der letzteren unmittelbar gefährdet.

War hiernach die Polizeibehörde berechtigt, die Unterlassung einer den Bahnbetrieb gefährdenden Benutzungsart ihres Grundstücks den Klägern aufzuerlegen, so wurde diese Berechtigung nicht um deswillen beseitigt, weil der Eisenbahnunternehmer sich gegen diese Gefährdung auch durch den Erwerb des klägerischen Grundstücks im Enteignungsverfahren hätte schützen können, oder weil die Eisenbahnaufsichtsbehörde, als ein anderes Organ der einheitlichen Polizeigewalt des Staates, in der Lage sein mag, dem Unternehmer einen solchen Erwerb aufzugeben. Denn wenn der Polizei zwei zu Erfüllung ihrer Aufgaben Verpflichtete gegenüberstehen, hat dieselbe, sofern das Gesetz nichts Gegenteiliges vorschreibt, nach ihrer von vernünftigem Ermessen geleiteten Wahl zu bestimmen, gegen welchen von beiden sie das Erforderliche vornehmen will.“ (DWB. 24 S. 400/401).

Auch kann die Ortspolizei die Beseitigung eines gefährdenden Bretterzaunes in der Nähe eines Eisenbahnüberganges verlangen, weil das Vorhandensein eines solchen mit Rücksicht auf den Be-

einer unmittelbar den Eisenbahntransportzwecken dienenden Grundfläche bilden, welche insbesondere innerhalb des eingefriedigten oder sonst nach außen klar erkennbar abgegrenzten Bahnhofsterrains selbst liegen im Gegensatz zu solchen, die auf weite Erstreckung durch die offene Feldmark führen (DWB. 23 S. 374).

trieb der eine Straße durchschneidenden Eisenbahn eine Gefahr sowohl für die Sicherheit des Eisenbahnbetriebes bildet, da der Zaun den freien Ausblick vom Eisenbahnzuge aus hindert, dann aber auch das auf der Straße verkehrende Publikum gefährdet, insofern dasselbe wegen des Zaunes das Herannahen des Zuges nicht rechtzeitig sieht. Allerdings kann der Eisenbahnverwaltung durch die Landespolizeibehörde die Verpflichtung auferlegt werden, an einem Chausseeübergang eine Wegefchranke anzubringen und bedienen zu lassen (§ 14 Eisenbahngesetz v. 3. November 1838 und § 14 Enteignungsgesetz v. 11. Juni 1874), aber die Polizeibehörde kann vom Besitzer eines Nachbargrundstückes die Beseitigung einer Anlage, die mit Rücksicht auf den Eisenbahnbetrieb gefährlich ist, auch dann fordern, wenn sich die Gefahr vielleicht durch eine Einrichtung abwenden ließe, die dem Eisenbahnunternehmer aufgegeben werden könnte. Da die Gefahr durch die Errichtung eines undurchsichtigen Zaunes — wenn auch in Verbindung mit dem Eisenbahnbetrieb — entsteht, so kann die Polizei von dem Grundstückseigentümer, der den Zaun hat auführen lassen, die Wiederherstellung eines polizeimäßigen Zustandes durch Entfernung des undurchsichtigen Zaunes verlangen (DVG. 41 S. 428).

Über das Verhältnis der Ortspolizeibehörde zur Bahnpolizeibehörde führt das DVG. 38 S. 262 aus:

„ . . . In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist auch seither schon anerkannt . . ., daß die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde ihre Schranke an der räumlich und sachlich begründeten Zuständigkeit der Bahnpolizeibehörde findet. Räumlich erstreckt sich die Zuständigkeit der Bahnpolizeibehörde jedoch nicht auf alle im Eigentum des Eisenbahnunternehmens stehenden Anlagen, deren Entstehung und Erhaltung auf dieses Unternehmen zurückzuführen ist, oder die in irgendeiner Beziehung zu diesen dienenden Anlagen und sachlich nur auf die Beaufsichtigung und Sicherstellung der eigentlichen Bahnanlage. Zu ihrer Zuständigkeit gehört auch insbesondere die Abwehr aller Maßnahmen Dritter, die sich als die Inanspruchnahme der Verfügung über die Bahnanlage oder gar als Eingriffe in die Bahnanlage darstellen. Und dies gilt ebenfalls für die Ortspolizeibehörde dahin, daß sie, sofern eine zu ihrer sachlichen Zuständigkeit gemeinsame Angelegenheit ihrer Erfüllung nicht bloß bis zur Bahnanlage, sondern auch auf der eigentlichen Bahnanlage findet, wie dies z. B. für den öffentlichen Wegeverkehr dann zutrifft, wenn der Bahnkörper zugleich diesem Verkehr dient, sich auf die Befriedigung des Bedürfnisses bis zur Bahnanlage zu beschränken und die Anordnung des Erforderlichen auf der eigentlichen Bahnanlage der Bahnpolizeibehörde zu überlassen habe. Dagegen kann für öffentliche Wege und die einem anderen Zweck bestimmten Anlagen überhaupt und also auch hier die Entwässerungsanlagen die Zuständigkeit der Bahnpolizei nicht etwa auch insoweit in Frage kommen, als sie längs der Bahnanlage oder über oder unter derselben sich hinziehen. Denn wenn auch zutreffen sollte, daß Anlagen dieser Art zur Vermeidung einer Gefährdung der Sicherheit des Bahnkörpers in einem gewissen Zustand zu erhalten sind, so fallen sie doch um deswillen nicht aus der mit Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung begründeten Zuständig-

keit der Ortspolizeibehörden heraus. Die Wahrung der in Betracht kommenden Bahninteressen gebührt in Fällen dieser Art den Ortspolizeibehörden und dafür, daß dies geschieht, steht den Bahnpolizeibehörden das Einvernehmen mit den Ortspolizeibehörden und erforderlichenfalls die Anrufung der Aufsichtsbehörden offen.“

Die Fürsorge für die Beleuchtung von Bahnhofszufahrtstraßen steht allein der Bahnpolizei zu, soweit solche Straßen innerhalb der Bahnhofsanlage liegen:

„Gegenüber dieser, auf spezieller Norm beruhenden Befugnis der Bahnpolizei müssen die generell geordneten Funktionen der Ortspolizei in der Regel zurücktreten; die sachliche Zuständigkeit jener schließt die etwa sonst vorhandene Zuständigkeit dieser regelmäßig aus, da es mit einer geordneten Handhabung der Polizei unvereinbar erscheinen muß, wenn innerhalb desselben räumlichen Wirkungsbereiches zwei verschiedene Polizeiorgane zur Wahrung derselben öffentlichen Interessen selbständig einzuschreiten hätten. Diese Erwägung kann selbstverständlich die Ortspolizei nicht hindern, Anordnungen, welche auf das Bahngelände materiell einwirken, dann und soweit zu treffen, als dies zum Schutze solcher öffentlicher Interessen geschieht, welche ihrer alleinigen Obhut anvertraut sind, d. i. zur sachlichen Zuständigkeit der Bahnpolizei nicht gehören. So hat die Ortspolizei z. B. auch bezüglich der Bahnhofsgelände über deren ortspolizeiliche Baugenehmigung zu befinden (OBG. 5 S. 339); so darf sie die Beseitigung von Mängeln an den, Teile der Bahnhöfe bildenden Zufuhrwegen nach Bd. 9 S. 246 a. a. O. dann erfordern, wenn der Zustand des Weges (z. B. durch unverdeckte Gruben, Abhänge) solche offensibaren und dringenden Gefahren herbeiführt, daß deren Beseitigung von jedem anderen Privateigentümer (z. B. von dem Industriellen bezüglich des Privatweges für die Arbeiter zur Fabrik) gleichfalls verlangt werden könnte. Dies wird jedoch durch die unmittelbar folgende Ausführung . . . wieder dadurch beschränkt, daß, soweit die durch die Anordnung zu schützenden Interessen nicht solche der allgemeinen Sicherheit, sondern solche der Erleichterung des durch Benutzung der Bahn als öffentliche Transportanstalt entstehenden Verkehrs sind, die Fürsorge für dieselben nicht mehr Aufgabe der Orts-, sondern solche der Bahnpolizei bildet. — Nun hat zwar jede Polizeibehörde bei ihrem Einschreiten nicht bloß die ihrer speziellen Obhut, sondern daneben auch die der staatlichen Polizeigewalt überhaupt unterstellten Interessen zu berücksichtigen . . . und deshalb kann ferner das eine Polizeiorgan befugt erscheinen, bei Erledigung einer ihm speziell obliegenden Angelegenheit auch solche Handlungen (Unterlassungen), die an sich und losgelöst von ihrem Zusammenhange mit der ersteren Angelegenheit in die sachliche Zuständigkeit eines anderen Organes fallen würden, ausnahmsweise dann mit zu ordnen, wenn beide Angelegenheiten nur zusammen und in einem einheitlichen Verfahren erledigt werden können . . . Aber für eine solche, an sich in die fremde Zuständigkeit übergreifende Aktion des einen Polizeiorganes bleibt doch stets die erste und unerläßliche Voraussetzung, daß der Anlaß, welcher ein polizeiliches Einschreiten überhaupt erst notwendig machte, demjenigen Interessengebiete angehört, welches dem handelnden Organe zur Fürsorge überwiesen ist, unter dessen sachliche Zuständigkeit fällt. Und an dieser Voraussetzung fehlt es bei der hier streitigen Anordnung der Ortspolizei gleichfalls völlig, weil die Beleuchtung der Anfahrt nur mit Rücksicht auf das, von der Bahnpolizei zu wahrende Interesse des Verkehrs von und zur Bahn erfordert wurde.“ (OBG. 23 S. 375/76).

Und ferner:

„Die Zuständigkeit der Bahnpolizei, welche namentlich auch die Sicherheitspolizei umfaßt, wird gegenwärtig hauptsächlich durch die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 (RGBl. S. 387) geregelt. Sie ist danach zwar örtlich und sachlich beschränkt. Wie aus § 75 Abs. 1 dieser Verordnung hervorgeht, erstreckt sich jedoch der Amtsbereich der Bahnpolizei in räumlicher Beziehung auf das gesamte „Bahngebiet“, während er sachlich sämtliche Maßnahmen umfaßt, die zur Handhabung der für den Eisenbahnbetrieb geltenden Polizeiverordnungen erforderlich sind. Dazu gehört zweifellos auch die Durchführung aller in der Verordnung selbst enthaltenen Bestimmungen sicherheitspolizeilicher Art und damit nach ihrem § 49 Abs. 1 die im Interesse der Verkehrssicherheit gebotene Beleuchtung der „Anfahrten der Stationen“, das ist der Anfahrten zu den Stationen . . . Es kommt also entscheidend darauf an, ob der von der angefochtenen Verfügung betroffene Wegeteil als eine „zum Bahngebiete“ gehörige Anfahrt anzusehen ist, ohne daß er gerade auf der Station selbst zu liegen braucht. Das „Bahngebiet“ umfaßt nicht schlechtthin den gesamten Grundbesitz des Eisenbahnunternehmens. Vielmehr ist es eine nach den Verhältnissen des Einzelfalles zu beantwortende Tatfrage, ob eine gewisse Grundfläche zu ihm zu rechnen ist.“ (Die Frage wird im vorliegenden Falle bejaht, weil der streitige Weg beim Bau der Eisenbahn nach dem landespolizeilich genehmigten Plane von der Eisenbahnverwaltung gemäß §§ 4, 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838 als Zufuhrweg zum Bahnhof und als Zugangsweg zu den durch die Eisenbahn von ihrem bisherigen Verbindungsweg abgeschnittenen Grundstücken angelegt worden war.) (OVG. 56 S. 344/45).

Was die Handhabung der Polizei gegenüber Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen betrifft, so gelten für die polizeiliche Beaufsichtigung des Unternehmens die Bestimmungen des Kleinbahngesetzes v. 28. Juli 1892. Danach stehen die Bahnen, die ohne Maschinenkraft betrieben werden, unter der Aufsicht der Ortspolizeibehörde, die mit Maschinenkraft betriebenen Bahnen unter derjenigen der Landespolizei- und Eisenbahnpolizeibehörde¹⁾. Soweit nach dem Kleinbahngesetz die Aufsicht der Landespolizei reicht²⁾, kann die Ortspolizeibehörde keine Anordnungen erlassen (OVG. 43 S. 390). Nach OVG. 54 S. 447 ist ein ortspolizeilicher Eingriff in das Bahnunternehmen erst zulässig, wenn die Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung erteilt hat. Gegenüber den Kleinbahnen mit Maschinenkraft (Elektrische Straßenbahnen, Dampfbahnen usw.) ist es also Sache der Landespolizei, für den Schutz der Personen und des Eigentums usw. im Rahmen von § 10 II 17 WR., § 6 PVO. v. 11. März 1850 zu sorgen. Eine solche Polizeiverordnung kann auch in bezug auf eine einzige Kleinbahn erlassen werden (RG. bei Johow 32 C. 22). Dem Kleinbahnunternehmer steht es nicht zu, polizeiliche Anordnungen zum Schutze der Bahn zu erlassen; solche erläßt vielmehr die Polizeibehörde — (Ausf.-Anweisung zu § 22 des Kleinbahngesetzes

¹⁾ Vgl. Dr. Frank: über Kleinbahnpolizei im PrVerwBl. 33 S. 39 ff.

²⁾ In Betracht kommt § 22 Kleinbahngesetz.

Abf. 5) — d. i. der Regierungspräsident, Landrat oder die Ortspolizeibehörde, je nach dem Geltungsgebiet. Nach Abf. 6 der Ausf.-Anweisung zu § 22 d. O. kann die Ortspolizeibehörde mit Zustimmung der Bahnaufsichtsbehörde (vgl. Erlaß v. 17. September 1902, MBl. d. i. B. 184) in Bedürfnisfällen Angestellten des äußeren Betriebsdienstes einer Kleinbahn widerruflich die Rechte und Pflichten von Polizeieigentivbeamten für das Gebiet der bahnpolizeilichen Geschäfte übertragen. Die Kleinbahnpolizeibeamten sind aber lediglich Hilfsbeamte der Ortspolizeibehörde ohne ausschließliche Zuständigkeit. Gegen ihre Verfügungen gibt es nach § 52 des Kleinbahngesetzes nur die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten. Letzteres Rechtsmittel ist auch allein gegen die Verfügungen des Regierungspräsidenten als Aufsichtsbehörde gegeben. Gegen die Androhung und Festsetzung von Zwangsmitteln¹⁾ der Aufsichtsbehörde gibt es gleichfalls nur die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten (§ 133 RBG. und § 52 Kleinbahngesetz).

d) Strom-, Schiffahrts- und Hafenspolizei.

Die Interessen dieser Behörden werden von der Landespolizeibehörde wahrgenommen. (Vgl. §§ 136, 138 RBG. und OBG. 66 S. 358). Ihr Geltungsgebiet ist die Fürsorge für die Erhaltung der Flüsse mit Einschluß des Flußbettes und der Ufer sowie der Häfen, die Fürsorge für die Freihaltung des Fahrwassers von Hindernissen und für Freihaltung des Leinpfades. Letzterer insbesondere dient nur den Schiffen und lediglich für die Zwecke der Schifffahrt, während er im übrigen dem Verfügungsrechte des Ufereigentümers freisteht. Soweit durch beabsichtigte Bauten die Interessen dieser Spezialpolizeibehörden berührt werden, muß die Strom- usw. Polizei ihre Zustimmung erteilen. Will die Strompolizei die Baugenehmigung verweigern, so kann sie dies entweder selbst ablehnen oder es der Baupolizeibehörde überlassen, die jedoch in der abweisenden Verfügung zum Ausdruck bringen muß, daß es sich um eine Verfügung der Strom- usw. Polizei handelt, was wegen der Rechtsmittel von Bedeutung ist.

Das Wassergesetz vom 7. April 1913 schafft besondere „Wasserpolizeibehörden“, als solche sind nach § 342 des Gesetzes eingesetzt: für Wasserläufe 1. Ordnung: der Regierungspräsident; für solche 2. Ordnung und die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer der Landrat, in Städten die Ortspolizeibehörde; Städte, deren Polizeiverwaltung der Aufsicht des Landrates nicht untersteht, stehen den

¹⁾ Die Zwangsmittel der Eisenbahnbehörden zwecks Durchsetzung der von ihnen erlassenen Kleinbahnpolizeilichen Anordnungen sind nach dem Min.-Erlaß v. 8. August 1894 die der Regierungen nach § 11 der Reg.-Instr. v. 23. Oktober 1817 und § 34 der B. v. 26. Dezember 1808.

Stadtkreisen gleich; für Wasserläufe 3. Ordnung: die Ortspolizeibehörde. Bei Talsperren ist der aufsichtführende Regierungspräsident die Wasserpolizeibehörde. Durch die zuständigen Minister kann die Wahrnehmung der Wasserpolizei anderweit geregelt werden (§ 343 W.G.). Im allgemeinen richten sich die Rechtsmittel gegen wasserpolizeiliche Verfügungen nach dem W.G. (§ 347 W.G.). Grundsätzlich sind auch die Wasserpolizeibehörden für ihren Wasserpolizeibezirk zum Erlaß von Polizeiverordnungen zuständig (§ 348 d. G.). Aufgabe der Wasserpolizeibehörde ist die Regelung der Benutzung und Unterhaltung der Wasserläufe und ihrer Ufer, die Regelung des Ausbaues von Wasserläufen über den Unterhalt hinaus (§ 154 W.G.), die Benutzung von Wasserläufen über den Gemeingebrauch hinaus (§ 23 W.G.). Vgl. § 6, 1 Anm. b.

Die Hafenspolizei steht nach § 136 W.G. dem Minister für Handel und Gewerbe zu, soweit es sich um Vorschriften handelt, die über das Gebiet einer Provinz hinaus Geltung haben sollen; im übrigen wird sie nach § 138 W.G. vom Regierungs- bzw. Oberpräsidenten ausgeübt.

e) Deichpolizei.

Die „örtliche Deichpolizei“ wird vom Deichvorsteher wahrgenommen, jedoch kann durch die Satzung des Deichverbandes die gesamte örtliche Deichpolizei oder einzelne ihrer Geschäfte anderen Mitgliedern des Deichverbandes übertragen werden (§ 307 W.G.). Die zum Schutze der Deiche und anderen Anlagen des Deichverbandes erforderlichen Polizeiverordnungen erläßt der Regierungspräsident oder Landrat, in Stadtkreisen die örtlich zuständige Polizeibehörde (§ 306 W.G.). Soweit im Überschwemmungsgebiet bauliche Anlagen errichtet werden sollen, ist eine besondere deichpolizeiliche Genehmigung erforderlich.

f) Bergpolizei.

Die Bergpolizei wird im Berggesetz v. 1865/1892 geregelt. Der Bergbau steht unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden, d. h. der Oberbergämter, die für den ganzen Umfang ihres Verwaltungsbezirktes oder für einzelne Teile desselben Polizeiverordnungen hierüber erlassen (§§ 196/97 W.G.). Instruktionell ist die vorherige Einigung nur den Landespolizeibehörden vorgeschrieben (Min.-Erl. v. 18. April 1895). Die Zuständigkeit der Bergpolizei gilt jedoch nur für Bauten unter Tage; für solche über Tage ist die örtliche Baupolizei zuständig. (Vgl. Arndt, Allgem. Berggesetz, 2. Aufl., S. 190 Anm. 3). Letztere soll jedoch nach dem Min.-Erlaß v. 10. August 1906 bei Entwürfen für den Bergwerksbetrieb und bei Abnahme der Bauausführungen die Bergrevierbeamten als Sachverständige herangezogen.

g) Militärpolizei.

Militärische Bauten, die in Ausübung des Militärhoheitsrechtes ausgeführt werden, unterstehen der alleinigen Zuständigkeit der Militärpolizei. Dies gilt insbesondere für Bauten auf dem eigentlichen Festungsgelände, sofern es sich lediglich um die Ausführung von Verteidigungswerken handelt, die mithin keiner baupolizeilichen Genehmigung bedürfen, ferner für Schießplätze u. dgl. Alle übrigen Bauten, auch soweit sie auf dem eigentlichen Festungsgelände hergestellt werden, unterstehen der Baupolizei — (Militärbauordnung v. 4. Juni 1891 § 41) — z. B. Kasernen, Munitionsfabriken.

III. Der Baukonsens.

a) Jeder Bauherr ist verpflichtet, der Baupolizeibehörde bei Nachsichtung der Bauerlaubnis diejenigen Unterlagen zu unterbreiten, deren sie bedarf, um zu beurteilen, ob das Bauvorhaben nach den geltenden Bestimmungen genehmigt werden kann. Fehlen die Unterlagen, so muß die Baubehörde das Genehmigungsgesuch von vornherein ablehnen (DVG. 32 S. 353).

Inhaltlich ist die Baugenehmigung die Erklärung der Baupolizeibehörde, daß — abgesehen von etwaigen besonderen Auflagen — die Polizei aus dem bestehenden und geltenden Rechte ein Hindernis für die Ausführung des vorgelegten Projektes nicht zu entnehmen vermag (DVG. 5 S. 379).

Bei Erteilung der Genehmigung hat die Baupolizei keineswegs nur die bautechnischen Anforderungen zu prüfen, die meist in den Baupolizeiordnungen enthalten sind, sondern auch die Wahrung der Vorschrift des § 10 II 17 UR. und der Ausflußbestimmungen in Tit. 8 Teil I UR. (vgl. DVG. 36 S. 404). Will aber die Polizei aus anderen als baupolizeilichen Gesichtspunkten den Baukonsens versagen, so muß sie für das Gebiet, dem die Versagungsgründe angehören, zuständig sein (DVG. 32 S. 343). Insbesondere kann die Baupolizei bei Prüfung eines Baugesuches auch Interessen des öffentlichen Wegewesens berücksichtigen und — auch wenn sie nicht Wegepolizeibehörde ist — den Konsens auch dann ablehnen, wenn jemand auf einer unbestritten öffentlichen Straße bauen will¹⁾. Auch

¹⁾ Wenn jedoch der Antragsteller behauptet, daß das zu bebauende Gelände nicht Teil eines öffentlichen Weges sei, sondern in seinem unbeschränkten Privateigentum stehe, so enthält die Ablehnung des Konsenses ein Verbot, auf dem in Aussicht genommenen Platz zu bauen, da dieser zu einem öffentlichen Wege gehöre. Gegenüber der Behauptung freien Privateigentums seitens des Antragstellers stellt sich die den Baukonsens versagende Verfügung inhaltlich als eine Inanspruchnahme des Platzes für den öffentlichen Verkehr dar. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, das besondere Verfahren des § 56 des Zuständigkeitsgesetzes, Einspruch, Beschluß der zuständigen Polizeibehörde und demgemäß Klage, einzuschlagen. Hat die den Konsens versagende Behörde zugleich die Wegepolizei zu verwalten, so wäre eine sofort erhobene Klage

Staatsbauten bedürfen der Genehmigung der Baupolizei (DWB. 5 S. 324 ff.).

Das Baugesuch braucht nicht notwendig vom Eigentümer des zu bebauenden Grundstückes auszugehen. Hierüber führt das DWB. 41 S. 374 aus:

„Allerdings ist es für die Befugnis, von der Polizeibehörde die Prüfung eines Baugesuches zu verlangen, nicht ausnahmslos erforderlich, daß der Antragsteller Eigentümer des zu bebauenden Grundstückes ist. Das folgt auch nicht aus § 65 Tit. 8 L. I A. N. In zahlreichen Fällen werden vielmehr die Baugesuche von den Bauunternehmern für die Grundstückseigentümer eingereicht. Ebenso kommt es vor, daß Pächter, Mieter und Mieter die Genehmigung zu Bauten nachsuchen. Die Baupolizeibehörde wird dann in der Regel nicht fordern können, daß der Gesuchsteller das Einverständnis des Grundstückseigentümers zu den beabsichtigten Bauten nachweise. . . In allen diesen Fällen ist der Grundsatz durchschlagend, daß die Erteilung der Baugenehmigung stets vorbehaltlich der Rechte Dritter erfolgt, und es fehlt an einem Interesse der Polizeibehörde, sich vorher von den besonderen Rechten der die Baugenehmigung Nachsuchenden dem Grundstückseigentümer gegenüber Überzeugung zu verschaffen.“

Andererseits hat die Polizeibehörde aber nicht den Beruf, Baukonsense ohne Rücksicht darauf, ob der Bau überhaupt ausgeführt werden kann oder nicht, zu erteilen. Darüber besteht da kein Zweifel, wo dem Bauvorhaben polizeilich zu schützende Interessen hindernd entgegenstehen, beispielsweise der Bau auf einem öffentlichen Plage ausgeführt werden soll. In einem solchen Falle weist die Baupolizeibehörde jede Prüfung des Baugesuches in bautechnischer Beziehung ab, weil der Bau überhaupt nicht zulässig ist. Nicht anders steht es für die Polizeibehörde da, wo die tatsächlichen Verhältnisse des Falles die Annahme rechtfertigen, daß der polizeilichen Genehmigung des Baues dessen Ausführung nicht folgen werde.

Der Satz, daß die Baugenehmigung unbeschadet der Rechte Dritter erteilt wird, berührt diese Stellung der Polizeibehörde überhaupt nicht. Er darf nicht dahin gedeutet werden, daß die Polizeibehörde sich jeder Prüfung der obwaltenden Eigentumsverhältnisse zu enthalten und auch Baukonsense da zu erteilen habe, wo von einem wirklichen Bauvorhaben nicht mehr die Rede sein kann und die tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit, über den Bauplag zu verfügen, von vornherein offenkundig ist. . . Der jetzige Kläger

(gegen die Verweigerung des Baukonsenses) als verfrüht abzuweisen und als Einspruch zur weiteren Behandlung an die Polizeibehörde abzugeben, bei der sie innerhalb der Frist von 2 Wochen eingereicht war. Ist dagegen eine andere Behörde Wegepolizeibehörde, so kann nur diese ein Verbot erlassen, welches die Inanspruchnahme des Bauplages für den öffentlichen Verkehr darstellt. In solchem Falle hat die Baupolizeibehörde das Baugesuch der Wegepolizeibehörde mitzuteilen, damit sich diese darüber schlüssig machen kann, ob der Bauplag für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen ist. Verneint die Wegepolizeibehörde einen dazu gegebenen Anlaß, so scheidet dieser Gesichtspunkt für die Baupolizeibehörde aus. Andernfalls kann die Wegepolizeibehörde entweder selbst auf Grund des § 56 Zust.-Ges. an den Gesuchsteller verfügen, oder im Einverständnis mit ihr kann nunmehr die Baupolizeibehörde den Konsens verweigern, muß jedoch dann zum Ausdruck bringen, daß die Konsensverweigerung auf einer Verfügung der Wegepolizeibehörde beruht. Dann findet gegen die den Konsens verweigende Verfügung der Baupolizeibehörde Einspruch bei der Wegepolizeibehörde und gegen deren abweisenden Beschluß die Klage statt. So DWB. 32 S. 338.

war aber zur Zeit des Antrags auf Baugenehmigung weder Eigentümer des Grundstücks noch auch Besitzer, und ebensowenig hatte er es der Polizeibehörde irgendetwie auch nur wahrscheinlich gemacht, daß er die Verfügung über den von den M.-Werken erworbenen Baugrund jemals erlangen werde. Unter diesen Umständen war die beklagte Behörde allerdings befugt, das Baugesuch abzulehnen.“

b) Beschränkungen der Baufreiheit, die erst nach der Einreichung des Baugesuches in Kraft getreten sind, sind von der Baupolizeibehörde bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Gleiches gilt für den Verwaltungsrichter. So DVG. 5 S. 379/80:

„Daß die Behörde, wenn sie in der Erteilung des Konsenses diesen Anspruch tut¹⁾, sich nicht an ältere etwa aufgehobene oder modifizierte Bestimmungen anlehnen, sondern ausschließlich durch diejenigen Vorschriften leiten lassen darf, welche zu eben der Zeit in Kraft sind, da die Erlaubnis erteilt wird, liegt in dem Wesen eines Baukonsenses selbst, welcher eben nur beurkunden soll und beurkundet, daß die Gesetze — d. i. die zurzeit bestehenden — den Beginn und die Ausführung des Projektes gestatten. Der Verwaltungsrichter tritt i. F. des § 155 des ZusiGesetzes . . . überall an die Stelle der Polizeiobrigkeit; er hat gleich der letzteren zunächst selbständig die Frage, ob nach den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen und gesetzlichen Bestimmungen die Herstellung des Bauwerkes statthaft erscheint, zu prüfen, und sodann bejahenden Falles — zwar nicht selbst den Konsens auszufertigen, wohl aber — in schließlich allein maßgebender Weise darüber zu erkennen, ob die Bauerlaubnis zu erteilen ist. Auch der Verwaltungsrichter kann über die Frage, ob ein Bau zulässig oder unzulässig ist, nur nach denjenigen Tatsachen und Vorschriften entscheiden, welche ihm vorliegen, beziehungsweise dann in Geltung sind, wenn er sich über die Erteilung oder Versagung der Bauerlaubnis schlüssig zu machen hat.“

Andererseits finden neue baurechtliche Bestimmungen auf konsensmäßig erteilte Bauten dann keine Anwendung, wenn sie bereits in der Ausführung begriffen sind. So DVG. 24 S. 364/65:

„Wie der Vorderrichter selbst anerkennt, auch nicht füglich bezweifelt werden kann, kommen nachträglich ergangene Bestimmungen des Baurechts auf bereits vollendete Bauten regelmäßig nicht zur Anwendung; es beruht dies auf der an sich überall und ohne weiteres begründeten Voraussetzung, daß solche neue Bestimmungen zunächst nur für die unter ihrer Herrschaft auszuführenden Bauten gegeben sind (Entsch. d. DVG. IV S. 361, VI S. 316), daß es also einer besonderen, ausdrücklichen Anordnung bedarf, wenn auch andere Bauten, insbesondere schon vorhandene Bauwerke den neuen Vorschriften unterworfen werden sollen. Aus demselben Grunde muß aber auch angenommen werden, daß neue baurechtliche Bestimmungen der Regel nach keine Geltung für Bauten haben, die auf Grund eines ordnungsmäßig erteilten Konsenses bereits in der Ausführung begriffen sind. Es rechtfertigt sich das um so mehr, als die entgegengesetzte Auffassung nicht bloß zu den bedenklichsten, zum Teil sogar ganz unannehmbaren Folgerungen für die Bauunternehmer führen müßte, sondern auch in ihrer Handhabung auf kaum zu löbende Schwierigkeiten stoßen würde. Ein in der Ausführung begriffenes Bauwerk

¹⁾ d. h. die Bauerlaubnis erteilt.

kann nicht derart in zwei Teile gespalten werden, daß nur der beim Inkraftwerden der neuen Bestimmungen noch unvollendete Teil von diesen Bestimmungen getroffen würde, der bereits aufgeführte Teil aber davon unberührt bliebe; das verbietet sich von selbst; es müßte also jeder noch nicht ganz vollendete Bau den neuen Bestimmungen unterworfen werden. Danach würde im vorliegenden Falle der Kläger zur Niederlegung des Wohnhauses haben angehalten werden können, wenn dem Gebäude bei Inkrafttreten des Statuts etwa noch das Dach gefehlt hätte. Weiter müßten bei solcher Aufassung aber auch die erheblichsten Zweifel darüber entstehen, wann ein Bau als vollendet anzusehen sei; hierfür können die verschiedensten Zeitpunkte, z. B. die Herstellung des Rohbaues oder auch die Vollendung des inneren Ausbaues in Frage kommen und an einem genügenden Anhalte, um sich für den einen oder den anderen zu entscheiden, fehlt es durchaus.“

c) Die Praxis läßt widerrufliche Baugenehmigungen zu¹⁾. Der Vorbehalt des Widerrufs ist aber keine Baubedingung, weil unter solchen nur Vorschriften zu verstehen sind, die bei der Ausführung des Baues zu machen sind. Die Zurücknahme der widerruflichen Baugenehmigung ist eine polizeiliche Verfügung, die nicht nach Willkür, sondern nur auf Grund polizeilicher Motive erlassen werden darf (OBG. 39 S. 356 ff., 57 S. 490, 495 und 69 S. 399).

d) Einstweilige Vorenthaltung der Bauerlaubnis.

Eine Bauerlaubnis kann wegen ungenügender Bauvorlagen einstweilen untersagt werden. Diese einstweilige Untersagung ist eine polizeiliche Verfügung, die der Anfechtung nach §§ 127/128 OBG. unterliegt. Die Rechtslage ist dieselbe, mag das Baugesuch zur Vervollständigung der Bauunterlagen zurückgegeben oder die Bauerlaubnis unmittelbar versagt worden sein (OBG. 57 S. 483, 45 S. 396 und 12 S. 363).

e) Versagung der Baugenehmigung.

Über die Zulässigkeit der Versagung einer Baugenehmigung, die eine polizeiliche Verfügung ist, vgl. OBG. 61 S. 378:

„Allerdings kann durch Versagen der Bauerlaubnis der Errichtung eines Gebäudes polizeilich entgegengetreten werden, welches — auch ohne Verstoß gegen bestimmte polizeiliche Vorschriften — durch seine Art und Beschaffenheit oder die Eigenart seines Zweckes und seiner bestimmungsmäßigen Verwendung Gefahren für die öffentliche Sicherheit verursacht. Voraussetzung ist aber einerseits, daß diesen Gefahren nicht auf andere Weise als durch Verhinderung des Baues vorgebeugt werden kann, weil nach dem Wesen der Polizei der Polizeibehörde nur die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu treffen (vgl. § 10 II 17), und andererseits, wenigstens der Regel nach, daß die Gefahren die notwendige Folge des Baues selbst sind, daß der Bau als solcher gemeinschädlich oder gemeingefährlich ist (vgl. OBG. 24 S. 340, Bb. 38 S. 356, sowie ferner auch die Urteile Bd. 7 S. 314, Bd. 36 S. 403 ff., 407, 408 daf.).“

¹⁾ Die unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilte Bauerlaubnis erlangt nur mit der darin liegenden Einschränkung Wirksamkeit, woraus sich ergibt, daß auch Besiznachfolger des Grundstücks die rechtlich zulässige Einschränkung gegen sich gelten lassen müssen (OBG. 69 S. 399).

Verfagt werden kann eine Bauerlaubnis auch dann, wenn der Antragsteller nicht die Absicht hat, im Laufe der Zeit, für die der Konsens gültig ist, mit dem Bau ernstlich zu beginnen (DVG. 30 S. 378).

Über die Prüfung der Eigentums- bzw. sonstigen Berechtigungsfragen bezüglich des Antragstellers vgl. III a.

Fraglich ist, ob eine Versagung der Baugenehmigung zulässig ist, wenn gegen den Antragsteller Bedenken i. S. des § 35 Abs. 5 GewO. in der Fassung des Gesetzes v. 7. Januar 1907 vorliegen. Hiernach kann der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer oder Bauleiter untersagt werden, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun. Derartige Tatsachen können auf beruflicher Unkenntnis beruhen oder auf moralischem oder wirtschaftlichem Gebiete liegen. Der Zweck des Abs. 5 § 35 GewO. geht nach den Reichstagsverhandlungen zu dieser Novelle dahin, eine Handhabe zu bieten, „dem gewissenlosen Treiben jener berüchtigten Bauunternehmer zu begegnen, die sich den wohlterworbenen Ansprüchen der von ihnen beschäftigten Bauhandwerker und Arbeiter aus Leichtsinne oder arglistig entziehen“ (DVG. 54 S. 382)¹⁾. Ferner kann im Einzelfall die untere Verwaltungsbehörde die Ausführung oder Leitung eines Baues, zu dessen sachgemäßer Herstellung ein höherer Grad praktischer Erfahrung oder technischer Vorbildung erforderlich ist, durch bestimmte Personen untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß diese Personen wegen Unzuverlässigkeit zur Ausführung oder Leitung des projektierten Baues ungeeignet sind. Im ersten Falle muß die Ortspolizeibehörde am Sitz des Gewerbebetriebes auf Untersagung des Gewerbebetriebes beim Kreis- bzw. Bezirksausschuß klagen. Erst mit der Rechtskraft des Urteils tritt die Untersagung in Kraft. Im zweiten Falle hat die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Untersagung keine aufschiebende Wirkung; gegen die Untersagung gibt es den Einspruch innerhalb von 2 Wochen nach der Zustellung, sodann die Klage beim Bezirksausschuß. Eine Versagung der Baugenehmigung im ersten Falle kann nicht auf § 35 GewO. gestützt werden, weil die Novelle sich lediglich gegen den Betrieb des Gewerbes als selbständiger Bauunternehmer wendet, wie es denn auch Sache der Gewerbe- und nicht der Baupolizei ist, hiergegen einzuschreiten. Wohl aber kann die Erteilung der Bauerlaubnis auch in diesem Falle aus § 10 II 17 AN. versagt werden, wenn für den

¹⁾ Als besondere Momente auf dem moralischen Gebiete wurden nach DVG. a. a. O. in den Reichstagsverhandlungen hervorgehoben: „Betrügerische Geschäftspraktiken, Leichtsinne, finanzielle Unzuverlässigkeit, mangelnde Sorgfalt in der Beobachtung der Unfallverhütungsvorschriften und sonstiger Arbeiterschutzbestimmungen.“

Eintritt eines Schadens eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorhanden ist (DVG. 45 S. 340). Bei unzuverlässigen Bauunternehmern liegt aber stets die Gefahr vor, daß durch Außerachtlassung der anerkannten Regeln der Baukunst Leben und Gesundheit der Bauhandwerker und künftigen Mieter gefährdet wird. (So Schmude im PrVerwBl. 33 S. 533/35).

Trotz Versagung einer Baugenehmigung kann der Bauunternehmer den abgelehnten Antrag wiederholen. Die erneute Ablehnung des Antrages ist eine neue und auch von neuem anfechtbare polizeiliche Verfügung (DVG. 39 S. 362/63 Anm.).

Erfolgte die Versagung der Baugenehmigung aus mehreren Gründen, so kann die Klage doch nur auf die Aufhebung der ganzen Verfügung gerichtet werden, nicht auf Aufhebung einzelner Gründe, weil der allein in Betracht kommende Inhalt der Verfügung im Verbote besteht, die Bauten, deren Genehmigung beantragt war, auszuführen (DVG. 40 S. 363).

f) Zurücknahme (Widerruf) der Baugenehmigung.

Über die Zurücknahme erteilter Baukonsense führt DVG. 24 S. 533/35).

„Ein einmal erteilter Baukonsens kann . . . nach bereits eingetretenem Beginn der Bauausführung nicht bloß deshalb zurückgenommen werden, weil die Baupolizeibehörde nachträglich zu der Überzeugung gelangt, daß sie sich bei dem ihr zustehenden freien Ermessen geirrt habe und daß die Verhältnisse anders, als geschehen, zu beurteilen seien. Und dasselbe gilt von der Kognition der Aufsichtsbehörde. Die Zurücknahme einer Bauerlaubnis kann vielmehr der Regel nach nur dann erfolgen, wenn die Bauerlaubnis sich mit dem zur Zeit der Erteilung geltenden öffentlichen Polizeirechte in Widerspruch setzt. Ein solcher Widerspruch liegt da klar vor, wo die Bauerlaubnis gegen positiv bindende, das freie Ermessen im Einzelfall ausschließende Vorschriften des materiellen Polizeirechts erteilt ist. Diesen Fällen mögen unter Umständen auch solche gleichzustellen sein, wo beim Mangel konkreter Vorschriften die allgemeinen dem Ermessen der Polizeibehörde als Richtschnur gegebenen Normen des Polizeirechts (§ 10 Tit. 17 Teil II WR. u. dgl. mehr) maßgebend sind und durch offenbar sach- und pflichtwidrige Handhabung im Einzelfalle derart verlegt werden, daß das öffentliche Interesse eine Remedur unabweisbar erheischt. Keineswegs ist dagegen jener Widerspruch mit dem bestehenden Recht da gegeben, wo in den Grenzen des durch das Polizeirecht der Behörde eingeräumten freien pflichtmäßigen Ermessens eine v.r.d.i.d.n.e Beurteilung polizeilicher Gesichtspunkte möglich ist und tatsächlich eintritt.“

Und ferner DVG. 55 S. 437/38:

„Nach feststehender Rechtsprechung kann die polizeilich erteilte Bauerlaubnis, welche begrifflich die Erklärung enthält, es fänden dem Bauvorhaben Hindernisse des geltenden öffentlichen Rechtes nicht entgegen, zurückgenommen oder abgeändert werden, wenn die Polizeibehörde nachträglich zu der Überzeugung gelangt ist, daß sie sich hinsichtlich des anzuwendenden materiellen Baurechts in einem Irrtum befunden hat. Ein Baukonsens, worin zwingende Vorschriften unbeachtet geblieben sind, erzeugt zugunsten des Bau-

herrn keine Rechtswirkungen, und die Polizei hat ungeachtet ihrer anfänglichen — irrigen — Zustimmung gegen einen rechtswidrigen Bauzustand einzuschreiten, ohne Rücksicht darauf, ob der Bau schon ausgeführt ist oder nicht. Anders sind die Fälle zu beurteilen, wo die Polizeibehörde bei einem Bauvorhaben nach freiem Ermessen zu befinden hat, z. B. wo das maßgebende Baurecht für die Bauherstellung verschiedene Möglichkeiten gewährt und die Zulassung der einen oder anderen derselben behördlich abzuwägen ist, oder wo der Polizeibehörde die Gewährung von Ausnahmen gestattet ist. In solchen Fällen kann von einem den Widerruf rechtfertigenden Irrtum nicht die Rede sein, wenn nach Erteilung des Konsenses — ohne Veränderung der Sach- und Rechtslage, besonders ohne das Hervortreten eines von der Polizei wahrzunehmenden öffentlichen Interesses — nur die Anschauung der Behörde hinsichtlich der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit der Zulassung des Bauvorhabens wechselt, die Behörde in dem ihr zustehenden Ermessen geirrt zu haben glaubt und sie zu der Ansicht gelangt, daß die Verhältnisse anders, als geschehen, zu beurteilen seien . . .“

Zu den Entscheidungen Bd. 29 S. 390 hielt das OVG. unter Bezugnahme auf vorstehende Entscheidung die Rücknahme eines Baukonsenses zur Errichtung eines Wohngebäudes für zulässig, nachdem sich herausgestellt hatte, daß das zu errichtende Gebäude sich etwa 1000 m von einer Sprengstoffabrik entfernt befunden hätte.

Auch wenn eine Bauerlaubnis gegen Bestimmungen einer Baupolizeiordnung verstößt, kann sie wegen materieller Rechtswidrigkeit widerrufen werden. Die Frage der Rechtswidrigkeit ist nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Baurechte zu entscheiden (OVG. im PrWermBl. 32 S. 350/51).

Nur bedingt erteilte Baugenehmigungen können — auch nach Errichtung des Baues — zurückgenommen werden, wenn die Erfüllung der Bedingung abgelehnt wird (OVG. 39 S. 356).

g) Baubedingungen.

Baubedingungen sind diejenigen „Anordnungen, an welche sich der Bauherr bei der Ausführung des Baues zu halten hat,“¹⁾ und zwar — im Gegensatz zu den unechten Bedingungen, die lediglich Bestimmungen der Bauordnungen wiederholen — lediglich solche, die den Bauherrn in der Baufreiheit nach öffentlichem Baurecht beschränken.

Baubedingungen sind zulässig; sie müssen jedoch dem polizeilichen, wenn auch nicht dem baupolizeilichen Gebiet angehören. Unzulässig wäre also eine Erlaubnis, die an die Zahlung von Baugebühren oder an die Einreichung der für die Bemessung derselben erforderlichen Unterlagen geknüpft ist, da es sich hierbei nicht um eine polizeiliche Angelegenheit handelt (OVG. 33 S. 414). Das gleiche gilt von der Bedingung der Hinterlegung von Anliegerbeiträgen (OVG. 57 S. 487)

¹⁾ Vgl. Kay, Grundzüge des preuß. Baurechts. S. 75 § 20.

Ihrer Rechtsnatur nach hat die einer Bauerlaubnis hinzugefügte Bedingung grundsätzlich die Eigenschaft einer polizeilichen, zwangsweise durchführbaren Auflage, jedoch kann ausnahmsweise eine solche Bedingung die Bedeutung haben, daß ihre Nichterfüllung die Bauerlaubnis hinfällig macht:

„Wissenschaft und Rechtsprechung gehen übereinstimmend davon aus, daß, wenn der Erteilung einer Bauerlaubnis eine Bedingung hinzugefügt ist, diese Bedingung rechtlich die Eigenschaft einer polizeilichen, erforderlichen Falles im Zwangsverfahren durchzuführende Auflage habe . . . Die Regel ist indessen nicht ausnahmslos. Es kommt auf den einzelnen Fall oder für diesen insbesondere darauf an, was den Gegenstand der Bedingung bildet, aus welchem rechtlichen oder tatsächlichen Grunde sie gestellt wird, und in welcher Weise von ihr die erteilte Erlaubnis abhängig gemacht werden konnte und abhängig gemacht worden ist. Es ist danach, namentlich wenn die Bedingung nicht innerhalb des eigentlichen Baupolizeirechts liegt, sehr wohl möglich, daß sie nicht die Eigenschaft einer Auflage hat, deren Nichterfüllung den rechtlichen Bestand der Bauerlaubnis selbst unberührt läßt und nur zur zwangsweisen Durchsetzung der Bedingung berechtigt, sondern daß ihr eine andere, weitergehende Bedeutung beizulegen ist, nämlich die, daß es bei ihrer Nichterfüllung so anzusehen ist, als sei eine Bauerlaubnis gar nicht erteilt worden, daß also die Nichterfüllung die Bauerlaubnis hinfällig macht, welche in der Erwartung der Erfüllung gleich erteilt worden war, während damit bis zur Ausführung des mittels der Bedingung Verlangten hätte gewartet werden können. Bei den Baubedingungen in der vorstehenden Weise zu unterscheiden, so daß sie an sich einen weiteren Sinn haben, aber auch Bedingungen im engeren Sinne, deren Nichterfüllung in bezug auf die erteilte Bauerlaubnis auflösend (resolutiv) wirkt, enthalten können, entspricht der Unterscheidung bei den bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäften zwischen Auflagen und Bedingungen . . . Die Zulässigkeit jener Unterscheidung wird hierdurch bestätigt, da die Bauerlaubnis zwar kein Rechtsgeschäft, aber doch eine Willenserklärung ist, und die Auflage und die Bedingung ihrem Wesen nach allgemeine Begriffe sind.“ (D.W. 59 S. 279/280).

Über das Verhältnis der Bauerlaubnis zur Baubedingung führt das D.W. 54 S. 437/38 aus:

„Die Beklagte folgert: sie habe die für die Einfriedigung nachgesuchte Baugenehmigung überhaupt versagen dürfen, daher sei sie auch berechtigt gewesen, die Herstellung der Einfriedigung unter den genannten Bedingungen zu genehmigen. Diese Schlussfolgerung ist nur dann richtig, wenn gegenüber der Versagung der Bauerlaubnis deren Erteilung unter Zufügung der Bedingung etwas geringeres, nicht aber, wenn sie etwas anderes ist. Nun stehen aber die in den Baubedingungen zum Ausdruck gelangten Forderungen zur Versagung der Bauerlaubnis nicht im Verhältnisse milderer Ansprüche zu einem härteren. Denn in der Versagung der Baugenehmigung kommt überhaupt kein polizeiliches Verlangen zur Herstellung baulicher Maßnahmen zum Ausdruck; wie die Genehmigung eines Baugesuchs die polizeiliche Erklärung ist, daß der geplante Bau dem öffentlichen Recht entspreche, so liegt in der Versagung der Baugenehmigung die Erklärung, der geplante Bau stehe im Widerspruch zu dem bestehenden öffentlichen Rechte. Wurde unter Zufügung der Bedingungen das Baugesuch genehmigt, so erklärte hiernach die Polizeibehörde, der Bau sei, bei Erfüllung der Bedingungen, dem öffent-

lichen Rechte gemäß; mit der Versagung der Genehmigung würde das Gegenteil ausgesprochen gewesen sein. Nur entweder auf Versagung oder auf Erteilung der Bauerlaubnis konnte die Bescheidung auf das Baugesuch lauten; die erteilte Genehmigung kann deshalb nicht etwas geringeres als die Versagung sein, sondern sie ist etwas anderes. Es ergibt sich somit, daß die Polizeibehörde, die zur Versagung einer Baugenehmigung berechtigt ist, nicht ohne weiteres befugt ist, die Erlaubnis unter ihr genehmen Bedingungen zu erteilen.

Vielleicht hat der Beklagten bei ihrer Ansicht die Erinnerung vorgeschwebt, daß nach der Rechtsprechung die Zufügung von Bedingungen zu einer Bauerlaubnis, die nach § 11 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 hätte verjagt werden können, und zu einer von der Gemeinde ausgesprochenen, ihrem Ermessen ortstatutarisch überlassenen Ausnahmebewilligung im Falle des § 12 a. a. O. nicht hemängelt worden ist. Diese Fälle handeln aber von einem freien Ermessen der Baupolizeibehörde (§ 11) und der Gemeinde (§ 12); bei ihnen wird mit der Erlaubnis und mit der Ausnahmebewilligung dem Antragsteller etwas gewährt, worauf er kein Recht hat. Das ist dagegen anders bei der Baugenehmigung im allgemeinen, die, wenn das Bauvorhaben dem objektiven öffentlichen Rechte entspricht, nicht verjagt werden darf. Hier kann daher, wenn der Bau dem öffentlichen Rechte widerspricht, die Behörde nicht unter Bedingungen, die sie nach ihrem Ermessen für nützlich befindet, die Genehmigung erteilen; vielmehr ist die Erteilung unter Bedingungen nur dann zulässig, wenn gerade mit der Erfüllung der Bedingungen den Vorschriften des öffentlichen Rechts genügt wird . . .“

Zulässig ist es auch, eine Bedingung mit einer Zwangsandrohung für den Fall des Zuwiderhandelns gegen dieselbe zu verbinden. So OBG. 23 S. 325:

„Das OBG. ist . . . in konstanter Rechtsprechung davon ausgegangen, daß dem Baukonsense in Form von Bedingungen auch „Anordnungen“ sich anschließen können in der Art, daß der Unternehmer, wenn anders er überhaupt von dem Konsense Gebrauch macht, hierbei an-gewisse — gleichviel ob seinen Plänen entsprechende oder ihnen zuwiderlaufende — Schranken gebunden ist, und daß diese Anordnungen dann aufrecht zu erhalten sind, wenn sie sich mit dem bestehenden Baurechte in Übereinstimmung befinden . . . Daß aber die so gegebenen polizeilichen Anordnungen auch mit Zwangsandrohung versehen werden können — falls nicht der Grundsatz ne bis in idem zur Anwendung zu kommen hat — folgt aus der allgemeinen Bestimmung des § 132 OBG.“

Baubedingungen wirken nicht schlechtlin gegen Rechtsnachfolger im Grundstückseigentum, zumal dann, wenn er beim Erwerb des Eigentums keine Kenntnis von der Bedingung hatte. So OBG. 2 S. 359:

„Ihm (d. h. dem Rechtsnachfolger) gegenüber kann die Bauausführung als eine konsenswidrige nur unter der Voraussetzung gelten, daß die gestellte Bedingung ihre rechtliche Basis nicht ausschließlich in den besonderen Sat-

Baubedingungen werden mit Ablauf der für die Rechtsmittel des § 132 W.G. vorgeschriebenen Fristen unanfechtbar: so W.G. 12 S. 369/70:

„Zu Unrecht wendet der Kläger ein, nur Entscheidungen über Rechtsverhältnisse, nicht aber Anordnungen rein tatsächlicher Natur könnten rechtskräftig werden; der Ausdruck „rechtskräftig“, dessen sich die Beklagte bedient, paßt allerdings — strenge genommen — nicht; sachlich aber irrt die Beklagte nicht, wenn sie annimmt, eine polizeiliche Anordnung sei, nach Verabsäumung rechtzeitiger Anfechtung für die Beteiligten verbindlich und bilde infolgedessen eine sichere Grundlage für das weitere Vorgehen der Polizeibehörde. Alle polizeilichen Maßregeln enthalten mehr oder weniger Anordnungen tatsächlicher Natur und der Mehrzahl nach sind polizeiliche Verfügungen keine der Rechtskraft fähigen „Entscheidungen“ über Rechtsverhältnisse; das Gesetz hat aber allgemein für die im § 127 erwähnten polizeilichen Verfügungen, soweit nicht ausdrücklich anders bestimmt ist, ein Anfechtungsverfahren geordnet, bei dessen Nicht-Zunehmhaltung das Recht zur Anfechtung verloren geht.“

h) Rechtsmittel.

1. Bei Erteilung einer Bauerlaubnis haben Dritte, welche hierdurch in ihrem Rechte verletzt werden, zwar das Recht der Aufsichtsbeschwerde (§ 50 III W.G.), nicht aber die Verwaltungsbeschwerde oder Klage, weil die Rechtsmittel der §§ 127 ff. W.G. zum Schutze von gefährdeten Privatrechten nur insoweit bestimmt sind, als diese mit den unter den Schutz der Polizeigewalt gestellten öffentlichen Interessen zusammenfallen und weil ein subjektives, durch die Rechtsmittel der §§ 127 ff. geschütztes und auf diesem Wege erzwingbares Recht des einzelnen auf das seines Erachtens erforderliche polizeiliche Einschreiten gegen einen Dritten in bestimmter Richtung dem bestehenden Rechte unbekannt ist (W.G. 14 S. 378 ff.). Dies gilt auch dann, wenn ein Baukonsens den allgemeinen baupolizeilichen Bestimmungen zuwiderläuft:

„Wie alle polizeilichen Vorschriften ihrer Natur nach nicht das Einzelinteresse, sondern lediglich die Interessen der Gesamtheit oder doch diejenigen eines weiteren unbestimmten Kreises von Beteiligten zur Grundlage und zugleich zum Ziele haben, so sind auch die baupolizeilichen Bestimmungen zunächst auf Rücksichten des Gemeinwohles zurückzuführen. Dies schließt nun zwar nicht aus, daß der Eigentümer von Grund und Boden, insoweit er an dessen Bebauung durch derartige Bestimmungen behindert wird, hiergegen kraft subjektiven Rechtes im Verwaltungsstreitverfahren klagbar werden kann. Das Recht zur freien Verfügung über das Eigentum begreift an sich auch die unbeschränkte Befugnis zum Bauen in sich; nur insoweit, wie das positive Gesetz oder die in solchem zugelassenen polizeilichen Bestimmungen Schranken ziehen, tritt jene Befugnis zurück; wo beides miteinander in Kollision gerät, findet, wenn das Hindernis der Bebauung im öffentlichen Rechte begründet liegt, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Der Dritte dagegen, der Nichteigentümer, kann zwar unter Umständen ein nicht minder dringendes Interesse daran haben, als der Eigentümer selbst, daß der Baukonsens nach einer bestimmten Richtung hin erteilt oder nicht erteilt werde.

Ein subjektives Recht hierauf hat er aber nicht und das selbst dann nicht, wenn etwa die einzelne baupolizeiliche Bestimmung, welche er zur Geltung gebracht zu sehen wünscht, neben den zunächst maßgebenden öffentlichen allgemeinen bis zu einem gewissen Grade auch die besonderen Interessen der Nachbarn zu schützen bestimmt sein mag. Sein Interesse steht wie das der Gesamtheit lebiglich unter dem allgemeinen Schutze einer geordneten Verwaltung; er kann dasselbe — gleich jedem anderen Staatsbürger — durch Hinweisung der Polizeiverwaltung auf das Gesetz, durch Anzeigen von Zuwiderhandlungen und durch Beschwerde im Verwaltungswege zur Geltung zu bringen versuchen. Eine Klage steht so wenig ihm wie irgendeinem ganz unbetheiligten andern Dritten zu — es sei denn die *privatrechtlich* zu begründende Klage bei einem ordentlichen Richter.“ (DVG. 2 S. 354/55).

2. Die Versagung der Bauerlaubnis ist eine polizeiliche Verfügung mit den hiergegen zulässigen Rechtsmitteln. Auch bei der Weigerung der Baupolizeibehörde, die Prüfung eines Baugenehmigungsgesuches vorzunehmen, liegt eine die Genehmigung einstellende versagende polizeiliche Verfügung (DVG. 33 S. 414).

Wird eine Baugenehmigung mit der Begründung verweigert, daß es sich bei dem beabsichtigten Bau um einen solchen auf einer öffentlichen Straße handele, so liegt eine Inanspruchnahme i. S. des § 56 Abs. 1 des Just.-Gesetzes vom 1. August 1883 vor, gegen welche als erstes Rechtsmittel nur der Einspruch zulässig ist (DVG. 55 S. 443, 43 S. 370, 375).

3. Bei Erteilung einer Bauerlaubnis unter Zufügung von Baubedingungen sind die Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen zulässig, um die Aufhebung der in dem Baukonsens auferlegten Bedingungen herbeizuführen (DVG. 39 S. 362/63).

Vgl. ferner DVG. 40 S. 360:

„Derartige einer polizeilichen Verfügung gleichzuachtende und deshalb selbständig angreifbare Bestimmungen liegen aber nur vor, wenn der Baukonsens erteilt wird und für den Fall der Ausführung des genehmigten Baues Gebote oder Verbote mit der Absicht, sie erforderlichen Falles im Zwangsverfahren durchzuführen, beigefügt werden.“

Nur dann, wenn Bedingungen zu einer Baugenehmigung hinzugefügt werden, obwohl letztere gänzlich hätte versagt werden können, ist eine Klage unzulässig, weil der Bauunternehmer nicht in seinen Rechten verletzt ist (DVG. 39 S. 356).

Die Klage gegen Aufhebung einer bedingten Bauerlaubnis wird nicht dadurch hinfällig, daß die Polizei den Baukonsens demnächst bedingungslos erteilt; nur muß der Antrag dann darauf gerichtet werden, daß die Verfügung als zur Zeit ihrer Erlassung unzulässig aufgehoben werde (DVG. 28 S. 343 ff.). Dies ist wichtig wegen des Regreßanspruches gegen die Polizei (§ 6 des preuß. Gesetzes v. 11. Mai 1842).

4. Maßgebender Zeitpunkt und Prüfung des Verwaltungsrichters.

Maßgebend für die Frage, ob ein Bau konsenswidrig ist, ist das Baurecht zur Zeit der Urteilsfällung (DWB. 37 S. 408).

Bei Versagung der Bauerlaubnis hat der Verwaltungsrichter zu entscheiden, ob der Bau nach öffentlichem Baurecht zulässig ist und hat die Klage abzuweisen, falls dies nicht zutrifft. Gleichgültig ist, ob der von der Polizeibehörde angegebene Grund für die Versagung zutrifft (DWB. im PrVerwBl. 23 S. 745).

Unzulässig ist die Klage auf Aufhebung bestimmter Gründe der Versagung, weil Rechtsmittel nur gegen polizeiliche Gebote oder Verbote, nicht aber gegen die dafür gegebene Begründung zulässig sind (DWB. 40 S. 363). Es kann daher auch nur auf Außerkraftsetzung der polizeilichen Verfügung — ganz oder teilweise — erkannt werden, niemals aber eine Genehmigung erteilt werden, welche die angegriffene Verfügung verfat hatte.

i) Bauten ohne Konsens.

Ist ein Bau ohne den erforderlichen Konsens errichtet, so kann die Polizei dem Bauherrn nicht die Verpflichtung auferlegen, nachträglich die baupolizeiliche Genehmigung nachzusuchen und als Zwangsmittel die Beseitigung des Baues in Aussicht stellen. So DWB. 48 S. 362:

„Lag der Polizei daran, Zeichnungen der Anlagen in ihren Akten zu haben, so hatte sie eine hierauf gerichtete Auflage zu machen, und es war ihr unbenommen, zugleich die Anfertigung der Zeichnungen durch einen Dritten als Zwangsmittel anzudrohen. Nicht aber durfte der Kläger darauf verwiesen werden, dem Zwangsmittel der Beseitigung der Anlagen dadurch vorzubeugen, daß er nachträglich ein Konsensgesuch einreiche oder um weitere Fristbewilligung für die Einreichung eines solchen Gesuchs bitte.“

Im übrigen kann die Polizei den Beginn eines konsenslosen Baues verhindern und gegen den dem bestehenden Baupolizeirecht widersprechenden Zustand einschreiten. Ist es nicht möglich, den geschaffenen Zustand durch Änderung mit dem objektiven Baurecht in Übereinstimmung zu bringen, so kann die Beseitigung des Zustandes verlangt werden (DWB. im PrVerwBl. 25 S. 646). Letztere kann jedoch nur dann verlangt werden, wenn der Fortbestand des Baues mit dem öffentlichen Interesse unvereinbar ist, nicht schon deshalb, weil der Bau ohne polizeiliche Genehmigung ausgeführt wurde (DWB. im PrVerwBl. 22 S. 528). Grundsätzlich hat die Baupolizei daher erst auf eine entsprechende Änderung des Baues hinzuwirken und erst dann die Beseitigung des ganzen Bauwerkes zu verlangen, wenn den im öffentlichen Interesse zu stellenden Anforderungen auf keine andere Weise genügt werden kann. Dieser Grundsatz ist in §§ 71, 72 Titel 8 Teil I U.N. ausgesprochen (DWB. 6 S. 323).

Die Beseitigung von Baumängeln ist in der Regel nicht vom Bauunternehmer, sondern vom Grundstückseigentümer zu fordern, insbesondere auch dann, wenn der Unternehmer lediglich in Erfüllung des ihm vom Eigentümer erteilten Auftrages gehandelt hat. Auch § 66 Titel 8 Teil I A. N. richtet sich in erster Linie gegen den Eigentümer des Baues, da er nur eine Anwendung des Grundgesetzes ist, daß der Eigentümer sein Eigentum in einen polizeimäßigen Zustand zu setzen und darin zu erhalten hat (D. V. G. 40 S. 394).

Vorhandene Bauwerke fallen unter neue baupolizeiliche Vorschriften, wenn die betreffenden Bauordnungen dies ausdrücklich vorschreiben (D. V. G. im Pr. Verw. Bl. 29 S. 326). Im übrigen hat die Polizei auch nach Errichtung des Baues für die Sicherheit des Baues nach § 10 II 17 A. N. zu sorgen und die entsprechenden Anstalten zu treffen (D. V. G. im Pr. Verw. Bl. 28 S. 222). Vgl. ferner D. V. G. im Pr. Verw. Bl. 32 S. 698:

„Bei Bauten, die entsprechend der erteilten Baugenehmigung und dem bei ihrer Errichtung geltenden Baurecht ausgeführt worden sind und seitdem unverändert bestehen, kann die Polizeibehörde dann nachträglich neue Anforderungen stellen, wenn diese zur Abwendung von Gefahren notwendig sind. Es folgt dies aus den Aufgaben der Polizei, der im § 10 Titel 17 Teil II des A. N. ganz allgemein der Schutz und die Sorge für Leben und Gesundheit des Publikums übertragen worden ist.“

IV. Polizeiliches Einschreiten gegen verfallene Bauten.

Die §§ 36 ff. I 8 A. N. verbieten dem Eigentümer von Gebäuden in Städten, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen, dieselben zu zerstören oder zu vernichten und verpflichten die Eigentümer derselben, die Gebäude in baulichem Stande zu unterhalten, soweit es zur Erhaltung der Substanz und Verhütung alles Schadens und Nachteiles für das Publikum notwendig ist. Wenn diese Pflicht dergestalt vernachlässigt wird, daß der Einsturz des ganzen Gebäudes oder eine Gefahr für das Publikum zu besorgen ist, so hat die Polizei den Eigentümer zur Reparatur innerhalb bestimmter Frist — ev. durch Zwangsmittel — anzuhalten. Dies gilt aber nicht gegenüber dem Erwerber eines unbebauten, vordem bebaut gewesenen städtischen Grundstückes (D. V. G. 10 S. 317). Sind die Zwangsmittel fruchtlos, so kann die Polizei

a) entweder den notwendigen Bau auf Kosten des verpflichteten Eigentümers veranstalten,

b) oder das Gebäude zum öffentlichen Verkauf ausbieten. In diesem Falle ist dem Ersther die Wiederherstellung zur Bedingung zu machen. (Versteigerungsbedingung von Amts wegen). Antragsberechtigt ist nach Art. 29 des Preuß. Ausf.-Gesetzes zum Zw. V. G.

die Ortspolizeibehörde. Die Vorschriften über das geringste Gebot kommen nicht zur Anwendung. Findet sich kein Käufer, so ist der Zuschlag nach Maßgabe der §§ 45—48 I 8 A. M. zu erteilen, d. h. es müssen die dinglich Berechtigten über die Mittel zur Erhaltung und Wiederherstellung des Gebäudes vernommen werden. Vereinigen sich die Berechtigten nicht, so ist das Gebäude demjenigen unter ihnen zuzuschlagen, der, außer der Wiederherstellung desselben, die vorteilhaftesten Bedingungen für seine Mitgläubiger und Eigentümer anbietet. Will auch kein Gläubiger das Gebäude als Meistbietender erstehen, so kann der erste unter ihnen den Zuschlag gegen bloße Übernahme der Wiederherstellung übernehmen; will er dies nicht, so steht dieses Recht den nachfolgenden Berechtigten zu. Will auch von diesen keiner die Übernahme, so muß das Gebäude der „Kämmerei des Ortes“ zugeschlagen werden. Der Magistrat kann dann das Gebäude jedem unter der Bedingung des zu vollführenden Baues als freies Eigentum überlassen.

V. Baupolizeigebühren.

a) Hierüber bestimmt § 6 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893:

„Die Gemeinden, Amtsbezirke, Ämter und Landbürgermeistereien sind berechtigt, für die Genehmigung und Beaufsichtigung von Neubauten, Umbauten und anderen baulichen Herstellungen Gebühren zu erheben.“

Nach Art. 3 des § 6 A. M. müssen die Gebühren so bemessen werden, daß deren Aufkommen die Kosten des bezüglichen Verwaltungszweiges nicht übersteigt. Nach dem A. E. vom 30. Dezember 1895 (Preuß. G. S. 1896 S. 8) können auch königliche Polizeiverwaltungen Gebühren für Genehmigung und Beaufsichtigung von Bauten erheben.

§ 6 A. M. ist nach D. V. 64 S. 247 eng auszulegen:

„Deshalb darf der von ihm gebrauchte Ausdruck „bauliche Herstellungen“ nur von solchen Herrichtungen verstanden werden, die das Baurecht als bauliche Herrichtungen behandelt und einer Genehmigung und Überwachung nach Maßgabe seiner Vorschriften unterwirft. Dagegen fallen unter den § 6 nicht Veranstaltungen, die zwar durch besondere Vorschriften der Genehmigung der Baupolizeibehörde unterworfen werden, bei denen aber die Genehmigung nicht von dem Ausfall einer baupolizeilichen und bautechnischen Prüfung abhängig ist.“

b) über die Rechtsnatur der Baupolizeigebühren führt das D. V. im Pr. Verm. B. 32 S. 70 aus:

„Wenn § 6 des A. M. vom 14. Juli 1893 den Gemeinden die Befugnis gewährt, für die Genehmigung und Beaufsichtigung von Neubauten, Umbauten und anderen baulichen Herstellungen Gebühren zu erheben, so dürfen diese Gebühren nicht, etwa wie eine indirekte Steuer, aus Anlaß der Errich-

tung eines Baues gefordert werden, sie stellen nicht eine Besteuerung der Bautätigkeit dar. Vielmehr sind sie die Gegenleistung für eine beanspruchte öffentliche Leistung. Die Gebührenpflicht entsteht also nur unter der doppelten Voraussetzung, daß diese öffentliche Leistung beansprucht und daß sie gewährt wird.“

VI. Das Fluchtliniengesetz.

Weitere öffentlich-rechtliche Einschränkungen der Baufreiheit ergeben sich aus dem Gesetz betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875.

a) Das Fluchtlinienrecht in Preußen vor dem Gesetz von 1875.

Das Fluchtlinienrecht wurde vor dem genannten Gesetz durch §§ 65 ff. I 8 A. R. geregelt, denen zufolge die Polizeibehörden das Recht zur Anordnung von Fluchtlinien hatten (D. V. G. 8 S. 303 ff.). Das gleiche galt für Aufstellung von sog. Bebauungsplänen, welche als polizeiliche „Anordnungen“ nicht der Publikation als Polizei verordnungen bedürfen (D. V. G. 5 S. 381)¹⁾. Derartige Anordnungen der Polizei bestehen weiter (D. V. G. 64 S. 545). Nach diesen älteren Bestimmungen sind wie nach dem Fluchtliniengesetz Neu-, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinien hinaus unzulässig.

b) Inhalt des Fluchtliniengesetzes.

Das Fluchtliniengesetz regelt folgendes:

1. Die Festsetzung der Fluchtlinien durch einen Plan (§§ 1—10);
2. die Rechtsfolgen der Fluchtlinienfestsetzung (§§ 11—20):
 - a) die ortstatutarischen Bauverbote (§ 12);
 - b) die Entschädigungsansprüche (§§ 13/14);
 - c) die ortstatutarischen Anliegerbeiträge (§ 15).

c) Das Gesetz gilt nicht für Privatstraßen.

Das Gesetz gilt grundsätzlich nicht für Privatstraßen. Hierunter sind nicht solche Straßen zu verstehen, welche zwar für den öffentlichen Verkehr und den Umbau mit Zustimmung der Polizeibehörde bestimmt sind, aber von den Unternehmern der Anlage oder von den Eigentümern der Straße oder angrenzenden Grundstücke unterhalten werden und sich im Privatbesitz befinden, denn solche Straßen sind öffentliche Straßen, weil die Öffentlichkeit eines Weges nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß seine Unterhaltung einem andern Rechtssubjekt als dem regelmäßig Wegebaupflichtigen obliegt und daß sein Grund und Boden im Privateigentum eines Dritten steht. Nach D. V. G. 19 S. 368 ist eine Privatstraße vielmehr nur da vorhanden, wo die Straße der Verfügungsgewalt

¹⁾ Vgl. § 10.

gewalt des Eigentümers unterliegt und kraft derselben dem öffentlichen Verkehr entweder tatsächlich entzogen ist oder doch jederzeit entzogen werden kann. Das FVG. bezieht sich auf solche Privatstraßen im Rechtsinne nicht, sondern nur auf öffentliche Straßen.

Auf Grund des FVG. läßt sich daher die Herstellung einer Privatstraße nur in dem Falle verhindern, wenn ein Ortsstatut zur Ausführung des § 12 FVG. erlassen ist und hiernach der Anbau an der Privatstraße untersagt werden kann. Dies setzt aber wieder voraus, daß die Annahme gerechtfertigt ist, es solle an einer in der Entstehung begriffenen öffentlichen Straße gebaut werden; d. h. es bedarf der Feststellung, daß die Straße, wenn sie auch von dem Unternehmer etwa als Privatstraße bezeichnet wird, doch tatsächlich von Anfang an als öffentliche Straße projektiert ist oder sich wenigstens nach den vorliegenden Umständen mit und infolge der Bebauung notwendig in eine öffentliche Straße verwandeln muß (OBG. 19 S. 368).

Nur § 12 des FVG. gilt auch für Privatstraßen. So OBG. im PrVerwBl. 8 S. 31/32:

„Das Gesetz kennt aber nicht bloß die Anlegung neuer Straßen durch die Gemeinde, sondern weist im § 15 selbst darauf hin, daß Straßen auch von Privatunternehmern angelegt werden können. Die §§ 12 und 15 stehen, wie der unterzeichnete Gerichtshof bereits mehrfach ausgeführt hat, in engster Verbindung und behandeln im wesentlichen ähnliche Fälle (vgl. z. B. OBG. 3 S. 314); der § 12 bezieht sich demnach auch auf Straßen, welche von Privatpersonen projektiert werden. Hier kann allerdings, sofern der Unternehmer ohne Zustimmung der Gemeinde und der Polizeibehörde vorgeht, leicht fraglich werden, ob der neue Weg als eine Straße zu behandeln ist. Maßgebend bleibt dafür, ob der Weg tatsächlich dem öffentlichen Verkehr — im Gegensatz zur ausschließlichen Benutzung durch bestimmte Personen — dienen soll: und dies kann wieder nur in jedem einzelnen Falle nach den gegebenen Verhältnissen beurteilt werden.“

d) Die Fluchtlinienfestsetzung.

1. Die Straßenfluchtlinien bilden regelmäßig zugleich die Baufluchtlinien, d. h. die Grenzen, über welche hinaus die Bebauung ausgeschlossen ist. Jedoch kann aus besonderen Gründen eine von der Straßenfluchtlinie verschiedene, jedoch in der Regel höchstens 3 m von dieser zurückweichende Baufluchtlinie festgesetzt werden (§ 1 Abs. 4). Wo eine von der Straßenfluchtlinie verschiedene Baufluchtlinie festgesetzt worden ist, liegt ein Vorgarten im Rechtsinne vor (OBG. im PrVerwBl. 27 S. 143).

Auch rückwärtige Baufluchtlinien können durch eine Baupolizeiverordnung vorgeschrieben werden, so daß also Baugrundstücke über eine bestimmte Entfernung von der Baufluchtlinie hinaus in der Tiefe nicht bebaut werden dürfen (OBG. 63 S. 441).

2 Die Straßen- und Baufluchtlinien werden festgelegt von

1. dem Gemeindevorstand,
2. der Gemeinde bzw. der Gemeindevertretung,
3. der Ortspolizeibehörde, welche ihre Zustimmung zu erteilen hat.

Zur Verfassung ist die Polizeibehörde nur aus polizeilichen (d. h. Verkehrs-, Feuerficherheits- und Gesundheitspolizei-) Rücksichten befugt. Bei Verfassung der Erlaubnis entscheidet der Kreisausschuß auf Ansuchen des Gemeindevorstandes (§ 5).

Zur Straße gehört der Straßendamm und Bürgersteig (§ 1 Abs. 3).

Bei Festsetzung der Fluchtlinie ist auf Förderung des Verkehrs, der Feuersicherheit und der öffentlichen Gesundheit Bedacht zu nehmen sowie darauf zu halten, daß eine Verunstaltung der Straßen und Plätze nicht eintritt. Für genügende Straßenbreite und gute Verbindung der neuen Bauanlagen mit bereits bestehenden ist Sorge zu tragen (§ 3 FlG.). Ferner muß jede Festsetzung von Fluchtlinien eine genaue Bezeichnung der davon betroffenen Grundstücke und Grundstücksteile und eine Bestimmung der Höhenlage sowie der beabsichtigten Entwässerung der betreffenden Straße und Plätze enthalten (§ 4).

Nach erfolgter Zustimmung der Ortspolizeibehörde bzw. des Kreis-ausschusses hat der Gemeindevorstand den Plan öffentlich auszu-legen. Werden nur einzelne Grundstücke betroffen, so genügt eine Mitteilung an die beteiligten Grundeigentümer. Die öffentliche Aus-legung ist ortsüblich bekannt zu machen und hierbei darauf hinzuweisen, daß Einwendungen gegen den Plan innerhalb einer bestimmten Prä-klusivfrist von mindestens 4 Wochen beim Gemeindevorstand anzu-bringen sind (§ 7).

Über nicht zur Erledigung gelangende Einwendungen beschließt der Kreis-ausschuß. Sind Einwendungen nicht erhoben oder ist über dieselben engültig beschloffen, so hat der Gemeindevorstand den Plan förmlich festzustellen, offen zu legen und letzteres ortsüblich be-kannt zu machen.

Einwendungen gegen die Notwendigkeit und Zweckmäßig-keit des Fluchtlinienplanes können nur in dem nach §§ 7 und 8 des FlG. stattfindenden Verfahren, nicht aber im Verwaltungsstreitver-fahren geltend gemacht werden (OBG. 57 S. 480).

Ist bei Feststellung des Fluchtlinienplanes gegen die Bestim-mungen des FlG. verstoßen, so ist derselbe rechtsunwirksam (OBG. im PrVerwBl. 23 S. 761).

Der Fluchtlinienplan hat konstitutive Wirkung und schafft un-mittelbar öffentliches Baurecht (OBG. 61 S. 387). Die rechtliche Be-deutung der Fluchtlinien besteht nicht darin, festzustellen, wo gebaut

werden darf, sondern zu kennzeichnen, welche Flächen zu öffentlichen Straßen und Plätzen vorbehalten werden sollen und deshalb nicht bebaubar sind (DVG. 40 S. 363).

Wo keine Baufluchtlinien bestehen, können durch Polizeiverordnung allgemein für Gebäude Entfernungen von den öffentlichen Wegen vorgeschrieben werden, damit zur Wahrung polizeilicher Interessen Gebäude nicht unmittelbar an der Straße, sondern nur in einem gewissen Abstände von ihr errichtet werden (DVG. 50 S. 427).

3. Bebauungspläne.

Grundsätzlich erfolgt die Festsetzung von Fluchtlinien für einzelne Straßen und Straßenteile. Sie kann aber auch nach dem voraussichtlichen Bedürfnisse der näheren Zukunft durch Aufstellung von Bebauungsplänen für größere Grundflächen erfolgen (§ 2 Abs. 1 FlG.). Dies gilt besonders bei umfassenden Zerstörungen durch Brand oder andere Ereignisse, wobei es sich um die Wiederbebauung ganzer Ortsteile handelt (§ 2 Abs. 2 FlG.).

Bebauungspläne enthalten mithin die Feststellung von Fluchtlinien im voraus nach einem einheitlichen Plane, welcher die Richtung der Straßen, Anlegung öffentlicher Plätze usw. in Obacht nimmt (vgl. DVG. 5 S. 382/83).

Zur Festsetzung neuer oder Abänderung schon bestehender Bebauungspläne in den Städten Berlin, Potsdam, Charlottenburg und deren nächster Umgebung bedarf es Königlichlicher Genehmigung (§ 10 Abs. 2 FlG.).

4. Nachprüfung des Fluchtlinien- und Bebauungsplanes.

Wenn auch durch die Festsetzung von Fluchtlinien öffentliches Baurecht, d. h. Rechtsnormen geschaffen werden, so dürfen sie jedoch in materieller Hinsicht nicht mit dem Inhalt des FlG. und dem sonstigen objektiven Rechte in Widerspruch stehen. Deshalb ist der Verwaltungsrichter wohl befugt zu prüfen, ob dies der Fall ist oder nicht (DVG. 25 S. 390).

5. Vorgärten.

Ein Vorgarten liegt in denjenigen Fällen vor, in welchen eine von der Straßenfluchtlinie verschiedene Baufluchtlinie festgesetzt worden ist (DVG. im PrBewBl. 27 S. 143). Sie setzen eine Bebauung des Grundstückes voraus (DVG. 50 S. 424)¹⁾. § 1 Abs. 3 Satz 3 des FlG. schafft die Rechtsgrundlage für die Einrichtung von Vorgärten zwischen Straße und Häusern.

¹⁾ Nicht erforderlich ist aber, daß das Bauwerk einen Ausgang nach der Straße oder bei Eckgrundstücken einen Ausgang nach beiden anstoßenden Straßen hat (DVG. 50 S. 422).

Die Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung von Vorgärten beruht unmittelbar auf dem FlG. und dem ordnungsmäßig festgesetzten Fluchtlinienplan; durch Polizeiverordnung kann nur die Art der Anlegung und Benutzung der Vorgärten geregelt werden (OBG. 65 S. 422/23). Nach Sinn und Zweck des § 1 Abs. 4 FlG. entfällt auch für die Besitzer der bereits bebauten Grundstücke die Pflicht zur Anlegung von Vorgärten, jedoch bedarf es nicht der Beseitigung etwa vorhandener Gebäude zwecks Anlegung von Vorgärten, weil dies dem Eigentümer des Grundstückes durch das Baufluchtengesetz nicht zugemutet werden kann (OBG. 69 S. 386).

Über die Vorgärten und ihre Beschränkbarkeit hinsichtlich der Benutzung führt das OVG. im PrVerwBl. 15 S. 584 aus:

„Die Vorgärten sind nicht Teile der öffentlichen Straßen. Sie stehen im Eigentum Privater, diese haben über sie aber nicht das Maß freier Verfügung wie über ihre sonstigen Grundstücke. Durch die Festsetzung, daß die Baufluchtlinien hinter den Straßenfluchtlinien zum Zwecke des Entstehens von Vorgärten gezogen werden, wird den so entstehenden Vorgärten eine gewisse Bestimmung gegeben. Sie sollen nicht nur als Mittelglied zwischen Straße und Haus den Zugang zwischen beiden vermitteln, sondern, soweit sie nicht Zugang sind, weiter, worauf ihre Bezeichnung als „Vorgärten“, deren Quelle, das für ihre Einrichtung namentlich in Städten seit lange bestehende und verbreitete Herkommen, und endlich auch ihre Lage hinweisen, als Gärten die Salubrität der Wohnplätze durch Zuführung von Licht und Luft wie durch Pflanzenwuchs fördern und zugleich Verunstaltungen der Straße ausschließen.“

Die so aus polizeilichen Gesichtspunkten geschaffenen und nicht nur privaten, sondern auch öffentlichen Interessen dienenden Vorgärten sind der freien Verfügung ihrer Eigentümer durch ihre Bestimmung entzogen. Wie ihr Bestand überhaupt, so untersteht auch ihre Einrichtung und Verwendung insoweit der polizeilichen Obhut, als es sich um die Erhaltung ihrer Bestimmung handelt. Mit gutem Grunde hat daher auch der Stadtausschuß von Berlin in seiner vorgebachten Entscheidung der Polizeibehörde die Bestimmung über die Benutzung des Vorgartens zum Gewerbebetriebe, d. h. die Entschliebung darüber, welcher Beschränkung die private Dispositionsbefugnis des Besitzers des Vorgartens mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Bestimmung des letzteren unterliegt, überlassen und in dieser Beziehung die Vorgärten den öffentlichen Straßen gleichgestellt.“

Nach diesen Grundsätzen können die Ortspolizeibehörden positive Anordnungen über die Einrichtung (z. B. Einzäunung) und Benutzung der Vorgärten (z. B. Verbot des Schankbetriebes in Vorgärten) nach Maßgabe polizeilicher Gesichtspunkte treffen. So auch OVG. 18 S. 374/75:

„Wie keines Beweises bedarf . . . kann in den Vorgärten nicht jeder Gewerbebetrieb zugelassen werden; regelmäßig wird vielmehr die Betreibung eines Gewerbes im Vorgarten teils mit dem Zwecke desselben, teils mit denjenigen Rücksichten, welche auf den Straßenverkehr zu nehmen sind, mehr oder weniger unvereinbar erscheinen. Muß aber der Polizei die Berechtigung zugestanden werden, von den Vorgärten die unstatthaften Ge-

werbebetriebe auszuschließen, so kann ihr auch nicht verwehrt werden, jeden Gewerbebetrieb in den Vorgärten zu verbieten. Ob sich das als notwendig oder zweckmäßig darstellt, ist von dem Verwaltungsrichter nicht zu prüfen (§ 17 B. V. vom 11. März 1850); für rechtsungültig kann demnach eine solche Anordnung nicht erklärt werden, weil die Polizei sich auf einem ihrer Fürsorge anvertrauten Gebiete bewegt, im übrigen aber das Maß der Anforderungen, welche sie glaubt stellen zu müssen, der richterlichen Beurteilung nicht unterliegt. Auf die vom Kläger zur Unterstützung seiner Ansicht aufgeworfenen Fragen, ob denn auch einer Schneiderin das Arbeiten und einem Pensionsinhaber das Unterrichten im Vorgarten untersagt werden könne, braucht nicht näher eingegangen zu werden; die Beantwortung wird lediglich davon abhängen, ob den gegebenen Umständen nach eine Benutzung des Vorgartens zu gewerblichen Zwecken stattfindet.“

Die Polizei kann sogar vorschreiben, daß Vorgärten als Ziergärten eingerichtet und umfriedigt werden, so nach B. V. 18 S. 378/79 bzw. 381:

„Für sämtliche Vorgärten, — mögen sie älteren oder neueren Ursprungs sein — kann es nun nicht füglich einem Zweifel unterliegen, daß ihre Herstellung und Unterhaltung wegen der engen Beziehung, in welcher sie teils zu den Baugrundstücken, teils zur Straße stehen, der polizeilichen Regelung anheimfallen muß. Der Vorderrichter erkennt auch eine Einwirkung der Polizeibehörde in weitem Umfange als berechtigt an, indem er sie für ermächtigt hält, mit Verböten gegen eine unangemessene Einfriedigung und Verwendung einzuschreiten. Von vornherein widerspricht es aber der Natur der Sache, wenn hier zwischen Verböten und Geböten unterschieden wird. Besonders scharf tritt das bei der Einfriedigung hervor; ein bloßes Verbot, andere als gittermäßige Einfriedigungen herzustellen, würde dem Anlieger die Möglichkeit gewähren, den Vorgarten uneingefriedigt zu lassen. Daß dies nicht gestattet sein kann, bedarf kaum einer Ausführung; es würde nicht allein dem Zwecke des Vorgartens, welcher keineswegs als solcher dem Verkehr des Publikums dienen soll, zuwiderlaufen, sondern auch mit anderen polizeilichen Rücksichten, welche in größeren Städten regelmäßig die Abgrenzung der Privatgrundstücke gegen die Straße erfordern, unvereinbar sein. Hinsichtlich der Benutzung des Vorgartens sichts es aber nicht wesentlich anders; soll mit den Vorgärten das Ziel erreicht werden, welches überhaupt durch die ganze Einrichtung erstrebt wird, so kann sich die Polizeibehörde nicht darauf beschränken, eine andere als gartenmäßige Verwendung zu verböten; denn es bliebe dem Anlieger dann wieder freigestellt, den Vorgarten als wüsten Platz liegen zu lassen; und dies würde ebenfalls nicht bloß die gesamte Maßregel vereiteln, sondern offenbar auch polizeilich unstatthafte Zustände herbeiföhren. . . . Hiermit ist zugleich klargestellt, daß eine polizeiliche Vorschrift, wodurch die gartenmäßige Herstellung und die gittermäßige Einfriedigung der Vorgärten den Besitzern zur Pflicht gemacht wird, keineswegs bloß ästhetische Zwecke oder Zwecke der sog. Wohlfahrtspolizei verfolgt, daß sie sich vielmehr innerhalb der der Polizei gestellten Aufgaben hält und folglich nicht wegen Überschreitung der den Polizeibehörden gezogenen Schranken für rechtsungültig erklärt werden kann. Ebenjowenig läßt sich anerkennen, daß die Polizeiverordnung vom 27. Oktober 1855 ein Gebot nicht enthalte¹⁾. Ob ihre Fassung etwa darauf beruht, daß die Pflicht der Anlieger zur Einfriedigung und gartenmäßigen Unterhaltung der Vorgärten als bereits mit dem Institute selbst gegeben vorausgesetzt ist, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls erscheint es nicht wohl tunlich, die Verordnung anders

auszulegen, als von dem Beklagten geschieht. Die Worte: „Vorgärten dürfen nur zu Gartenanlagen benutzt und nur mit einer aus Gitterwerk bestehenden Einfriedigung umgeben werden“ können — wie auch das OVG. schon in mehreren Fällen angenommen hat — nicht füglich eine andere Bedeutung haben, als daß gegen die Anlieger nötigenfalls auch ein Zwang zu der vorhergesehenen Einfriedigung und zur gartenmäßigen Einrichtung sowie Unterhaltung soll geübt werden dürfen. Denn die Absicht der Polizeibehörde kann nach dem vorhin Bemerkten nicht dahin gegangen sein, den Anliegern freizustellen, ob sie das Vorgartenland uneingefriedigt und als wüsten Platz liegen lassen wollen . . .

Endlich kann es auch nicht als durchschlagend erachtet werden, wenn der Vorderrichter in der Polizeiverordnung, als Gebot gefaßt, wesentliche Lücken findet. Daß die Person des Verpflichteten nicht näher bezeichnet ist, erscheint nicht gerade auffallend, weil auch die älteren Vorgärten in Berlin — wie dargelegt — im Eigentum der Anlieger verblieben sind und demnach über die Person des Pflichtigen regelmäßig ein Zweifel nicht bestehen konnte. Diejenigen Fälle, wo das Vorgartenland ausnahmsweise an die Stadtgemeinde abgetreten ist, können hierbei nicht in Betracht kommen; ob sie vielfach oder nur selten eingetreten sind, mag auf sich beruhen; soweit das Vorgartenland infolge der Abtretung zur Straße gezogen ist — und dies wird die ganz überwiegende Regel bilden — besteht rechtlich ein Vorgarten überhaupt nicht mehr und kann folglich auch von einer Verpflichtung zur gartenmäßigen Unterhaltung keine Rede mehr sein; soweit aber lediglich eine Eigentumsübertragung stattgefunden hat, ist hierdurch ein ganz außergewöhnliches Rechtsverhältnis hergestellt, auf dessen Entstehen bei Erlaß der Polizeiverordnung kaum Rücksicht genommen werden konnte . . .“

Und ferner:

Der Eigentümer des Hausgrundstücks kann wegen der vorgeschriebenen Anlegung, Unterhaltung und Einfriedigung des Vorgartens polizeilich in Anspruch genommen werden, auch wenn er nur Besitzer, nicht auch zugleich Eigentümer des Vorgartens ist, weil der Vorgarten im engsten Zusammenhang mit dem Gebäude, vor dem er liegt, steht und ähnlich den Höfen als dessen Zubehör angesehen wird. Im übrigen hat die Polizeibehörde zwischen mehreren Verpflichteten die Wahl (OVG. 61 S. 389—391).

Nach RGZ. 58 S. 334/35 ist ein Gastwirt rechtlich verpflichtet, die Zugänge zu seinem Gasthof auf dem Vorgarten in verkehrssicherem Zustande zu erhalten und bei Eisglätte zu bestreuen, auch wenn ein Vertragsverhältnis mit dem Gaste noch nicht begründet ist. Dies sowohl dann, wenn der Wirt Eigentümer des Lokales ist oder wenn er es nur gepachtet hat. Die Haftpflicht beruht auf dem Satze, daß demjenigen, der in Gebäuden oder auf Wegen einen Verkehr für andere eröffnet, die Herstellung und Erhaltung der Vorkehrungen, welche der gefahrlose Verkehr erfordert, obliegt mit der Wirkung, daß

¹⁾ Die Polizeiverordnung lautete:

„Wo Vorplätze zwischen den Hausfluchtlinien . . . und den Bürgersteigen bzw. Fahrbahnen 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 Erlaubnis erforderlich.“

die mangelhafte Erfüllung dieser Auflage die Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens nach Maßgabe des § 823 BGB. nach sich zieht. Der Wirt ist jedoch rechtlich in der Lage, die Ersatzpflicht durch den Nachweis abzulehnen, daß er einen Dritten mit Beschaffung der zum gefahrlosen Begehen der Zugänge erforderlichen Vorkehrungen in ausreichender Weise beauftragt, auch bei Auswahl und Beaufsichtigung desselben die erforderliche Sorgfalt betätigt hatte.

e) Die Rechtsfolgen der Fluchtlinienfestsetzung (§§ 11—20).

1. Beschränkung der Eigentümer und ortsstatutarische Bauverbote (§§ 11—12).

§ 11 bestimmt:

Mit dem Tage, an welchem die im § 8 vorgeschriebene Offenlegung beginnt, tritt die Beschränkung des Grundeigentümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus verfertigt werden können, endgültig ein. Gleichzeitig erhält die Gemeinde das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmte Grundfläche dem Eigentümer zu entziehen.

Über Zweck und Bedeutung des § 11 führt das DVB. 40 S. 383 aus, daß sich aus den Beratungen in der Kommission des Abgeordnetenhauses ergibt,

„daß der Hauptzweck der Einfügung des § 11 nicht der war, eine baupolizeiliche Rechtsnorm zu schaffen, sondern der, den Gemeinden in ihrem wirtschaftlichen Interesse den Erwerb des in die projektierte Straße fallenden Geländes ohne die umständlichen Formen, welche das Enteignungsgesetz für die Erlangung des Enteignungsrechts durch königliche Verordnung verlangte, zu ermöglichen und zu erleichtern. Denselben wirtschaftlichen Zweck verfolgte auch die Aufnahme des ersten Satzes des § 11 a. a. O., durch welchen der „Grundeigentümer“ nach dem Zeitpunkte der Festsetzung der Fluchtlinie in der Verfügung über seinen in die zukünftige Straße fallenden Grund und Boden in der bezeichneten Weise beschränkt wurde. Der angestrebte Zweck wurde aber dadurch vollkommen erreicht, daß man der zuständigen Polizeibehörde das Recht gab, das Bauen, das heißt die Vornahme von baulichen Veränderungen, in dem im § 11 a. a. O. bezeichneten Umfang auf zukünftigem Straßenlande zu hindern, falls nicht etwa die Gemeinde selbst, zu deren wirtschaftlichem Vorteile die Bestimmung erlassen war, kein Interesse daran hatte, daß die Polizeibehörde von ihrer Befugnis Gebrauch machte. Um den Gemeinden die Anlegung der Straßen auch durch die Beschränkung des Grundeigentümers in der Verfügung über das ihm gehörige künftige Straßenland zu erleichtern, so daß durch ausgeführte Bauten usw., die nachher doch wieder zu entfernen waren, der Gemeinde nicht zu hohe Kosten erwüchsen, genügte es auch durchaus, daß man für die Bestimmung des ersten Satzes des § 11 a. a. O. den tatsächlich bestehenden Bauzustand zur Zeit der Fluchtlinienfestsetzung zugrunde legte. Denn da die Festsetzung der Fluchtlinien für neuanzulegende Straßen der Regel nach von der Ge-

meinde selbst ausgeht, so ist sie in der Lage, zu beschließen, ob es das zu beachtende Interesse der Straßenzuführung verlangt, daß ein schon bestehendes Gebäude von der Fluchtlinie berührt und dadurch der Preis der zur Straße zu ziehenden Grundfläche beeinflußt werde.

Mit dieser Ansicht steht auch der Wortlaut des § 11 im Einklange. Denn wenn dort gesagt ist, daß „mit dem Tage, an welchem die im § 8 vorgeschriebene Offenlegung beginnt, die Beschränkung des Grundeigentümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können, endgültig eintritt“, so ist damit der zuständigen Baupolizeibehörde die Aufgabe zugewiesen, im Interesse der Gemeinde darüber zu wachen, daß von jenem Zeitpunkte ab eine bauliche Veränderung auf künftigen Straßenlande nicht ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommen werde, daß vielmehr das Gelände, welches durch die Fluchtliniensestzung der zukünftigen Straße vorbehalten wird, bezüglich der Bauten in dem Zustand erhalten bleibe, den es zur Zeit der Festsetzung der Fluchtlinie hatte . . .“

Aus diesen Gründen folgert das OBG., daß auf Grund des § 11 nicht nachträglich die Beseitigung von Neu-, Um- und Ausbauten verlangt werden kann, die zwar über eine Fluchtlinie herausragen, aber bereits, wenn auch ohne die vorgeschriebene baupolizeiliche Erlaubnis, ausgeführt worden sind, ehe sich die Gemeindeorgane über den Fluchtlinienplan geeinigt hatten.

Andererseits kann die Polizei die Beseitigung solcher Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus fordern, welche nach erfolgter Einigung der Gemeindebehörden über den Fluchtlinienplan, aber vor dessen Offenlegung, ohne polizeiliche Erlaubnis errichtet worden sind:

„Der Umbau ist ohne die hiernach erforderliche polizeiliche Genehmigung ausgeführt worden. Dies ist unstreitig im Januar 1909 geschehen. Bereits vorher, im Juni 1908, hatten sich die Gemeindebehörden, wie in der Lage nicht mehr bestritten worden ist, unter Zustimmung der Polizeibehörde über die Festsetzung einer Baufluchtlinie für die F. jr. geeinigt, durch welche das Haus der Klägerin durchschnitten wird. Über diese Fluchtlinie tritt der Umbau sowohl mittelbar, weil die Fluchtlinie die betroffenen Räume durchschneidet, wie auch unmittelbar, weil die veränderten Fenster vor der Fluchtlinie liegen, hervor. Auf ihn findet deshalb § 11 des Fluchtliniengesetzes Anwendung. Danach tritt die Beschränkung des Grundeigentümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können, endgültig allerdings erst mit der förmlichen Festsetzung gemäß § 8 a. a. O., nach der Absicht des Gesetzes aber, welche in der Hinzufügung des Wortes „endgültig“ im § 11 seinen Ausdruck gefunden hat, schon während des Festsetzungsverfahrens ein. Der im Gesetze nicht näher bestimmte maßgebende Zeitpunkt innerhalb dieses Verfahrens ist für den Fall, daß die Aufstellung des Planes dem Vorgehen der Gemeinde entsprungen ist, nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in der vollzogenen Einigung der Gemeindebehörden über festzusetzende Fluchtlinie zu finden, weil mit diesem Zeitpunkte, mit welchem das Verfahren über das Stadium der bloßen Vorberatung hinaus gediehen und die Lage und Richtung der gewollten Fluchtlinie bestimmt ist, das im Gesetze geschützte Interesse der Gemeinde an der Verhinderung von Bauten, welche der Durchführung des Fluchtlinienplans entgegenstehen würden, wirksam wird. Eine Offenlegung des Planes

gemäß § 7 a. a. O. ist gemäß der bisherigen Rechtsprechung des Reichsobersten Gerichtshofs als Voraussetzung für die Wirksamkeit des § 11 nicht zu fordern. Wenn die Klägerin hiergegen geltend macht, daß der Fluchtlinienplan ohne öffentliche Bekanntmachung rechtliche Wirkung für das Publikum nicht haben könne, und daß der einen Bau beabsichtigende Grundeigentümer unter Umständen erheblich geschädigt werde, wenn ihm unerwartet wegen eines lediglich von den Gemeindebehörden beschlossenen Fluchtlinienplanes das Bauverbot aus § 11 des Gesetzes entgegengehalten werde, so ist diesen Einwendungen durchgreifende Bedeutung nicht beizulegen. Die Offenlegung eines von den Gemeindebehörden beschlossenen Fluchtlinienplans kann sich z. B. wegen notwendiger Verhandlungen mit anderen Behörden (§ 6 a. a. O.) unter Umständen erheblich verzögern. Würden in dieser Zeit Bauten, die über die Fluchtlinie hervortreten, nicht verhindert werden können, so würde leicht der ganze Plan in Frage gestellt und der Gemeinde unmöglich gemacht werden, die damit angestrebten Ziele und Zwecke zu verwirklichen. Es handelt sich aber bei der vorläufigen Wirksamkeit des § 11 um eine Befugnis, welche den Polizeibehörden gerade zu dem Zwecke eingeräumt ist, die Durchführbarkeit eines aufgestellten, aber wegen der gesetzlichen Verfahrensvorschriften noch nicht endgültig festgesetzten Fluchtlinienplans zu ermöglichen und zu sichern; und diesen im öffentlichen Wohle begründeten Interessen gegenüber, deren Schutz das Gesetz zum Gegenstande hat, müssen die Interessen der Bauenden zurücktreten (vgl. Friedrichs v. Strauß und Tornay, Das Baufluchtengesetz, 5. Aufl., Anm. 4 zu § 11 S. 92 ff. und die dort angeführte Entscheidung). Ist hiernach § 11 des Fluchtliniengesetzes auf den Bau der Klägerin für anwendbar zu erachten, so folgt, daß die Polizeibehörde auch berechtigt sein mußte, die Beseitigung der ohne Genehmigung ausgeführten baulichen Änderungen und die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu fordern. Unmittelbar aus dem Gesetz ergibt sich deren Befugnis, eine vor der Ausführung nachgesuchte Genehmigung des Umbaues zu versagen. Auch nachdem dieser tatsächlich ausgeführt worden war, konnte, wie in dem Urteile vom 11. Juli 1901 (Entsch. des OVG. Bd. 40 S. 386 Anm.) dargelegt worden ist, die nachträglich erbetene Genehmigung versagt werden. Ist dies aber der Fall, so steht der ohne die erforderliche Erlaubnis ausgeführte und im vorliegenden Falle auch nachträglich ausdrücklich nicht genehmigte Bau mit dem zwar endgültig und mit seinen vollen Wirkungen erst mit der förmlichen Fluchtlinienfestsetzung in Kraft tretenden, aber nach § 11 schon vorläufig wirksamen örtlichen öffentlichen Baurecht in Widerspruch, von welchem der Fluchtlinienplan unzweifelhaft einen Teil bildet. Dieser Widerspruch mit dem öffentlichen Baurechte kennzeichnet den Bau ohne weiteres als gefährlich und schädlich für das Publikum im Sinne des § 71 Tit. 8 T. I WRN. und berechtigt deshalb die Polizeibehörde zum Einschreiten. Die Beseitigung der vorgenommenen Änderungen kann deshalb gefordert werden, weil nur hierdurch ein dem örtlichen Baurecht entsprechender Zustand wieder hergestellt werden kann.“ (OVG. 57 S. 477 ff.).

Über die Wirkung des § 11 und damit der Fluchtlinienfestsetzung überhaupt führt OVG. 64 S. 535 aus, daß die rechtliche Bedeutung nicht darin besteht festzustellen, wo gebaut werden darf, sondern zu kennzeichnen, welche Flächen zu öffentlichen Straßen und Plätzen vorbehalten werden sollen und deshalb nicht bebaubar sind:

„Nur wenn für das hinter der Baufluchtlinie liegende Gelände die Baufreiheit nicht ausgeschlossen oder beschränkt ist, bildet die Fluchtlinie die Grenze, bis zu welcher gebaut werden darf. Die Festsetzung einer Flucht-

linie als solcher gibt danach dem hinter dieser belegenen Gelände nicht die Eigenschaft als Bauland. Die Fluchtlinienfestsetzung enthält ferner . . . als solche lediglich das Programm und die Norm für die künftige Anlegung oder Veränderung der Straßen und bewirkt weder ohne weiteres die Entstehung einer öffentlichen Straße noch eine Veränderung der von ihr betroffenen Grundstücke und insbesondere eines von ihr betroffenen Weges und seiner Bestandteile . . . Voraussetzung hierfür ist vielmehr die Durchführung des Fluchtlinienplans . . .“

Durch § 11 des FlG. sind Neu-, Um- und Ausbauten über die Baufluchtlinien hinaus nicht unbedingt ausgeschlossen, sondern können nur nach Ermessen der Baupolizeibehörde versagt werden (OBG. 25 S. 379 ff. und 53 S. 403). Eine Anfechtung der Versagung im Verwaltungsstreitverfahren ist unzulässig (OBG. 50 S. 421).

Versagt werden können Neu-, Um- und Ausbauten. Umwehungen und Umzäunungen der Grundstücke sind auch dann keine „Bauten“, wenn es sich dabei um Mauern und ähnliche Bauwerke handelt (OBG. 25 S. 380 und 58 S. 405). Bloße Reparaturen, d. h. Wiederherstellung einzelner abgängig gewordener Teile eines Bauwerkes sind keine Neubauten (OBG. im PrVerwBl. 28 S. 85). Ein Umbau liegt dort vor, wo es sich um eine mehr oder minder eingreifende, das Bauwerk teilweise umgestaltende Veränderung der Substanz im Innern oder Äußern handelt (OBG. 64 S. 538). Ob ein solcher vorliegt, läßt sich nur unter Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalles beurteilen. Das bloße Verputzen eines Hauses ist kein Umbau, weil der Putz in die Substanz des bestehenden Hauses nicht eingreift und sie nicht umgestaltet (OBG. 61 S. 394). Der Begriff des Ausbaues wird gewöhnlich im Gegensatz zum Rohbau angewendet und damit die Fertigstellung der inneren Einrichtung eines Gebäudes für seine besonderen Zwecke bezeichnet: „Allein es ist unbedenklich, unter ‚Ausbau‘, wie dies dem Wortlaut und dem Sprachgebrauch entspricht, auch andere Fälle baulicher Vervollendung unfertiger und teilweise zerstörter Bauwerke zu verstehen. Wie man die Herstellung der inneren Einrichtung eines im Rohbau fertigen Hauses dessen (inneren) Ausbau nennt, so bezeichnet man andererseits einen Bau, der vorhandene Baureste, Trümmer, Ruinen durch ergänzende bauliche Maßnahmen zu einem vollendeten Ganzen gestaltet, als Ausbau“ (OBG. 41 S. 371).

§ 11 bezieht sich auch auf Bauten in der Luftsäule über dem künftigen Straßenterrain, schließt aber nicht aus, daß die Anbringung von Erkern, Balkons, Dachrinnen u. dgl. über die Straßenfluchtlinie hinaus gestattet wird (OBG. 22 S. 322 ff.).

Die Entziehung der durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien bestimmten Grundflächen erfolgt durch Enteignung nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes (§ 14).

2. Das ortsstatutarische Bauverbot des § 12. Entschädigungsaussprüche.

Durch Ortsstatut kann festgestellt werden, daß an Straßen und Straßenteilen, welche noch nicht gemäß der baupolizeilichen Bestimmungen des Ortes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt sind, Wohngebäude, die nach dieser Straße einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Über Festsetzung, Bestätigung und Bekanntmachung des Ortsstatutes vgl. § 12 Abs. 2 und 3.

Über den Zweck des § 12 führt DVG. 40 S. 390 aus:

„Das Bauverbot ist in § 12 keineswegs allein deshalb gegeben, damit dadurch die in § 15 geregelte Erstattung der Straßenbaukosten für die Gemeinden gesichert werde, vielmehr hat der § 12 eine selbständige, vom § 15 unabhängige Bedeutung. Er soll den Gemeinden in erster Linie das Mittel geben, sich dagegen zu sichern, daß sie durch unbeschränkten Anbau gezwungen würden, Straßen auszubauen da, wo sie den Ausbau überhaupt oder wenigstens zurzeit mit den Interessen der Gemeinde nicht für vereinbar erachten.“

Es steht im freien Ermessen der Gemeinde, ob sie von dem Rechte der Einführung des ortsstatutarischen Bauverbotes Gebrauch machen will, sowie ob sie dies in dem vollen gesetzlich zugelassenen Umfang oder mit gewissen Einschränkungen tun und ob und unter welchen Voraussetzungen sie insbesondere den städtischen Behörden die Zulassung von Ausnahmen vorbehalten will. Hat sie aber auf Grund des § 12 ein Ortsstatut erlassen, so ist dasselbe öffentliches Baurecht und bindet die städtischen Behörden und die Polizei, so daß also Ausnahmen von demselben — wenn nicht im Statut vorgesehen — unzulässig sind (DVG. 65 S. 404/5).

§ 12 gilt auch für Privatstraßen. Ferner gilt er auch bei — wenn auch nicht projektierten, so doch in der Entstehung begriffenen Straßen, d. h. bei Wegen, bei denen sich wegen ihrer den bereits bebauten Stadtteilen benachbarten Lage infolge des Anbaues mit Notwendigkeit ein straßenmäßiger Verkehr entwickeln und die Gemeinde zwingen würde, die Straße als Ortsstraße herzustellen, also das städtische Straßennetz weiter auszudehnen, als die Gemeinde zur Zeit beabsichtigt, was sie nach § 12 gerade zu verhindern befugt sein soll. Auch in derartigen Fällen handelt es sich i. S. des § 12 StG. um „eine Straße, welche noch nicht für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt ist“ (DVG. 40 S. 371). Nicht aber gilt er für Bauten, mit deren Ausführung bereits auf Grund der vorschrittmäßigen Bauerlaubnis begonnen wurde, weil für das Baurecht der Satz gilt, daß neue baurechtliche Bestimmungen der Regel nach auf Bauten, die auf Grund eines polizeilichen Konsenses bereits in der Ausführung begriffen sind, nicht Anwendung finden, was auch von den auf Grund des § 12 erlassenen Ortsstatuten gilt (DVG. 28 S. 375).

Dagegen gilt § 12 nicht für sog. historische Straßen, d. h. schon bestehende Straßen, welche von den Kommunen bei Erlaß des Ortsstatutes ohne Widerspruch zur Pflasterung, Beleuchtung und zu sonstigen kommunalen Verpflichtungen für öffentliche Straßen übernommen waren und schon in jenem Zeitpunkte sich als den städtischen Straßen ebenbürtige Glieder des gesamten Straßennetzes der Stadt darstellen (DVG. im PrVerwBl. 9 S. 193)¹⁾.

Dies folgert das DVG. aus der Entstehungsgeschichte des § 12 und aus folgendem:

„Ergibt sich hieraus, daß nach ihrer Entstehung die §§ 12 und 15 des Gesetzes nicht von bestehenden Straßen gemeint sind, welche von den Kommunen längst ohne Widerspruch zur Pflasterung, Beleuchtung und zu den sonstigen kommunalen Verpflichtungen für öffentliche Straßen übernommen worden sind, sondern nur von neuen, noch nicht fertiggestellten oder polizeiwidrig angelegten Straßen oder Straßenteilen, so wird man in dieser Auffassung noch bestärkt durch eine Vergleichung mit anderen neuen Straßenbaupolizeigesetzen, welche die in den §§ 12 und 15 eingeführten Beschränkungen und Belastungen in gleicher Weise auf „neu anzulegende Straßen“ beschränken . . . Nicht minder spricht endlich der innere Zusammenhang des Gesetzes für die engere Deutung. Denn es läge ein kaum lösbare Widerspruch darin, wenn zwar der § 13 des Gesetzes für geringere Fälle der Eigentumsbeschränkung Entschädigungen gewährt, der § 12 aber in alten, ihrer Zeit den damals geltenden Polizeivorschriften gemäß angelegten Straßen ein allgemeines Bauverbot ohne Entschädigung einführen sollte. Ebenso bliebe es ein ungelöster Widerspruch, wenn zwar der § 15 bei neu angelegten Straßen den Adjazenten nur bestimmt begrenzte Verpflichtungen auferlegt, der § 12 aber bei schon bestehenden Straßen es den städtischen Behörden freistellen sollte, durch ein unbedingtes Bauverbot jede beliebige Auflage oder Bedingung zu stellen.“ (DVG. im PrVerwBl. 9 S. 193).

Historische Straßen sind nur solche Straßen, die bei Inkrafttreten des ortsstatutarischen Bauverbotes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt sind. Hierüber führt DVG. 61 S. 406 aus:

„Beides ist aber begrifflich und nach dem Wesen der Sache als zusammengehörig, als etwas Einheitliches nicht aufzufassen. Wenn auch die Widmung eines öffentlichen Weges für den Anbau diejenige für den öffentlichen inneren Verkehr notwendig zur Folge hat und in sich schließt, so ist doch das gleiche nicht umgekehrt der Fall. Eine Straße kann vielmehr dem Ortsverkehre dienen, ohne doch für den Anbau bestimmt zu sein, wie dies z. B. bei Straßen, welche öffentliche Anlagen durchschneiden, durch den I. Festungsrathen führen oder beiderseits von Festungswerken begrenzt sind, der Fall ist.“

Und ferner DVG. 55 S. 448:

„Eine Ortsstraße muß, um als historische Straße gelten zu können, zur Zeit des Inkrafttretens des ortsstatutarischen Bauverbotes in ihrer Entwicklung bezüglich des Ausbaues im wesentlichen ihren Abschluß gefunden haben,

¹⁾ Vgl. auch DVG. 69 S. 378. Eine „historische“ Straße kann auch in einem Gutsbezirke entstehen, jedoch gewinnt sie erst dann rechtliche Bedeutung, wenn nach Aufhebung der Gutsbezirks-eigenschaft in bezug auf sie ein ortsstatutarisches Bauverbot gemäß § 12 des Baufluchtengesetzes erlassen ist. (DVG. 69 S. 377/78).

so daß von einer Weiterentwicklung in den wesentlichsten Beziehungen nicht mehr gesprochen werden kann.“

Ob eine Straße als fertige Ortsstraße gelten sollte, entscheidet lediglich der damals vorhandene Wille der Gemeinde, d. h. ihrer für die Straßenanlegung zuständigen Organe, welchen der Verwaltungsrichter zu ermitteln hat (OBG. 55 S. 449).

Das ortstatutarische Bauverbot gilt nicht für solche Wege, die als städtische Straßen weder für jetzt noch für die Zukunft projektiert sind. So OBG. 10 S. 313:

„Es ist in rechtlicher Beziehung . . . daran festzuhalten, daß der § 12 . . . nur von projektierten oder doch von solchen Straßen handelt, deren Dineinziehung in das städtische Straßennetz und dereinstige Verwendung als städtische Straße nach dem voraussichtlichen Bedürfnisse der näheren Zukunft oder einer absehbaren ferneren Zeit bereits in Aussicht genommen, welche aber zu der Zeit, da der Anbau vorgenommen werden soll, noch nicht fertiggestellt sind . . . Diese Auffassung findet auch abgesehen von der . . . Entstehungsgeschichte des Gesetzes in dessen Wortlaute ihre ausreichende Begründung. Das Gesetz und das Ortsstatut sprechen von „Straßen“, d. h.: von Verkehrswegen, die an sich zum Anbau und zur Vermittelung des Verkehrs nach den abjazierenden Häusern bestimmt sind, und zwar von solchen Straßen, die „noch nicht“ fertiggestellt sind, aber — das bildet die notwendige Ergänzung des „noch nicht“ — demnächst fertiggestellt werden sollen und werden, die überhaupt als städtische Straßen projektiert oder ins Auge gefaßt sind.“

Wegen der Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigentums kann nur in folgenden Fällen Entschädigung verlangt werden:

1. wenn die zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden;

2. wenn die Straßen- oder Baufluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird;

3. wenn die Straßenfluchtlinie einer neu anzulegenden Straße ein unbebautes, aber zur Bebauung geeignetes Grundstück trifft, welches zur Zeit der Feststellung dieser Fluchtlinie an einer bereits bestehenden und für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellten anderen Straße belegen ist, und die Bebauung in der Fluchtlinie der neuen Straße erfolgt.

Vgl. ferner § 13 Abs. 2—4 des Gesetzes.

Für die Feststellung der nach § 13 zu gewährenden Entschädigungen und die Vollziehung der Enteignung gelten die §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes von 1874.

Streitigkeiten über die Fälligkeit des Anspruches auf Entschädigung gehören zur gerichtlichen Entscheidung der ordentlichen Gerichte.

3. Anliegerbeiträge (§ 15 Fl.-G.).

Durch Ortsstatut kann festgesetzt werden, daß bei Anlegung einer neuen oder bei Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, sowie beim Ausbau an schon vorhandenen bisher unbebauten Straßen und Straßenteilen von dem Unternehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigentümern — von letzteren, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten¹⁾ — die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungs- vorrichtung der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft, sowie deren zeitweise, höchstens jedoch fünfjährige Unterhaltung, beziehungsweise ein verhältnismäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde. Hierzu können die angrenzenden Eigentümer nicht für mehr als die Hälfte der Straßenbreite und wenn die Straße breiter als 26 m ist, nicht für mehr als 13 m der Straßenbreite herangezogen werden.

Über die Kostenberechnung, die Bestätigung, Bekanntmachung und Anfechtbarkeit des Ortsstatutes vgl. § 15 Abs. 2—4.

Wann liegt eine schon vorhandene, bisher unbebaute Straße vor? Hierüber führt das DVO. 64 S. 214/15 aus:

„Es muß erkennbar sein, daß die Gemeinde eine Straße, obwohl sie in dem maßgebenden Zeitpunkte noch nicht in allen Einzelheiten fertiggestellt war, sondern damals noch Unvollkommenheiten aufwies, schon zu den in ihren Einrichtungen abgeschlossenen Ortsstraßen gerechnet und sie danach behandelt hat, so daß die Straße als eine neue nicht mehr in Betracht kam. Alle späteren Ergänzungen der Straßeneinrichtungen oder Regulierungen fallen dann nicht mehr unter den Begriff der Anlegung einer neuen Straße im Sinne des § 15 des Fl.-G., sondern stellen sich als Verbesserungen dar, welche die Beitragspflicht der Anlieger nicht begründen. Ob das eine oder das andere der Fall ist, ist eine wesentlich tatsächliche Frage, die als solche sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzieht“

Auch eine Dorfstraße kann eine vorhandene oder neue Straße i. S. des § 15 Fl.-G. sein. Überall kommt es darauf an, ob die Gemeinde schon mit ihr als einer in ihren straßenmäßigen Einrichtungen zu einem gewissen Abschlusse gelangten Straße gerechnet hat . . .“

Wenn ein Grundstückseigentümer nach Heranziehung zu einem Anliegerbeitrag das Grundstück veräußert, so geht die durch die Heranziehung dem Vorbesitzer gegenüber fällige Forderung nicht ohne weiteres auf den Rechtsnachfolger über; er muß vielmehr selbständig veranlagt und zur Zahlung angehalten werden (DVO. 65 S. 147/48).

¹⁾ Zu prüfen ist, ob das Gebäude an der Straße liegt und ob nicht die Entfernung von der Straße dies ausschließt, z. B. wenn das Gebäude 100 m von der Straße entfernt ist. (DVO. 62 S. 184).

Über die Frage, ob der Anspruch auf den Anliegerbeitrag obligatorischer oder dinglicher Natur ist, vgl. Schulzenstein in J. W. 1916 S. 169 ff. und 240 ff., 1381, 1511 ff.

Nach RÜZ. 86 S. 357 ff. bleibt ein von der Gemeinde zum Zwangsversteigerungsverfahren angemeldeter Straßenanliegerbeitrag, welcher in das geringste Gebot nicht aufgenommen worden ist, gegenüber dem Ersteher des Grundstückes als Grundstücksbelastung nicht bestehen, obwohl die Straßenauslast an sich eine öffentliche Last i. S. des Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 preuß. UG. z. ZwV. ist, welche dingliche Wirkung hat und folglich als Grundstücksbelastung auch späteren Erwerbern des belasteten Grundstückes gegenüber bestehen bleibt, was auch für die Zwangsversteigerung gilt (Art. 6 Abs. 1 UG. z. ZwV.). Es muß jedoch von dieser Straßenauslast die aus ihr entspringende Verpflichtung zu einer einzelnen bestimmten Geldleistung unterschieden werden:

„Die Straßenauslast ist vom Standpunkte des Verpflichteten im Sinne von Beitragspflicht oder Lastenpflicht (vgl. RÜ. in Gruchot's Beitr. Bd. 26 S. 1103), vom Standpunkte des Berechtigten im Sinne von Hauptrecht, aus dem sich die Ansprüche auf die einzelnen Beitragsleistungen ergeben (vgl. RÜ. im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsab. Bd. 3 S. 814) aufzufassen; sie entsteht, wenn die im § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 genannten beiden Voraussetzungen gegeben sind, nämlich wenn die Kosten, die erlattet werden sollen, zur Herstellung der Straße aufgewendet worden sind und festgestellt werden können und ein Gebäude auf dem betreffenden Grundstück an der Straße errichtet wird (RÜZ. Bd. 56 S. 398; DVG. Bd. 33 S. 127, 130; Bd. 40 S. 100). Dagegen wird die aus einer Straßenauslast entspringende Verpflichtung zu einer bestimmten Beitragsleistung erst fällig, wenn die Leistung durch besondere Veranlagung im Sinne der §§ 61 ff. des Preuß. RUG. vom 14. Juli 1893 dem Grundstückseigentümer gegenüber zur Hebung gestellt worden ist (RÜZ. Bd. 56 S. 398; DVG. Bd. 33 S. 130). Dieser Unterschied ist von maßgebender Bedeutung für die Frage, ob und inwieweit dem Ersteher eines an einer hergestellten Ortsstraße anliegenden Grundstücks Anliegerbeiträge obliegen. Wenn ein solches Grundstück, nachdem die Verpflichtung zur Leistung eines Anliegerbeitrags gegenüber dem Eigentümer auf die vorbezeichnete Weise zur Fälligkeit gebracht worden ist, freiwillig an einen anderen veräußert wird, so mag, falls nicht ein anderes vereinbart worden ist, die Rechtsfolge eintreten, daß der Erwerber dinglich mit dem Grundstück und der frühere Eigentümer persönlich für den Beitrag haftet (vgl. DVG. Bd. 33 S. 128, Bd. 41 S. 137). Aber nach § 56 Satz 2 ZwV. trägt der Ersteher die Lasten des ersteigerten Grundstücks erst von dem Zuschlag an. Daraus folgt, daß der Ersteher die aus der Straßenauslast, welche als Grundstücksbelastung auf ihn übergeht, entspringende Geldleistung zwar dann zu tragen hat, wenn sie während seiner Eigentumszeit gegen ihn zur Hebung gestellt und somit fällig gemacht wird (vgl. DVG. Bd. 33 S. 129), daß er dagegen für die bereits gegenüber seinem Vorbesitzer fällig gewordenen Anliegerbeiträge, die bisher nicht auf die eine oder die andere Weise berichtigt worden sind, weder persönlich noch dinglich mit dem Grundstück haftet, sofern nicht etwa durch besondere Kaufbedingung anderes bestimmt worden ist (vgl. RÜZ. Bd. 42 S. 276 ff.; Gruchot's Beitr. Bd. 26 S. 1102 ff.).“ (RÜ. 86 S. 360/61).

Die Heranziehung zu den Anliegerbeiträgen erfolgt nach § 69 des RUG. und Art. 43 der Anweisung vom 10. Mai 1894 zur Ausführung dieses Gesetzes. Daher sind die Rechtsmittel des § 70 RUG.

zulässig (DVG. 62 S. 171). Das Recht zur Heranziehung verjährt nach § 87 RWG. in 3 Jahren seit Ablauf des Jahres, in welchem die Forderung entstanden ist. Die Forderung entsteht mit dem programmatischen Ausbau der Straße mit der Möglichkeit der Berechnung und der Verteilung der Kosten auf die Anlieger und mit der Errichtung eines Gebäudes darauf. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob dazu eine baupolizeiliche Genehmigung erteilt worden ist. Solange eine Straße noch unfertig ist und die Gemeinde auf die noch erwachsenden Kosten nicht rechtsgültig verzichtet hat, ist die Anliegerbeitragsforderung nicht entstanden und ihre Verjährung nicht in Lauf gesetzt (DVG. 62 S. 199).

Vgl. auch DVG. 57 S. 114 ff. darüber, daß hinsichtlich der Anliegerbeiträge eine Vorleistungspflicht nicht durch Ortsstatut begründet werden kann:

„Eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Unternehmers, nach der Wahl der Gemeinde die Straßenbaukosten im voraus an die Stadtkasse zu zahlen, damit dann die Gemeinde die Straßen herstellt, kann durch Ortsstatut nicht begründet werden; dafür bietet der § 15 des Flucht.-G. . . . keinen Anhalt. Vielmehr kann dem Unternehmer die öffentlich-rechtliche Pflicht zum Ausbau einer Straße nur mit der Maßgabe auferlegt werden, daß, wenn er dieser Pflicht nicht nachkommt, die Gemeinde das Recht erhält, sich wegen der ihr durch Übernahme des Ausbaues erwachsenden Kosten an ihn zu halten“

Nach § 15 Abs. 2 des Gesetzes sollen — von dem Falle der Spaltung abgesehen — die Kosten der gesamten Straßenanlage zusammengerechnet und dann auf die Eigentümer nach Verhältnis der Länge ihrer die Straße berührenden Grenzen verteilt werden. Also erst mit dem Zeitpunkte der Fertigstellung der Straße in allen ihren Teilen und Einrichtungen sowie mit der Möglichkeit, die Kosten zu berechnen, entsteht die Forderung an die Anlieger, und daraus folgt, daß sie früher nicht geltend gemacht werden darf, ferner aber auch, daß die Anlieger die Heranziehung zu den Straßenbaukosten in einem früheren Zeitpunkt ablehnen können. Zwar erwerben sie damit kein Recht darauf, zu verlangen, daß eine Straße fertiggestellt wird; wohl aber können sie beanspruchen, daß sie mit Anliegerbeiträgen so lange verschont bleiben, bis die Straße fertig ist, und daß dann der Beitrag von ihnen in ganzer Summe gefordert wird . . .“

VII. Die Verunstaltungsgesetze.

A. Das Gesetz von 1902.

a) Das Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902 bestimmt im einzigen Paragraphen folgendes:

„Die Landespolizeibehörden sind befugt, zur Verhinderung der Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden solche Reklameschilder und sonstige Aufschriften und Abbildungen, welche das Landschaftsbild verunzieren, außerhalb der geschlossenen Ortschaften durch Polizeiverordnung auf Grund des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 zu ver-

bieten und zwar auch für einzelne Kreise oder Teile derselben.“

In Ergänzung dieses Gesetzes ist ein Erlaß des Ministers des Innern vom 16. Juni 1902 ergangen (vgl. *WBl.* f. inn. Verw. 1902 S. 132). Die hauptsächlichlichen Grundsätze dieses Erlasses sind folgende:

1. Ohne Polizeiverordnungen der Landespolizeibehörden ist ein Vorgehen gegen das Landschaftsbild verunzierende Aufschriften usw. unzulässig. Auf die Polizeiverordnungen finden die Bestimmungen des *VBG.* über das Polizeiverwaltungsrecht des Regierungspräsidenten Anwendung.

2. Die Polizeiverordnungen sollen sich bezüglich der Benennung der dem Verbote unterliegenden Schilder usw. im allgemeinen in ihrem Wortlaut dem Texte des Gesetzes anschließen.

3. Zum Erlaß von Verfügungen auf Grund dieses Gesetzes sind nur die Regierungspräsidenten zuständig. Vgl. auch *VBG.* 64 S. 473/74¹⁾. Bei Ausführung der Polizeiverordnung können sich jedoch die Landespolizeibehörden der ihnen nachgeordneten Behörden als ihrer Organe bedienen. Rechtlich sind jedoch deren Verfügungen solche der Landespolizeibehörde. Rechtsmittel: § 130 *VBG.*

4. Die Eigentümer der in Frage kommenden Reklameschilder usw. sind von der Orts- bzw. Kreispolizeibehörde unter Zustimmung des Regierungspräsidenten zur Beseitigung binnen bestimmter Frist aufzufordern, widrigenfalls das Strafverfahren gegen sie eingeleitet werde. Nach fruchtlosem Fristablauf ist das Strafverfahren — wegen Übertretung der Polizeiverordnung — beim Amtsanwalt zu beantragen. Eine polizeiliche Strafverfügung auf Grund des Gesetzes vom 23. April 1883 ist nicht zu erlassen. Nach rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung ist die Beseitigung des Schildes im Wege der polizeilichen Verfügung unter Androhung der gesetzlichen Zwangsmittel (§ 132 *VBG.*) zu entfernen.

b) Es bedurfte des Gesetzes von 1902, da das geltende Polizei- und Baurecht keine Möglichkeit zum Schutze ästhetischer Interessen bot § 10 II 17 *ABN.*, § 6 b und i des *VBG.* v. 11. März 1850 sowie § 71 I 8 *ABN.* (vgl. VI A) kamen nicht in Frage.

Die Polizeiverordnungen des Regierungspräsidenten bedürfen nach § 139 *VBG.* der Zustimmung des Bezirksausschusses. Der Zweck der Polizeiverordnungen ist lediglich der Schutz landschaftlich hervorragender Gegenden gegen Verunstaltung. Ob eine Gegend landschaftlich hervorstechend ist, hat der Verwaltungsrichter bei Prüfung der Polizeiverordnung nachzuprüfen:

¹⁾ Vgl. § 3 Ziff. 1 des Buches.

„Eine auf Grund des Polizeigesetzes vom 11. März 1850, also zur Abwendung von Gefahren, von Störungen der öffentlichen Ordnung usw. erlassene Polizeiverordnung ist nach den feststehenden Grundsätzen der Rechtsprechung nur unter der Voraussetzung rechtsgültig, daß die abzuwendende Gefahr oder Störung objektiv besteht oder droht. Um eine Frage der Zweckmäßigkeit handelt es sich hierbei nicht. Eine solche liegt vor, wenn zu fragen ist, ob und in welchem Umfang eine vorhandene Gefahr usw. bekämpft werden soll.“

Ist aber durch das Gesetz vom 2. Juni 1902 nur ein neuer Gegenstand des Polizeiverordnungsrechts, ein neues polizeiliches Ziel eingeführt, so müssen die dargelegten Grundsätze des Polizeirechts auch hier Anwendung finden, sofern nicht Abweichendes bestimmt ist. Dies ist nicht geschehen. Die Fassung, in der das neue polizeiliche Ziel gesetzt ist, entspricht der erörterten Regel. Im übrigen fehlt es im Gesetze selbst an einem Anhalte für die Annahme einer Abweichung. Hieraus folgt aber, daß der Richter zu prüfen hat, ob die anzuwendende Polizeiverordnung objektiv dem Schutze landschaftlich hervorragender Gegenden dient, d. h. ob die zu schützende Gegend wirklich landschaftlich hervorragend ist.“ (DVG. 64 S. 469).

Das Reklameschild u. dgl. muß das Landschaftsbild „verunzieren“. Die Verunzierung stellt einen Rechtsbegriff dar, welcher der Auslegung des Richters unterliegt. Wenn die Polizeiverordnung sich diesem Wortlaut des Gesetzes anschließt, so kann sie nicht wegen Unbestimmtheit als ungültig angesehen werden (DVG. 64 S. 468).¹⁾ Über den Begriff „verunzieren“ im Verhältnis zu den Begriffen „beeinträchtigen“ und „gröblich verunstaltet“ in den §§ 1, 2 und 8 des Gesetzes v. 15. Juli 1907 führt das DVG. 68 S. 322 aus:

„Die Verunzierung hält begrifflich ungefähr die Mitte zwischen der „Beeinträchtigung“ im Sinne des § 2 des Gef. vom 15. Juli 1907 und der „groben Verunstaltung“. Zu ihrer Annahme wird nicht schon eine Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Beschauers genügen. Vielmehr ist hierzu zu verlangen, daß bei ihm eine als Unlustgefühl empfundene Störung des durch die Betrachtung der Landschaft verursachten Naturgenusses bewirkt wird, indem sich ihm der Gegensatz zwischen der Landschaft und dem Reklameschild aufdrängt, ohne daß gerade ein positiv häßlicher Zustand geschaffen zu sein braucht . . .“

c) Über das von der Landespolizeibehörde zu beachtende Verfahren ergibt sich aus dem zu VII A a genannten Ministerialerlaß, daß zunächst die Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils abzuwarten bleibt, ehe mit den polizeilichen Zwangsbefugnissen nach DVG. § 132 vorgegangen ist. Auch im Einzelfalle hat grundsätzlich der Regierungspräsident einzuschreiten. Geht in seinem Auftrage der Landrat oder die Ortspolizeibehörde vor, so können zwar die Zwangsbefugnisse des Regierungspräsidenten nicht delegiert werden und Landrat und Ortspolizeibehörde haben nur die ihnen selbst zustehenden Zwangsbefugnisse. Gegen ihre Anordnungen und Androhungen sind aber — wenn zum Ausdruck gebracht wird, daß sie im Auftrage des Re-

¹⁾ Vgl. § 6 II a (S. 65)

gierungspräsidenten handeln (was sie bei Vermeidung der Aufhebung ihrer Verfügung tun müssen), — nur diejenigen Rechtsmittel gegeben, die gegen Verfügungen des Regierungspräsidenten gegeben sind, d. h. die nach § 130 OVG. beim Oberpräsidenten einzulegende Beschwerde und weiter die Klage beim OVG. Gegen Festsetzung und Ausführung der Zwangsstrafe ist nach §§ 133, 50 III OVG. nur die Aufsichtsbeschwerde an den Minister des Innern zulässig. (Vgl. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, Bd. I 20. Aufl. S. 193—201).

d) über das Einschreiten gegen Grundstückeigentümer, welche die Aufstellung von verunzierenden Reklametafeln anderen auf ihren Grundstücken gestattet haben vgl. § 11 IV.

B. Das Gesetz von 1907.

a) Das Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 15. Juli 1907¹⁾ enthält folgende Bestimmungen:

Die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen ist zu versagen, wenn dadurch Straßen oder Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild gröblich verunstaltet werden würde (§ 1). Dies gilt nur für solche baulichen Änderungen, welche der Genehmigung bedürfen, also z. B. nicht für das bloße Verputzen eines bestehenden Gebäudes (OVG. 61 S. 391).

Nach der M. gilt dies für Städte und Ortschaften des platten Landes. Eine gröbliche Verunstaltung der Ortschaft oder des Ortsbildes — es genügt eines Teiles der Ortschaft (M.) — liegt nur vor, wenn es sich um einen positiv häßlichen Zustand handelt, welcher jedes für ästhetische Gestaltung offene Auge verletzt (OVG. 61 S. 394).

Und ferner OVG. 56 S. 439:

„Aus der Entstehungsgeschichte des Ausdrucks „Ortsbild“ in § 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1907 ergibt sich, daß unter einer gröblichen Verunstaltung des Ortsbildes im Sinne des Gesetzes nicht nur eine den Gesamteindruck der Ortschaft beeinflussende, sondern jede gröbliche Verunstaltung durch Bauten zu verstehen ist, die auch nur auf einzelne Ortsteile einzuwirken geeignet ist. Immer ist aber nur von dem Einflusse des Baues auf die Ortschaft selbst, nicht auch auf deren Umgebung die Rede, so daß eine gröbliche Verunstaltung des Ortsbildes nur dann in Frage kommen kann, wenn der Bau in der bebauten Ortslage oder in unmittelbarem Anschluß an dieselbe angeführt werden soll, nicht aber dann, wenn er einen außerhalb der bebauten Ortslage gelegenen landschaftlich hervorragenden Punkt verunziert. Bauten der letzteren Art fallen nicht unter § 1, sondern sind nach § 8 des Gesetzes zu beurteilen.“

¹⁾ Im Anschluß an das Gesetz erging die Anweisung zur Ausführung des Gesetzes v. 4. August 1907 (Min.-Bl. f. die innere Verw. v. 1907 S. 281 ff.). Im folgenden mit M. (Ausf.-Anweisung) bezeichnet.

Über den Begriff „Ortsbild“ führt das DVO. 55 S. 434 aus:
 „Ein Ortsbild i. S. des § 1 des Gesetzes ist gegeben, wo ein Bauwerk in der Stadt oder auf dem Lande auf eine bereits vorhandene Gebäudegruppe oder deren nächste Umgebung einwirken kann.“

b) Durch Ortsstatut kann folgendes vorgeschrieben werden:

1. Für bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung kann die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen versagt werden, wenn dadurch die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt werden würde;

ferner kann die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung baulicher Änderungen an einzelnen Bauwerken von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung und zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen in der Umgebung solcher Bauwerke versagt werden, wenn ihre Eigenart oder der Eindruck, den sie hervorrufen, durch die Bauausführung beeinträchtigt werden würde.

Wenn die Bauausführung nach dem Bauentwurf dem Gepräge der Umgebung der Baustelle im wesentlichen entsprechen würde und die Kosten der trotzdem auf Grund des Ortsstatutes geforderten Änderungen in keinem angemessenen Verhältnis zu den dem Bauherrn zur Last fallenden Kosten der Bauausführung stehen würden, so ist von der Anwendung des Ortsstatutes abzusehen (§ 2).

Es handelt sich hier — wie die A. bemerkt — um ein Analogon zu § 12 des FIO. Voraussetzung des Einschreitens der Ortspolizeibehörde ist ein Ortsstatut.

2. Die Anbringung von Reklameschildern, Schaukästen, Aufschriften und Abbildungen bedarf der Genehmigung der Baupolizeibehörde. Die Genehmigung ist unter den Voraussetzungen der §§ 1 und 2 zu versagen (§ 3).

Die A. weist darauf hin, daß sich die Ortsstatute auf Schilder usw. von bestimmter Art und Größe und von bestimmter Stellung zu beschränken haben, da nur den Ausschreitungen der Reklame entgegengetreten werden soll.

Lichtbildreklamen sind als Plakate Abbildungen, die zum Zwecke der Kenntnissnahme durch das Publikum öffentlich ausgestellt werden (DVO. in DSt. 1911 S. 878).

3. Für die Bebauung bestimmter Flächen wie Landhausviertel, Badeorte, Prachtstraßen können besondere, über das sonst baupolizeilich zulässige Maß hinausgehende Anforderungen gestellt werden (§ 4).

Die A. weist darauf hin, daß sich aus dem Zwecke des Gesetzes und dessen Überschrift ergibt, daß es sich nur um die Pflege höherer ästhetischer und nicht z. B. wirtschaftlicher Interessen handeln kann

und daß auf Grund des § 4 jede — also nicht nur die gröbliche — Verunstaltung gewisser Ortsteile unterzagt werden kann. Das Gesetz verlangt ferner nicht, daß in den dem Ortsstatut zu untermergenden Bezirken eine bauliche Entwicklung bereits Platz gegriffen hat, so daß auch für die Bebauung noch gänzlich unbebauten Geländes beschränkende Bestimmungen festgesetzt werden können.

Die auf Grund des § 4 erlassenen Ortsstatute dürfen nur solche Maßnahmen unterzagen, welche störend auf das Auge wirken, sich also auf die äußere Erscheinung der Bauten beziehen. Deshalb ist es unzulässig, Anlagen auf Grund des § 4 zu verbieten, welche durch Verbreitung schädlicher Dünste, Gerüche oder durch ungewöhnliches Geräusch Nachteile für das Publikum herbeiführen. (Vgl. D. Goldschmidt, Die preuß. Gesetze gegen Verunstaltung, Guttentag, S. 86/87 und DVG. 59 S. 423 und 431).

c) Die Ortsstatute der §§ 2—4 in formeller Beziehung.

Der Beschlußfassung über das Ortsstatut hat in den Fällen der §§ 2 und 4 eine Anhörung Sachverständiger voranzugehen (§ 5). Im Falle des § 3 ist dies nicht vorgeschrieben. Die Anhörung der Sachverständigen ist obligatorisch. Über die Frage, wer als Sachverständiger zu hören ist, trifft das Gesetz keine Bestimmung. Die A. weist darauf hin, daß es staatliche wie private Architekten oder Personen sein können, welche ein besonderes Verständnis für die Beurteilung solcher Fragen haben wie z. B. die Provinzialkonservatoren. Ein Zwang, dem Gutachten zu folgen, besteht für die Gemeinde nicht.

Die Ortsstatute bedürfen der Bestätigung und zwar in Städten der des Bezirksausschusses (Zust.-Gesetz § 16 Abs. 3), in Landgemeinden der des Kreisausschusses (LandgemD. f. d. 7 östl. Prov. § 6), in Berlin ist die Bestätigung des Oberpräsidenten erforderlich (§ 43 DVG.). Gegen die Versagung der Bestätigung ist nach § 121 DVG. für Städte die Beschwerde an den Provinzialrat, für Landgemeinden an den Bezirksauschuß zulässig. Die Veröffentlichung der Ortsstatute hat in ortsüblicher Weise zu erfolgen.

Für selbständige Gutsbezirke können die dem Ortsstatut vorbehaltenen Vorschriften nach Anhörung des Gutsvorstehers vom Kreisauschuß erlassen werden. Zu bestätigen ist der Beschluß vom Bezirksauschuß (§ 7).

d) Über die Anhörung von Sachverständigen in den Fällen des § 2 des Gesetzes vor Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung vgl. § 6 und A. II Ziff. 5.

e) Prüfung der Bauerlaubnisgesuche beim Vorliegen eines Ortsstatutes gemäß §§ 2 bis 4 des Gesetzes.

Hierüber bestimmt die *U. II* in *Ziff. 5* folgendes:

Beim Eingang eines Bauerlaubnisgesuches hat die Baupolizeibehörde zunächst zu prüfen, ob dasselbe von den ortsstatutarischen Bestimmungen betroffen wird. Kommen Vorschriften der in den §§ 3 und 4 bezeichneten Art in Betracht, so ist ohne weiteres unter Beachtung der ortsstatutarischen Normen, die insoweit die gleiche Wirkung wie baupolizeiliche Bestimmungen haben, von der Baupolizeibehörde selbständig Entscheidung zu treffen. Ebenso ist zu verfahren, wenn es sich um Fälle i. S. des § 2 handelt, in denen es nach der Vorschrift des Ortsstatutes keiner Anhörung von Sachverständigen und des Gemeindevorstandes bedarf.

Ist dagegen die Anhörung vorgesehen, so hat die Baupolizeibehörde sich zunächst mit einem oder mehreren Sachverständigen und mit dem Gemeindevorstande unter Mitteilung der Bauvorlagen in Verbindung zu setzen. Erklären die Sachverständigen und der Gemeindevorstand das Bauvorhaben für einwandfrei, so hat die Baupolizeibehörde, sofern auch ihrer Meinung nach die Bauzeichnungen den Anforderungen des Ortsstatutes entsprechen und aus baupolizeilichen Rücksichten keine Bedenken vorliegen, die Bauerlaubnis zu erteilen.

Finden sich Anstände, so wird meist eine mündliche Erörterung des Baugesuches angebracht sein, um dem Eigentümer den Weg zu zeigen, auf dem er bei dem geplanten Bau den Zwecken des Gesetzes gerecht werden kann. Sind die Verhandlungen abgeschlossen, so entscheidet die Baupolizeibehörde allein über das Baugesuch.

Will die Baupolizeibehörde die Genehmigung gegen den Antrag des Gemeindevorstandes erteilen, so hat sie ihm dies durch förmlichen Bescheid mitzuteilen, wogegen der Gemeindevorstand innerhalb 2 Wochen die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde der Baupolizeibehörde hat (§ 6 Abs. 1 Satz 2 und 3). Zweckmäßig erfolgt hier die Aushändigung des Bauerlaubnischeines erst nach Ablauf der dem Gemeindevorstand gewährten Anfechtungsfrist.

f) Nach § 8 des Gesetzes ist der Regierungspräsident befugt, mit Zustimmung des Bezirksausschusses für landschaftlich hervorragende Teile des Regierungsbezirkes vorzuschreiben, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen außerhalb der Ortschaften versagt werden kann, wenn dadurch das Landschaftsbild gröblich verunstaltet werden würde und dies durch die Wahl eines anderen Bauplatzes oder einer anderen Baugestaltung oder die Verwendung anderen Baumaterials vermieden werden kann.

Vor Versagung der Genehmigung sind Sachverständige und der Gemeindevorstand zu hören. Vgl. näher § 8 Abs. 2.

Diese Vorschrift bezweckt den Schutz des Landschaftsbildes gegen die Verunstaltung durch Bauten. Der Regierungspräsident erläßt in solchem Falle eine landespolizeiliche Anordnung, welche an die Zustimmung des Bezirksausschusses geknüpft ist. Strafbestimmungen enthält sie nicht, sie ist vielmehr nur eine Anweisung an die untergeordneten Baupolizeibehörden, welche beim Vorliegen der Voraussetzungen der Anordnung eine Bauerlaubnis verweigern können (vgl. *AA.* III zu § 8). Bei Versagung der Bauerlaubnis auf Grund der Anordnung des Regierungspräsidenten durch die Baupolizeibehörde sind die üblichen Rechtsmittel der §§ 127 f., 50 III *ABG.* wie gegen Versagung einer Bauerlaubnis überhaupt gegeben.

§ 22.

Wegerecht.

I. Einleitung.

Das Wegerecht ist in Preußen provinziell verschieden gestaltet, es bestehen 19 Wegerechtsysteme. In den älteren Provinzen haben Westpreußen (1905), Posen (1911), Sachsen (1891) besondere Wegeordnungen, während im übrigen, abgesehen von besonderen Wegepolizeigesetzen, noch das *ARN.* § 37 Ziff. 1, §§ 38—44 II 7 über Gemeindewege und §§ 1, 13—17, 23, 24 II 15 über Land- und Heerstraßen, jedoch hinsichtlich der Wegebaulast (Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Landstraßen) nach § 15 II 15 nur subsidiär Geltung haben. Dazu treten besondere Provinzialgesetze für Ostpreußen, die Kur- und Neumark, Pommern usw. In den neueren Provinzen gibt es besondere Gesetze und Verordnungen über das Wegewesen. Die Modifikation des Wegerechtes scheiterte an den verschiedenen und sehr komplizierten Bestimmungen über die Wegebaulast, sodaß man eine Verschiebung der kommunalen Belastungen befürchtete.

Das Wegerecht, das aus dem Wegeregal als nutzbares Recht entstanden ist, hat sich im Laufe der Zeit zur Wegepflicht entwickelt. Noch das *ARN.* hat in § 11 II 15 dem Staate die Verpflichtung zur Sorge für Unterhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit der Landstraßen gegen den Genuß der Nutzungen zugewiesen. Im 19. Jahrhundert werden die vom Verkehr bisher erhobenen Abgaben — Wege-, Brücken-, Tor- und Pflastergelder — aufgehoben und nur noch insoweit aufrecht erhalten, als sie den Herstellungs- und Unterhaltungskosten entsprechen. Schließlich wurde die Verwaltung der früheren Staatsstraßen den Provinzen überwiesen (1875) und gleichzeitig die Unterstützung der Gemeinden und Kreise bei Ausübung der ihnen obliegenden Wegebaupflicht übertragen.

II. Öffentliche und Privatwege.

Man unterscheidet:

1. Öffentliche Wege als solche Wege, welche infolge Widmung dem allgemeinen Gebrauch dienen und demselben nicht infolge privater Rechte entzogen werden können.

Der Umstand, daß Wege nur einem bestimmten Zwecke oder einer beschränkten Art des Gebrauches dienen, schließt die Öffentlichkeit nicht aus, wenn sie zu dem bestimmten Zwecke oder der beschränkten Art des Gebrauches jedermann zugänglich sind (als Reit-, Fuß-, Kirchen-, Schul-, Kirchhofs-, Mühlenwege, Treidelstege usw.). Vgl. *OBG.* 12 S. 282 ff.

Ein öffentlicher Weg besteht nicht nur aus der für den Verkehr unmittelbar bestimmten Oberfläche allein, sondern setzt sich aus dieser, dem unter ihr befindlichen Grund und Boden und dem über ihr vorhandenen Luftraume zusammen (*OBG.* 59 S. 307). Für den Umfang der Fürsorge der Wegpolizeibehörde nach den §§ 55 ff. des *Zust.=Gesetzes* ist die zivilrechtliche Bestimmung des § 905 *BGB.* nicht maßgebend, vielmehr kann die Wegpolizeibehörde den Bestand der öffentlichen Wege z. B. auch in bezug auf den darüber befindlichen Luftraum wahren, wenn der Eingriff, dem sie begegnen will, nicht durch besondere Vorschriften oder infolge erworbener besonderer Rechte ausnahmsweise zugelassen ist, was z. B. beim Ziehen von Drähten über öffentliche Wege nicht der Fall ist (*OBG.* 59 S. 308). Das gleiche gilt für das Einlegen von Kabeln in den Körper eines öffentlichen Weges (*OBG.* 59 S. 309).

Die öffentlichen Wege werden eingeteilt

- a) nach dem Träger der Wegebaulast: in Staats-, Provinz-, Kreis-, Gemeindegewege;
- b) nach dem allgemeinen Verkehrszwecke und ihrer Bedeutung:
 - a) Land- und Heerstraßen.

Das *WR.* § 1 II 15 bestimmt hierüber:

„Wege, die von einer Grenze des Landes zu einer anderen, oder von einer Stadt, von einem Post- oder Zollamt, entweder zu einem anderen, oder zu Meeren und Hauptströmen führen, werden Land- oder Heerstraßen genannt.“

Das *OBG.* 17 S. 282 ff. weist darauf hin, daß diese Definition mangelhaft ist, da völlig untergeordnete Nebenwege durch vorspringende Landesteile von einer Landesgrenze zur anderen oder von Städten zu Strömen und Meeren führen können. Es führt aus:

„Seit dem Erlasse des *Landrechts* sind diese Mängel infolge veränderter Organisation des Post- und Zollwesens und bei der völligen Umge-

haltung aller Verkehrsverhältnisse durch den Chaussée- und insbesondere durch den Eisenbahnbau noch verschärft; vielfach tritt der Verkehr zweier Städte in seiner Bedeutung für die Allgemeinheit weit zurück hinter demjenigen von und nach industriell entwickelten Landgemeinden. Nach dem Vorschlage des Revisors können als Landstraßen, deren Unterhaltung dem Staate zur Last fällt, nur diejenigen angesehen werden,

„welche ein mittelbares oder unmittelbares Interesse für den ganzen Staat haben, welche die bedeutenden Punkte desselben unter sich und mit dem Auslande verbinden und die Grundlinien bilden, auf welchen der Hauptverkehr zu Lande sich bewegt und an welchen er nach allen Seiten sich verbreitet“.

Und auf S. 285/86:

„Dementsprechend muß ein Weg als Landstraße gelten, wenn er für den Allgemeinen, über das lokale Interesse hinausgehenden Verkehr, als „Grundlinie für den im Lande sich bewegenden Hauptverkehr“, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, bestimmt worden ist . . . Diese Bestimmung kann (vgl. §§ 2, 4, 5 Tit. 15 T. II WR.) nur vom Staate ausgehen . . .“

Eine besondere Art der Heerstraßen sind die Kunststraßen oder Chaussees. Dies sind diejenigen Straßen, welche den chausseepolizeilichen Vorschriften unterliegen oder Chausseegeld erheben dürfen oder vom Oberpräsidenten als solche anerkannt sind (Gesetz v. 20. Juni 1887). Der Chausseebau ist nicht erzwingbar und beruht auf Freiwilligkeit (DVG. 24 S. 207). Ist die Verpflichtung hierzu gegenüber den dafür bestimmten Organen des Staates in bindender Weise freiwillig übernommen, so kann die Erfüllung der Verpflichtung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß es dafür an einem unabweisbaren Verkehrsbedürfnisse fehle (DVG. 52 S. 315).

β) Verbindungs- (= Buzinal- oder Kommunikations-) Wege. Diese vermitteln nur die Verbindung benachbarter Orte mit einander.

Eisenbahnzufuhrwege, d. h. Wege zur Verbindung der Bahnhöfe und Güterschuppen auf Eisenbahnhöfen mit der nächsten öffentlichen Straße können öffentliche Wege oder Privatwege sein. Hierüber führt das DVG. 10 S. 216 aus:

„Das Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 bezeichnet allerdings an einer Stelle die Bahnen als öffentliche Straßen, die zur allgemeinen Benutzung dienen sollen, nämlich in § 8 Nr. 5, wo das Expropriationsrecht ausgedehnt wird: „überhaupt auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nötig . . . sind“. Diese Bahnen stehen aber als öffentliche Straßen zur allgemeinen Benutzung nicht unter dem gemeinen Wegerecht. Es ist für sie ein besonderes Recht geschaffen, mannigfach analog dem Wegerecht, wo der Gesichtspunkt der Bestimmung der Bahnen als gemeinnütziger, dem Publikum dienender Transportanstalten überwiegt, in wesentlichen Beziehungen aber weit verschieden von demselben, da sich der Bahnbau geschichtlich nicht wie der Bau der öffentlichen Wege und Kunststraßen in Erfüllung der dem Staate und den öffentlichen Korporationen (Provinzen, Kreise, Gemeinden) obliegenden Sorge für das polizeilich Nötige

und für die öffentliche Wohlfahrt entwickelt hat, sondern als Gegenstand eines auf Erwerb gerichteten Gewerbebetriebes. Eisenbahnen und öffentliche Wege ergänzen sich gegenseitig; sie führen einander den Verkehr zu. Der Bau der Bahnen kann eine Umgestaltung und Ergänzung des benachbarten Netzwerkes öffentlicher Wege zur Folge haben und so die amtliche Wirksamkeit der Wegepolizei in Anspruch nehmen; es ist weiter rechtlich möglich und tatsächlich in großem Umfange praktisch geworden, daß die Unternehmer der Bahnbauten angehalten worden sind, öffentliche Wege, namentlich öffentliche Zufuhrwege zu den Bahnhöfen zu bauen, und diese öffentlichen Wege unterstehen, wenn sie geschaffen sind, als solche der Wegepolizei. Endlich ist kein Bahnhof denkbar, welcher nicht dem Publikum für immer oder zeitweise geöffnete Räume bietet, insbesondere auch im Perron und in den Plätzen zum Auf- und Abladen der Güter, sowie in den Wegen, welche das Bahnhofsgebäude und die Güterschuppen mit ihren Vorplätzen, die Viehhöfe und dergleichen mit der nächsten öffentlichen Straße als Zugangsweg verbinden. — Diese Wege und Plätze sind im gewissen Sinne öffentliche Straßen und öffentliche Plätze, nämlich insofern sie das Bedürfnis des Verkehrs des Publikums auf der Eisenbahn als öffentlicher Verkehrsstraße erfordert. . . Gleichwohl sind sie so wenig öffentliche Wege und Plätze im Sinne des Wegerechts wie der Bahnkörper selbst, dessen Bestimmung sie teilen. Das für ihre rechtliche Beurteilung Entscheidende ist lediglich dies, daß sie Teile der Eisenbahnanlagen selbst sind. Als solche unterstehen sie dem für diese geltenden Rechte, nicht dem wesentlich verschiedenen Rechte der öffentlichen Wege. Es macht sich dies in mannigfachen Beziehungen geltend. Von dem Eisenbahnbau- und Betriebsunternehmer ausschließlich für den Verkehr mit und auf dem Bahnhofe, für den Betrieb des Transportgewerbes auf der Bahn, angelegt, sind sie von ihm und nicht von dem Wegebaupflichtigen oder dem Träger der sonstigen polizeilichen Lasten zu unterhalten, zu entwässern, zu reinigen, zu beleuchten und dergleichen mehr (§ 24 des Eisenbahngesetzes). Sie stehen zur Verfügung des Unternehmers für das Transportgewerbe der Bahn nach Maßgabe der Anforderungen, welche die Eisenbahnaufsichtsbehörde stellt, nicht zur Verfügung der die Wegepolizei handhabenden Ortspolizeibehörde. Sie werden mit jeder Umgestaltung oder Verlegung eines Bahnhofes verändert und eingezogen, ohne daß hierüber die Wegepolizeibehörde zu bestimmen hätte. Sie sind in dem Sinne und unter den Modalitäten Privatwege, wie das Bahnunternehmen ein Privatunternehmen ist. Jedemfalls ist die Zuständigkeit der Ortspolizei in ihrer Überwachung auf die Handhabung der Sicherheitspolizei beschränkt. Die weitergehende Fürsorge für die Bedürfnisse und Anforderungen des Verkehrs üben die Bahnaufsichtsbehörden. . .

Der Berufungsrichter irrt hiernach rechtsgrundsätzlich in jener Deutung, für Weg müsse ein öffentlicher sein, weil er als alleiniger Zufuhrweg zum Bahnhof angelegt sei. Der Weg ist vielmehr nach obigem kein öffentlicher i. S. des Art. IV § 1 der Novelle zur Kreis-Ordnung¹⁾, sondern ein Privatweg des Eisenbahnunternehmers, wenn er ein Teil der Eisenbahnanlage selbst, des Bahnhofes ist und nur die Bestimmung hat, als Zugangsweg zu den Bahngebäuden zu dienen, also nicht hierüber hinaus für einen Durchgangsverkehr oder für sonstige Abjuzenten des Wegkörpers. Diese Auffassung steht auch nicht mit dem im Bd. V S. 299 ff. der Entscheidungen veröffentlichten Endurtheile des Gerichtshofes vom 17. Sept. 1879 im Widerspruch. Es ist schon oben hervorgehoben, daß vielfach auch Zufuhrwege zu Eisenbahnhöfen als öffentliche Wege von den Unternehmern des Bahnbaues nach Maßgabe der

¹⁾ Jetzt § 65 des Justizgesetzes v. 1. August 1883.

landespolizeilich genehmigten oder vorgeschriebenen Bauprojekte angelegt sind. Es kommt also darauf an, in jedem einzelnen Falle nach dessen konkreter Lage zu prüfen, ob ein Zufuhrweg als öffentlicher Weg angelegt oder Teil der Bahnanlage selbst und so Privatweg ist. Jenes Endurteil vom 17. Sept. 1879 weist zunächst die Auffassung zurück, daß ein Zufuhrweg um deswillen kein öffentlicher sein könne, weil sich der Fundus desselben im Privateigentum einer Bahngesellschaft befinde und dem nach öffentlichem Rechte Wegebaupflichtigen nicht besonders übergeben und von diesem nicht als öffentlicher übernommen sei. — Im übrigen ist in jenem Urteil auf einen Ministerialerlaß vom 24. Januar 1877 Bezug genommen, in welchem hervorgehoben war, daß die Spezialbauprojekte nicht nur Anlagen enthielten, welche durch die Interessen der benachbarten Grundbesitzer veranlaßt seien, sondern auch solche, die lediglich in den Bedürfnissen des Bahnbetriebes ihren Grund haben, ja zuweilen sogar Wege, welche, wie z. B. die Zufuhrwege zu den Bahnhöfen, dem öffentlichen Verkehr überhaupt dienen, und ist hieran anschließend bemerkt, daß der zuständige Minister den damals in Frage stehenden Zugangsweg zum Bahnhof K. mehrfach als einen dem öffentlichen Verkehr dienenden Weg bezeichnet habe.“

Über die Beleuchtung der Eisenbahnzufuhrwege und die Zuständigkeit der Bahnpolizei vgl. § 21 II c.)

Über die öffentlichen Plätze führt das OVG. im PrVerwBl. 25 S. 730 aus:

„Öffentliche Plätze sind in derselben Weise wie öffentliche Wege verkehrspolizeiliche Anstalten, die nicht zur freien Verfügung der Kommunen, auch wenn sie in deren Eigentum stehen, sondern der Bestimmung der Wegepolizeibehörden unterliegen. Sie werden vielfach tatsächlich dauernd oder vorübergehend auch für andere als die eigentlichen Verkehrszwecke benutzt, auch Schmutzanlagen entziehen die mit ihnen besetzten Flächen tatsächlich dem öffentlichen Verkehr, rechtlich bleiben aber auch diese Flächen Teile des öffentlichen Platzes, sie stehen nach wie vor unter der Aufsicht und zur Verfügung der Polizei, die nach ihrem Ermessen diese Flächen im Bedarfsfalle wieder für den öffentlichen Verkehr heranziehen kann.“

2. Privatwege sind Wege, die nur für einzelne Personen oder für eine begrenzte Mehrheit von Personen als Interessenten-, Doppel-, Feld-, Holzwege u. dgl. bestimmt sind. Sie unterstehen grundsätzlich dem Privatrecht. Vgl. V.

III. Öffentliche Wege.

a) Entstehung.

Öffentliche Wege entstehen durch ihre Bestimmung, ihre Widmung für den öffentlichen Verkehr. Diese Widmung kann nach OVG. 29 S. 238 dargetan werden.

a) durch ausdrückliche Erklärungen der rechtlich Beteiligten²⁾ (Wegepolizeibehörde, Wegebaupflichtige, Eigentümer des Wege-

¹⁾ Vgl. auch RG. 64 S. 6ff. über die Frage, wer die Kosten der Beleuchtung der Eisenbahnzufuhrwege zu tragen hat.

²⁾ Die Widmung ist kein Vertrag oder Vertragähnliches; die Grundsätze von den bürgerlich-rechtlichen oder sonstigen Verträgen sind auf sie nicht anzuwenden:

Körpers); ein gleichzeitiger übereinstimmender Widmungsakt ist nicht erforderlich (DVG. 54 S. 344); oder

β) durch Handlungen derselben, d. h. durch Anlegung und Ausbau des Weges als eines öffentlichen; oder

γ) durch den Nachweis, daß ein Weg tatsächlich, insbesondere von alters her, unter Umständen dem öffentlichen Verkehr dient, die mit Sicherheit auf seine Bestimmung für diesen Verkehr seitens jener rechtlich Beteiligten schließen lassen.

Ferner entstehen sie durch Enteignung nach § 3 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum v. 1. Juni 1874.

Diese Grundsätze gelten auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der neuen preußischen Verwaltungsgesetze. So DVG. im PrVerwBl. 33 S. 299/300:

„Der Begriff des öffentlichen Weges und das ihn betreffende materielle Recht haben durch sie (d. h. die neuen Verwaltungsgesetze), soweit nicht besondere wegerechtliche Bestimmungen ergangen sind, keine Änderung erfahren. Nur der Rechtschutz ist ein anderer geworden, und dieser hat mit dem Begriff des öffentlichen Weges, damit, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Weg als öffentlicher anzusehen ist, nichts zu tun. Der in der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, wonach, abgesehen von besonderen Fällen . . . ein Weg als öffentlicher zu gelten hat, wenn er von allen Rechtsbeteiligten — dem Eigentümer, dem Wegeunterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde — für den öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist, ist daher auch für die zurückliegenden Zeiten maßgebend. Daß das Allgemeine Landrecht den Begriff eines öffentlichen Weges dem Ausdruck nach nicht kennt, ist ohne Bedeutung. Öffentliche Wege hat es auch vor Erlaß des Allgemeinen Landrechts gegeben, und der Begriff ist stets derselbe gewesen.“

Bezüglich der Widmung durch Erklärung der rechtlich Beteiligten genügt es nach DVG. im PrVerwBl. 16 S. 42:

„wenn die Überlassung des Terrains seitens des Grundeigentümers unter Umständen geschah, welche sie als eine auf die Dauer berechnete erkennen lassen, mag sich auch für besondere, in den regelmäßigen Verhältnissen nicht begründete Ausnahmefälle der Eigentümer den Widerruf seiner Genehmigung vorbehalten haben.“

Die Widmung kann auch stillschweigend erfolgen. Doch liegt darin, daß der Eigentümer eines Privatweges nicht verhindert, daß dieser auch von anderen benutzt wird, noch keine solche Widmung für den öffentlichen Verkehr (DVG. im PrVerwBl. 13 S. 188). Jedoch kann die langjährige Duldung des öffentlichen Verkehrs auf einem

„Der Ausdruck des Willens, daß die Fläche dem öffentlichen Verkehre, der Allgemeinheit, dienen soll, bedarf daher weder der Schriftlichkeit noch der Eintragung in Grundbuche; selbst eine mündliche besondere Erklärung ist nicht unbedingt erforderlich, sogenannte schlüssige Handlungen genügen vielmehr bereits.“ — „Vorbehalte und Einschränkungen . . . haben bei einer Widmung des Eigentümers Bedeutung nur insofern, als entweder anzunehmen ist, der Eigentümer habe überhaupt nicht widmen wollen, — dann ist eine Widmung gar nicht zustande gekommen —, oder die Widmung als erfolgt anzusehen ist, dann haben die Vorbehalte und Einschränkungen keinen Einfluß auf die Entstehung oder Nichtentstehung des öffentlichen Weges (Plätze), d. h. sie hindern die erstere nicht . . .“ (DVG. 58 S. 337).

Wege als Beweis dafür gelten, daß der Eigentümer den Weg dem öffentlichen Verkehr gewidmet hat. Diese Annahme erscheint namentlich dann begründet, wenn aus der Art der Duldung erkennbar wird, daß der Besitzer sein Recht, den Verkehr zu verhindern, selbst angezweifelt hat. Jedoch gibt es Fälle, in denen gerade die Art der Duldung nicht erkennen läßt, daß der Eigentümer sich einer Verpflichtung, den öffentlichen Verkehr zu dulden, bewußt gewesen ist, daß er im Gegenteil bei der Zulassung des Publikums nicht daran gedacht hat, sein Verfügungsrecht über den Weg in irgendeiner Beziehung aufzugeben (OBG. im PrVerwBl. 33 S. 598).

Die ordnungsmäßige Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr liegt aber nur vor, wenn die Widmung sämtlicher drei Rechtsbeteiligten, des Eigentümers, der unterhaltungspflichtigen Gemeinde und der Wegepolizeibehörde nachgewiesen ist (OBG. im PrVerwBl. 33 S. 598).

Was die Widmung eines Weges durch den Nachweis der Benutzung eines Weges seit alters als eines öffentlichen betrifft, so führt das OBG. 20 S. 217/18 hierüber aus:

„Daß letztere Eigenschaft (d. h. die rechtliche Eigenschaft der Öffentlichkeit) sich nicht notwendig aus der tatsächlichen, wenn auch langjährigen und nicht mit Erfolg gehinderten Benutzung eines Weges seitens des Publikums ergibt, daß solche Benutzung vielmehr nur dann als Beweis der Öffentlichkeit dienen kann, wenn sie unter Umständen erfolgt, welche darauf schließen lassen, daß der Weg unter Zustimmung der rechtlich Beteiligten dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist, dies ist von dem Gerichtshofe in zahlreichen Fällen betont worden . . . Mit Ausnahme der seltenen Fälle, in denen dargetan wird, daß ein Weg von dem Träger der Wegebaulast mit polizeilicher Genehmigung oder auf polizeiliches Andringen angelegt und so ausdrücklich für den öffentlichen Verkehr bestimmt ist, liegt es hiernach dem Verwaltungsrichter ob, auf der Grundlage des gesamten von den Parteien beigebrachten oder von ihm, dem Richter selbst, zur ordnungsmäßigen Instruktion des Streitbeschaften Beweismaterials nach Maßgabe jenes Rechtsgrundsatzes zu beurteilen, ob aus der tatsächlichen Benutzung eines Weges auf die Bestimmung desselben für den öffentlichen Verkehr und so auf die rechtliche Eigenschaft der Öffentlichkeit geschlossen werden kann.“

Öffentliche Wege können auch auf Festungswerken entstehen. So OBG. 29 S. 237:

„Öffentliche Wege sind ganz ebenso, wie Festungswerke öffentlichen Zwecken unmittelbar bestimmte Sachen, die als solche, als sogenannte öffentliche Sachen soweit, als ihre Bestimmung für öffentliche Zwecke reicht, dem gewöhnlichen Privatverkehrsverkehr entzogen sind. Sie verlieren ihre besondere Rechtsstellung, sobald und soweit ihre Bestimmung für öffentliche Zwecke aufgegeben oder beschränkt wird, und letzteres kann sowohl durch ausdrückliche Bestimmung der zuständigen staatlichen Instanz als auch durch konkludente Handlungen geschehen“

So zweifellos hiernach also öffentliche Wege auf Festungsterrain so entstehen können, daß sie als solche gleich bei der Entstehung von Festungswerken angelegt werden (und daß dies vielfach nicht zu umgehen, unter Umständen

auch in fortifikatorischer Beziehung zur Kupierung wichtiger Verbindungen erwünscht sein kann, wird kaum zu bestreiten sein), ebenso ist jede andere Art der Entstehung und des Nachweises öffentlicher Wege, wie sie für diese überhaupt besteht, so auch für solche auf Festungsterrain rechtlich möglich.

Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß, wenn schon die bloße Tatsache der Benutzung eines Weges durch das Publikum, wie rechtlich anerkannt ist, nicht ausreicht, um von ihr auf die Öffentlichkeit eines Weges zu schließen, dies erst recht von Wegen auf Festungsterrain gelten muß; denn gerade bei solchen Wegen liegt die Annahme besonders nahe, daß wohl der Gebrauch durch das Publikum, weil dabei weder erhebliche finanzielle Interessen noch auch, namentlich bei nicht befestigten Wegen, zeitweilig besondere fortifikatorische Interessen in Frage kommen, geduldet wird, ohne daß doch daran gedacht würde, damit die freie Verfügung über das Terrain zu seinem nächsten Zwecke, dem der Verteidigung, rechtlich irgendwie beschränken zu wollen.“

Möglich ist auch, daß sich auf einem See, der sich im Privateigentum befindet, ein öffentlicher Eisweg bildet:

„Daß ein See und damit auch seine Eisbede sich im Privateigentume befindet, schließt die Entstehung eines öffentlichen Weges auf der Eisbede noch nicht aus; denn es ist anerkanntes Recht, daß öffentliche Wege bestehen können, auch wenn der Grund und Boden, über welche sie führen, sich im Privateigentum befindet“

Ebenso wenig ist ein rechtlicher Hinderungsgrund in dem Umstande zu finden, daß für Eiswege vielfach kein fester Zug vorhanden sein wird. Auch bei Wegen auf dem Lande kommt es vor, daß ein fest abgegrenzter Wegekörper nicht vorhanden ist, und die Richtung in mehr oder weniger weitem Maße wechselt, wie z. B. bei Fahrwegen auf einer sehr breiten Trift oder bei Fußwegen, die jedes Jahr umgepflügt werden“

Weiter steht der Entstehung eines öffentlichen Weges nicht entgegen, daß er nur im Winter und nur vorübergehend benutzt werden kann. Auch bei Landwegen ist es möglich, daß ein Weg, je nach den Witterungsverhältnissen, nur im Sommer oder nur im Winter dem öffentlichen Verkehre zu dienen bestimmt ist . . . , oder daß er nur zeitweise benutzbar ist, wie z. B. die Wege in den Watten und am Meeresufer, die zur Zeit der Flut unter Wasser stehen . . . Die Art der Unterhaltung von Eiswegen muß teilweise eine andere sein, wie die von Landwegen, da namentlich von einer Befestigung der Bahn u. dgl. nicht die Rede ist. Allein das ist nur eine tatsächliche Verschiedenheit. Rechtlich sind insbesondere Maßregeln zur Erhaltung und Erleichterung des Verkehrs auf ihnen und zur Beseitigung von Verkehrshindernissen in gleicher Weise möglich wie bei Landwegen.

Zu den notwendigen Erfordernissen eines öffentlichen Weges gehört allerdings eine gewisse feste Unterlage, die das Gehen, Fahren usw. auf dem Wege ermöglicht. Eine feste Unterlage ist aber vorhanden, wenn und weil die Eisbede eine solche bildet. Diese natürliche Eisbede hat Ähnlichkeit mit einer künstlich hergestellten Brücke, die Teil eines öffentlichen Weges ist. Auch kann kein Zweifel darüber bestehen, daß Furchen, die Teile eines öffentlichen Weges sind, dies bleiben, auch wenn das Wasser in ihnen gefroren ist, und der Verkehr sich dann nicht mehr durch das Wasser, sondern über die Eisbede bewegt.

Der Gerichtshof hat, obwohl in der Wegegesetzgebung von „Eiswegen“ nicht gesprochen wird, hiernach sowohl im Anschluß an das Urteil vom 27. Okt. 1888 (DVG. 17 S. 74, 79), den Ministerialerlaß vom 17. August 1893 (MBl. d. i. B. S. 254) und die Literatur . . . die Frage, ob sich über die

Eisdecke des D.-Sees öffentliche Wege bilden konnten, bejaht.“ (DWB. 56 S. 364/65.)¹⁾

Reine Privatwege werden zwangsweise nur durch Enteignung in öffentliche Wege verwandelt. Zu einer solchen Enteignung bedarf es ebenso wie bei Verabfolgung oder Erweiterung öffentlicher Wege, wenn das dafür in Anspruch genommene Grundeigentum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist, keiner königlichen Verordnung; es wird vielmehr die Zulässigkeit der Enteignung vom Bezirksausschuß ausgesprochen (§ 3 Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 1874 und § 150 Just.-Gesetz). Bei Wegen innerhalb der Städte und Dörfer gilt das N.G.

Schließlich gibt es auch beschränkt öffentliche Wege, die dem öffentlichen Verkehr nur zu bestimmten Zeiten und unter bestimmten Voraussetzungen dienen sollen, z. B. nur in Fällen, wenn ein anderer Weg oder überhaupt ein anderes Verkehrsmittel (Brücke, Fähre, Furt) nicht passierbar ist. So DWB. 36 S. 272:

„Wesentlich ist nur, daß diese Voraussetzungen nicht von dem freien Willen eines Dritten abhängen, daß der Dritte — insbesondere der Eigentümer des Wegekörpers — nicht kraft eines Privatrechts am Wege den öffentlichen Verkehr auch beim Eintritt jener Voraussetzungen nach seinem Ermessen verbieten oder verhindern kann. Im übrigen genügt es, daß der Weg kraft öffentlichen Rechts dem öffentlichen Verkehr offensteht, mögen dabei auch zeitliche Beschränkungen oder sonstige objektive Voraussetzungen für die öffentliche Benutzung bestimmt sein. Er ist dann immer ein öffentlicher Weg, über den die Wegepolizeibehörde, selbstverständlich unter Berücksichtigung der Beschränkungen und Voraussetzungen, zu verfügen hat. Derartig beschränkt öffentliche Wege finden sich vielfach; es sei nur an Wege erinnert, die über Gutshöfe führen und nachts von dem Gutbesitzer geschlossen werden können, sowie an Wege, die nur dann dem öffentlichen Verkehr freistehen, wenn der gewöhnliche Verkehr überflutet oder sonst unpassierbar ist. Und gerade auch bei öffentlichen Wegen auf Deichen finden sich häufig besondere Beschränkungen, nämlich dahin, daß diese Wege nur zu bestimmten Jahreszeiten oder nur bei Unpassierbarkeit der am Deiche entlang führenden, regelmäßig benutzten Wege oder nur unter sonstigen Voraussetzungen dem öffentlichen Verkehr freistehen. . . Darauf, ob nach diesen verschiedenartigen Beschränkungen die Benutzung des Weges für den öffentlichen Verkehr eine mehr oder minder häufige sein mag, kann es für die rechtliche Natur des Weges und für die Zulässigkeit solcher einschränkenden Voraussetzungen auch bei öffentlichen Wegen nicht ankommen.“

b) Eigentumsverhältnisse an öffentlichen Wegen und Haftung für Verkehrssicherheit.

Land- und Heerstraßen stehen im Eigentum des Staates (§ 1 II 15 A.R.).

¹⁾ Bei Eiswegen gehört die Absteckung der Winterwege zur Sicherung des Verkehrs wegen offener Stellen im See zur Wegebaulast (DWB. 56 S. 366).

An den Staatschaulfseen ist mit der Unterhaltungs- und Verwaltungspflicht das Eigentum auf die Provinzialverbände übergegangen (§ 18 des preuß. Gesetzes v. 8. Juli 1875).

Gemeindewege dagegen stehen in der Regel im Eigentum meist derjenigen, welchen die Pflicht zu ihrer Beschaffung und Unterhaltung — die Wegebaulast — obliegt und welche daher den öffentlichen Gebrauch des Straßenkörpers rechtlich zu ermöglichen haben. In den Städten sind dies — von lokalen Ausnahmen abgesehen — die Stadtgemeinden als Korporationen. Über die Bedeutung des Eigentums führt das RRG. 10 S. 200 aus:

„Das privatrechtliche Eigentum oder das sonstige privatrechtliche Verfügungsrecht, auf Grund dessen die Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet wird, treten in ihren rechtlichen Wirkungen so lange und so weit zurück, als die Straße ihrer prinzipiellen Bestimmung, dem öffentlichen Verkehr, dem gemeinen Gebrauch, wie ihn für eine Art der öffentlichen Wege, die Land- und Heerstraßen, der § 7 Tit. 15 T. II R.R. definiert, nach dem Ermessen der Polizeigewalt zu dienen hat. Soweit diese prinzipielle Bestimmung reicht, entzieht sie die Straße dem bürgerlichen Verkehr weiter nicht. Mit dem tatsächlichen Wegfallen dieser Bestimmung, mit der Erklärung oder Gestattung ihres Aufhörens durch die zuständige Polizeibehörde, der Kassation der öffentlichen Wege, treten die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse an Wegekörper in vollem Umfange in Wirksamkeit, während der Dauer jener Bestimmung aber insoweit, als es mit derselben verträglich ist, so regelmäßig in dem aus dem Eigentum oder dem sonstigen Verfügungsrecht fließenden Rechte zur Nutzung, das, soweit dies neben dem gemeinen Gebrauch möglich ist, in den mannigfachsten Formen des privatrechtlichen Verkehrs ausgeübt wird.“

Über das Eigentum an öffentlichen Gemeindewegen vgl. ferner RRG. 22 S. 304 ff.

„ . . . Daraus, daß die Vermögensfähigkeit der Gemeinden, gewisser größerer kommunaler Verbände (der Kreise und Provinzen) und des Staates gesetzlich anerkannt, und aus dem Zwecke, zu welchem dies geschehen ist, ergibt sich von selbst, daß jeder dieser Verbände der Träger derjenigen Vermögensrechte ist, welche zur Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben bestimmt sind. Die Sorge für den lokalen Verkehr ist der Regel nach Sache der Gemeinden (und Gutsbezirke), und deshalb sind auch diese, je für ihren Bezirk, die Trägerinnen der aus der Bestimmung der Wege für den öffentlichen Verkehr sich ergebenden Vermögensrechte. Den größeren kommunalen Verbänden, deren Aufgabe auf die gemeinschaftlichen Angelegenheiten der in ihnen vereinigten kleineren kommunalen Einheiten beschränkt ist, wozu der Verkehr innerhalb der einzelnen und zwischen den verschiedenen Gemeindebezirken nicht gehört, stehen nur ausnahmsweise auf Grund besonderer Titel Vermögensrechte an den Wegen zu (Anlegung von Wegen durch diese Verbände, Eigentumsübertragung durch Gesetz z. B. das vom 8. Juli 1875). Das ist auch im allgemeinen unbestrittenen Rechts. So unterscheidet Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 257) unter den öffentlichen, dem allgemeinen Verkehr gewidmeten Wegen grundsätzlich nur Land- und Heerstraßen einerseits und Gemeindewege andererseits. Daß das den Gemeinden an den Gemeindewegen zustehende Vermögensrecht Eigentum sei, folgt allerdings aus der Zweckbestimmung der Wege nicht notwendig; denkbar ist auch ein den Gemeinden zustehendes Nutzungsrecht für den Verkehr neben dem Eigen-

rum eines anderen an dem Wegekörper. Der Berufsrichter verstößt aber nicht gegen Rechtsnormen, wenn er, dieses letztere als Ausnahmeverhältnis ansiehend, aus den auf seiten der Gemeinde festgestellten Besitzhandlungen (Benutzung der Wege für den öffentlichen Verkehr, Bepflanzung und Unterhaltung) eine Vermutung für das Eigentum der Gemeinde, wie sie dem vollständigen Besitzer überhaupt zur Seite steht, herleitet, welche durch Gegenbeweis entkräftet werden müßte . . .“

Über die Haftung des Eigentümers einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Straße bei Beschädigungen infolge mangelhafter Beschaffenheit oder Instandhaltung des Weges führt das RG. 54 S. 57 ff. aus:

„Das Reichsgericht hat in zahlreichen Fällen eine Haftbarkeit nicht bloß des privaten Eigentümers, sondern auch des Staates oder der Korporation dann als begründet anerkannt, wenn sie in einem Gebäude oder auf einem sonstigen Raume einen „Verkehr für andere eröffnet“ hatten. So ist diesfalls eine Pflicht zur Beleuchtung des Hauses oder Raumes, zur baulichen Instandhaltung, zum Bestreuen von Plätzen und Zugängen bei Glatteis in dem Sinne angenommen worden, daß durch Unterlassung der nötigen Fürsorge eine (privatrechtliche) Haftung für den entstandenen Schaden begründet wird, und namentlich ist des öfteren eine Schadenersatzpflicht des Eigentümers oder Unterhaltungspflichtigen wegen Vernachlässigung der Sorge für die Verkehrssicherheit öffentlicher Straßen und Wege ausgesprochen.

Vgl. z. B. Wolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 S. 338; Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 33 S. 225 ff., Bd. 38 S. 220, Bd. 48 S. 297; Seuffert, Archiv Bd. 49 Nr. 76; Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 585 Nr. 29, 1902 S. 377 Nr. 60, S. 149 Nr. 93, 94; Jurist. Wochenschrif. von 1903 Beil. 1 Nr. 20 S. 9. (Wegen Haftung des Fiskus in Ansehung der öffentlichen Straßen nach preußischem Recht vgl. Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 44 S. 173 ff. mit Bd. 40 S. 296.)

Bei einzelnen dieser Fälle handelte es sich um Verletzung eines bestimmten Polizeigesetzes, so des § 367 Nr. 12, 14 StGB. oder einer örtlichen Polizeivorschrift. Aber auch da, wo ein spezielles Schutzgesetz nicht besteht, kann sich nach Umständen aus der durch die Rechtsordnung gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen der Gesamtheit, auf die allgemeine Wohlfahrt oder den öffentlichen Verkehr eine Verpflichtung ergeben, der die Bedeutung einer gesetzlichen Zwangspflicht zukommt.

Vgl. Lintelmann im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 13 S. 79 ff. Eine Änderung dieser bisherigen Rechtsauffassung ist durch die Normen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht bedingt, keinesfalls aber in der Richtung, daß danach der Rechtsschutz auf dem fraglichen Gebiet enger einzugrenzen wäre. Im Gegenteil läßt sich aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche den Besitzer eines Grundstücks für eine von diesem ausgehende Beschädigung haftbar machen — insbesondere § 836 —, der allgemeine Grundsatz entnehmen, daß, entgegen dem prinzipiellen Standpunkte des römischen Rechts, jetzt ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen,

vgl. Urteil des erf. Senats vom 30. Okt. 1902 i. S. Br. w. preuß.

Domänenfiskus, Rep. VI 208/212 — (RG. 52 Nr. 98),

in welcher Entscheidung weiter ausgeführt ist, daß auf Grund des § 823 BGB. eine außerkontraktliche Schadenersatzpflicht auch für rechtswidrige Unterlassungen eintrete.

Es mag zu weit gehen, wenn der Eigentümer eines Grundstücks . . . schon da, wo er „den öffentlichen Verkehr über sein Grundstück duldet“, für verpflichtet erklärt wurde, Vorkehrungen zu treffen, daß das Passieren nicht zu einem gefährlichen werde. Aber immerhin darf gesagt werden, daß derjenige, welcher sein Grundstück zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, verpflichtet ist, das in einer Weise zu tun, wie es den Anforderungen der Verkehrssicherheit entspricht, daß ihm auch weiterhin eine Fürsorgepflicht in dieser Richtung obliegt, und daß er also, wo er einen Weg dem Publikum zum freien Gemeingebrauch gestellt hat und hierzu unterhält, für den Schaden aufzukommen hat, der durch mangelhafte Instandhaltung oder Nichtbeseitigung von Verkehrshindernissen verursacht wird. Eine privatrechtliche Verantwortlichkeit wird dadurch, daß dem Grundstücksbesitzer die Unterhaltung des Weges als öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, nicht ausgeschlossen. Wird in Vernachlässigung dieser Obliegenheit zugleich diejenige Sorgfalt verabsäumt, welche im Rechtsverkehr nach dem bürgerlichen Gesetz zu beobachten ist, so gehört die daraus erwachsende Haftung dem Gebiete des Privatrechts an, und auf diesem Gebiet können auch die Korporationen des öffentlichen Rechts keine gesonderte Rechtsstellung beanspruchen. Es ist nicht einzusehen, daß eine Gemeinde von der Haftung, die eine Privatperson als Grundstücksbesitzer treffen würde, um deswillen befreit sein sollte, weil das Grundstück ein öffentlicher Weg oder Platz und der Gemeinde verwaltungsrechtlich die Unterhaltung zugewiesen ist.

Allerdings kann weiterhin die grundsätzlich bestehende Fürsorgepflicht nach Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt fraglich werden. Eine allgemeine Regel hierüber, so hinsichtlich der Verpflichtung, öffentliche Wege und Plätze zu besuchten, bei Glätteis oder Schneeglätte zu bestreuen¹⁾ usw., läßt sich nicht aufstellen; vielmehr bestimmt sich dies beim Mangel einer bestehenden Spezialvorschrift nach den Verhältnissen des Einzelfalles und nach dem Maßstabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Dabei kann es auf die Art und den Umfang des an dem betreffenden Ort bestimmungsgemäß stattfindenden Verkehrs, auf die sonstigen örtlichen Verhältnisse, auf die Tüchtigkeit und Wirksamkeit von Sicherungsmaßnahmen ankommen.

Vgl. die Urteile des erf. Senats vom 18. Januar 1900 Rep. VI 346/99, v. 25. Nov. 1901, Rep. VI 275/01, vom 4. Jan. 1902, Rep. VI 364/01, in der Jurist. Wochenschr. von 1900 S. 184 Nr. 38, 1902 S. 149 Nr. 93, 94.“

c) Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen.

Der Gemeingebrauch ist eine öffentlich-rechtliche Befugnis (DWB. 63 S. 306).

Bezüglich der Land- und Heerstraßen bestimmt § 7 II 15 A. N. :

„Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet.“

Dies gilt auch für die Gemeindewege (DWB. 10 S. 194). Über die Grenzen dieses Verkehrs und das Nichtbestehen eines Rechtes, zur Einlegung von Schienengeleisen in den Straßenkörper zugelassen zu werden, führt das DWB. 10 S. 196 aus:

„Der jedem zustehende freie Gebrauch der öffentlichen Wege zum Fortbringen seiner Sachen findet seine Grenze in der Bestimmung der öffentlichen

¹⁾ Jetzt gilt hierfür das Gesetz v. 1912.

Wege für das Publikum und der dadurch bedingten Konkurrenz aller Glieder des letzteren. Diese Konkurrenz zu regeln, ist recht eigentlich die Aufgabe der Polizei in der Überwachung der öffentlichen Ordnung auf den Wegen, und in der Handhabung dieser ihrer gesetzlichen Befugnis ist sie berechtigt, einzuschreiten, wenn ein einzelner zum Schaden des öffentlichen Wesens einen öffentlichen Weg derartig nutzt, daß er gewissermaßen den Betrieb seiner Fabrik teilweise auf denselben wie auf einen Teil der Fabrikationsstätte, des Fabrikhofes, verlegt. Auch dieser Rechtsgrundsatz hat für die Land- und Heerstraßen ausdrückliche Anerkennung gefunden, nämlich in dem § 25 a. a. O., wo es heißt: „Den nach § 7 einem jeden freistehenden Gebrauch der Landstraßen muß ein jeder so ausüben, daß der andere an dem gleichmäßigen Gebrauche des Weges nicht gehindert, noch zu Zänkereien oder gar Täufligkeiten über das Ausweichen Anlaß gegeben werde.“

Hieraus ergibt sich auch, daß die Polizeibehörde nicht berechtigt ist, gegen den Widerspruch des Straßeneigentümers die Anbringung von Schieneneisen im Straßenkörper durch eine Privatperson anzuordnen, welche den Personentransport durch eine Pferdebahn gewerbsmäßig betreiben will. So *OBG.* 10 S. 201:

„Der Betrieb der Transportgewerbe, welcher gemäß § 37 *ROD.* durch die Ortspolizeibehörde zu regeln ist, gehört zu dem gemeinen Gebrauch der Straßen. Hiervon machen aber die Pferdeisenbahnen jedenfalls insoweit eine Ausnahme, als ihr Betrieb eine besondere Anlage im Straßenkörper und so eine Verfügung über denselben erfordert, welche ausschließlich für den privaten Gewerbebetrieb eines einzelnen Rechtssubjekts getroffen wird. Mag letzterer gemeinnützig sein oder nicht, immer fällt die Benützung des Straßenkörpers zu Pferdebahnanlagen durch Gewerbebetreibende nicht unter den gemeinen Gebrauch der Straßen (§§ 2 und 3 *Tit. 15 T. II URN.* im Gegensatz zu § 7 *dasselbst*), und darf daher nicht ohne — nötigenfalls im Wege der Zwangsenteignung zu ergänzende — Zustimmung des Straßenherrn erfolgen, d. h. dessen, dem privatrechtlich die Verfügung über den Straßenkörper und dessen Nutzung unbeschadet des gemeinen Gebrauchs zusteht, regelmäßig des Eigentümers. Es kommt endlich in Betracht, daß die Anlage der Pferdebahn in den Straßenkörpern notwendig die Straßenunterhaltungslast alteriert und so in die Rechte des Wegebaupflichtigen eingreift. Die Polizeibehörde mag im öffentlichen Interesse Anlaß haben, bei der Konzessionierung von Pferdeisenbahnen in öffentlichen Straßen auch darüber zu wachen, daß die öffentlich-rechtliche Wegebaulast nicht erschwert werde. Es fehlt ihr aber die Legitimation, hierbei den Wegebaupflichtigen in der Wahrung seiner Rechte mit der Wirkung zu vertreten, daß die Konzessionsbedingungen dessen Widerspruch gegen die Änderung seiner Rechte gegenstandslos machten und beseitigte.“

Durch vorübergehendes Aufsperrn von Toren nach der öffentlichen Straße kann sich eine über den Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen hinausgehende unzulässige Verkehrsbehinderung ergeben, sofern die Tore so eingerichtet sind, daß ihre Flügel beim Aufschlagen den größeren Teil des vorüberführenden Fußgängerweges, wenn auch nur vorübergehend, versperren. Hier kann die Polizei mit verkehrs- und ordnungspolizeilichen Verfügungen auf Grund von § 10 II 17 *URN.*, § 6b des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 1850 i. B. mit § 55 des *Zust.-Gesetzes* v. 1883 einschreiten. Eine

Anspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr liegt jedoch nicht vor, wenn der Besitzer des Hauses mit dem verkehrshindernden Tore seine Befugnis zur Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes nicht auf ein Privatrecht, sondern auf das Gemeingebrauchsrecht stützt. Es kommen dann daher für das Verfahren §§ 127 ff. DVG. und nicht § 56 Abs. 1—4 des Just.=Gesetzes zur Anwendung. (Vgl. DVG. 55 S. 272 ff.). Ein solches Recht kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Tore seit 30 Jahren in dem jetzigen Zustande vorhanden sind, weil eine Erziehung privatrechtlicher Natur nicht in Frage kommen kann. Auch die früher erteilte Bauerlaubnis bedeutet nicht, daß durch sie dem Bauherrn ein festes Recht auf Nichteinhaltung der Grenzen für den Gemeingebrauch des anliegenden öffentlichen Weges eingeräumt werde (DVG. a. a. O. S. 273).

Bei Wegen, welche zugleich für den Anbau bestimmt sind, gehört die Überfahrt (Überbrückung) über einen Wegegraben zum Gemeingebrauch. So DVG. 63 S. 304/5:

„In der Sache selbst ist es zwar richtig, daß die öffentlichen Wege an sich für den auf ihnen sich bewegenden Verkehr und nicht ohne weiteres für den Anbau bestimmt sind, und daß daher den an ihnen bauenden Grundstücksbesitzern nicht immer ein Anspruch auf die Schattung oder gar die Beschaffung von Überfahrten über die Wegegräben auf den Wegkörper der Wegpolizeibehörde und dem öffentlich-rechtlich Wegeunterhaltungspflichtigen gegenüber zusteht. Anders liegt die Sache indes hinsichtlich derjenigen Wege, welche zugleich für den Anbau bestimmt sind, und an denen daher Vorrichtungen unerlässlich sind, welche den Verkehr der Anlieger mit der auch gerade für deren Gebrauch bestimmtem Straße vermitteln. Bei v. Bitter, Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung Bd. 2 S. 671 werden in dem Artikel „Straßen“ diese — und zwar die städtischen — zutreffend dahin gekennzeichnet, daß sie die in dem Bebauungsbereiche der Städte belegenen Wege darstellen, welche ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, für die Häuser, die auf den angrenzenden Grundstücken errichtet sind oder errichtet werden, als notwendiges Verkehrsmittel zu dienen. Diese, in gleicher Weise für ländliche Ortsstraßen gültige Begriffsbestimmung muß zu dem Schlusse führen, daß die Polizeibehörde mit Rücksicht auf den entgegenstehenden Gemeingebrauch nicht befugt ist, beim Mangel besonderer Gründe dem Anlieger eine seit Jahrzehnten bestehende, also mindestens stillschweigend von ihr zugelassene Überfahrt zu nehmen, ohne die er das Gebäude nicht bestimmungsmäßig nutzen kann.“

Das Gehöft des Klägers war schon vor fünfzig Jahren vorhanden. Die Überfahrt, um die es sich handelt, ist bei der Anlegung der Straßenrinne vor etwa zwanzig Jahren hergestellt worden und vermittelt seitdem die Zufahrt von und nach dem Gehöfte, die der Kläger für seine Verbindung mit der Straße nicht entbehren kann. Gleichartige Verhältnisse kommen in W. vielfach vor, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß der gedachte Gemeingebrauch auch für diesen Ort besteht. Ist dies der Fall, so kann die Wegpolizeibehörde nur einschreiten, wenn und insofern die Beschaffenheit der Überfahrt Überstände für den öffentlichen Verkehr auf dem Wege mit sich führt. Nach Angabe der Sachverständigen bildet die gegenwärtig bestehende Rinnenüberbrückung infolge ihrer Bauart bei starken Regenfällen oder bei dem Reinigen der Straße ein Vorflutshindernis. Dieser Übelstand läßt sich indes nach demselben Gut-

achten durch eine Änderung jederzeit leicht beseitigen. Sache der Wegpolizeibehörde wird es sein, dem Kläger die etwa erforderliche Änderung der Anlage aufzugeben. Ihre auf die dauernde Entferrnung der Überbrückung gerichtete Anordnung geht aber jedenfalls zu weit."

Über den Gemeindegebrauch an Wegegräben führt das *OBG.* 50 S. 285/86 Anm. aus:

„Wegegräben sind in der Regel nur dazu bestimmt, zur Entwässerung des Weges zu dienen, nicht aber zur Aufnahme der sich auf den anliegenden bebauten Grundstücken sammelnden Abwässer. Eine derartige Benutzung geht über den Gemeindegebrauch des Weges, den bestimmungsmäßigen Gebrauch für die Zwecke des Verkehrs, hinaus und bedarf der Zustimmung der Wegpolizeibehörde, des Wegebaupflichtigen und des etwa davon verschiedenen Eigentümers des Wegegrundstücks. Wenn es hieran fehlt, ist die Polizeibehörde befugt, den Zustand der zum Wege gehörigen Gräben gegen die Einführung von Flüssigkeiten, zu deren Aufnahme sie nicht bestimmt sind, zu schützen, selbst wenn die Flüssigkeiten nicht gesundheitsgefährlich und nicht einmal belästigend sind."

Die gleichen Grundsätze gelten für Rinnsteine. Hierüber führt das *OBG.* 61 S. 397 aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des *OBG.* sind Straßengräben und Rinnsteine in der Regel nur zur Entwässerung der Straße und nicht dazu bestimmt, zur Aufnahme der Abwässer der anliegenden Grundstücke zu dienen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um Gebrauchswasser oder Niederschlagswasser handelt. . . Soweit diese Regel Platz greift, kann die Polizei zwar die Benutzung der Straßentrinnsteine zur Entwässerung der anliegenden Grundstücke gestatten oder dulden, aber dadurch wird für die Anlieger ein Recht auf diese Benutzung nicht begründet. Durch die Gestattung oder Duldung begibt sich die Polizei nicht des Rechtes, dagegen einzuschreiten, und zwar kann dies Einschreiten bis zur Unterjagung jeder Wasserzuführung erstreckt werden ohne Rücksicht darauf, ob diese gesundheitsgefährlich oder auch nur belästigend ist (vgl. *Urt.* vom 14. März 1907, *Entsch.* des *OBG.* Bd. 56 S. 285 Anm.). Zudem die Polizei der Einführung von Abwässern aus den anliegenden Grundstücken in den Straßentrinnstein entgegentritt, wahrt sie nur die öffentlich-rechtliche Bestimmung der Wegeentwässerungsanlagen (*Urt.* vom 12. Jan. 1905, *PrVerwBl.* Jahrg. 26 S. 468).

Der Gerichtshof hat aber in seiner Rechtsprechung nicht minder ständig anerkannt, daß jene Regel mit den daraus abgeleiteten Folgerungen Ausnahmen erleidet, und zwar dann, wenn die Benutzung der Straßentrinnsteine zur Entwässerung der anliegenden Grundstücke einer auch für die Polizei verbindlichen ortsrrechtlichen Ordnung entspricht. . . Besteht eine derartige Ausnahme, dann hat die Polizeibehörde zur Wahrung der einschlagenden polizeilichen Interessen sich in der Regel zunächst an den Straßenunterhaltungspflichtigen und nicht an den Anlieger zu halten. Gegen den letzteren kann sie nur dann und insoweit vorgehen, als die Benutzung des Straßentrinnsteins zur Grundstücksentwässerung zu Mißständen führt, die aus polizeilichen Rücksichten abgestellt werden müssen und sich in keiner anderen Weise als durch einen Eingriff in die dem Anlieger zustehende Benutzung des Straßentrinnsteins sachgemäß beheben lassen.

Hier liegt eine derartige Ausnahme vor. Sie kann allerdings nicht lediglich durch polizeiliche Vorschriften begründet werden, da Polizeivorschriften ihrer Natur nach rechtliche Verbindlichkeiten weder neu begründen noch bestehende Verpflichtungen abändern und daher auch ein über den be-

stimmungsmäßigen Gebrauch der öffentlichen Wege und Straßen hinausgehendes Recht der Anlieger zu ihrer Benutzung nicht schaffen können (vgl. Urt. vom 26. Nov. 1881, Entsch. des O.W. Bd. 8 S. 356). Vielmehr bedarf es zur Begründung eines solchen Rechtes, wie in der oben angeführten Entscheidung des Gerichtshofes (Bd. 5) S. 285 Anm. a. a. D.) dargelegt ist, der Zustimmung der Wegepolizeibehörde, des Wegebaupflichtigen und des etwa davon verschiedenen Eigentümers des Wegegrundstücks.“ (Weiter wird ausgeführt, daß diese Zustimmung vorliegt, wobei festgestellt wurde, daß die Benutzung der Kinnsteine nicht kanalisierten Straßen mit Wissen und Willen der wegeunterhaltungspflichtigen Stadt erfolgte, sodaß anzunehmen war, daß die tatsächliche dauernde Übung den Schluß rechtfertigte, daß in Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse die Straßenrinnsteine von den städtischen Gemeindeorganen allgemein zur Ableitung der Wirtschaftswässer aus den anliegenden Grundstücken stillschweigend bestimmt worden seien).

Aus den vorstehenden Entscheidungen ergibt sich, daß jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung eines öffentlichen Weges der Zustimmung des Eigentümers des Wegegrundstücks, des Wegebaupflichtigen und der Wegepolizeibehörde bedarf. (Vgl. insbesondere O.W. 50 S. 284).

Erkurs zu c. Das Straßenanliegerrecht, d. h. das Recht der Anlieger öffentlicher Straßen in städtischen und ländlichen Ortschaften.

Das Recht des Anliegers an einer öffentlichen Straße wird von der Praxis als privates Nutzungsrecht an der Straße aufgefaßt, obwohl es im öffentlichen Rechte wurzelt. Über seine Rechtsnatur führt R.W. 70 S. 80/81 aus:

„Das in den grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 7 S. 213, Bd. 10 S. 271, Bd. 37 S. 352, Bd. 44 S. 382 u. a.) konstruierte Anliegerrecht ist dort zwar als ein servitutisches oder servitutähnliches Recht bezeichnet; es ist aber keineswegs in allen Beziehungen als Grundgerechtigkeit behandelt worden. Der Hauptton wurde auf die privatrechtliche Natur des durch den Anbau an einer öffentlichen Straße entstandenen, dem Vermögensrechte angehörigen Nutzungsrechts an dieser Straße gelegt; diese privatrechtliche Natur aber bleibt bestehen, auch wenn man den zur Begründung herangezogenen Vertrag nicht den privatrechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich den Vorschriften des öffentlichen Rechts unterstellt (§§ 36 ff., 65 ff. A.R. I 8 und Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875). Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß es für die Frage, ob ein klagbarer Anspruch vorliegt, nicht auf den Ursprung des Rechts ankommt. Auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen (Gesetzen, Privilegien, Konzessionen, vertragsähnlichen Genehmigungen und Übereinkommen) ihre Entstehung verdanken, haben privatrechtliche Natur und sind dem Rechtswege zugänglich, wenn sie dem Vermögensrechte angehören, und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist. . . Baut sich jemand in Gemäßheit der bestehenden Vorschriften an einer öffentlichen Straße an, so hat er auch den Anspruch auf Schutz in der ihm in Aussicht gestellten Benutzung der Straße, und dieser Anspruch, bei dem erhebliche Vermögenswerte in Frage stehen, ist wesentlich vermögensrechtlicher Natur. Ob man die Vorgänge, die dem Ausbau vorhergehen, als einen Vertrag oder vertragsähnlichen Rechtsakt auffassen will,

ist nicht von entscheidender Bedeutung; man kann den Anspruch auf Rechtsschutz und den Anspruch selbst auch unmittelbar aus dem G. S. § 4 ableiten; ... Nimmt man einen vertragsähnlichen Vorgang an, so sind doch dafür nicht die Formen des Privatrechts, sondern die des öffentlichen Rechts, die dem Vorgang seine Bedeutung verleihen, maßgebend. Diese Vorschriften gehören dem Landesrecht an und werden von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt; daselbe gilt kraft des Vorbehalts in Art. 113 Einf. Ges. zum BGB. von dem daraus entsprungenen privatrechtlichen Anspruch. Denn unter der in diesem Artikel erwähnten Regulierung der Wege sind auch die Verhältnisse der Stadt- und Dorfstraßen, zu verstehen (Prot. Bd. 6 S. 743). Eine Eintragungsverpflichtung für diesen landesrechtlichen Anspruch aber besteht nicht."

Der Inhalt des Straßenanliegerrechtes geht dahin, daß dem Anlieger durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem an sie sich anschließenden Straßennetz nicht dauernd wesentlich erschwert werde sowie darauf, daß ihm Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke nicht dauernd entzogen werden. Vgl. hierüber RÖZ. 62 S. 88 ff.:

Eine Brauerei hatte mit Zustimmung der beklagten Stadtgemeinde D. vor ihrem Grundstücke auf dem Bürgersteige ein Zelt errichtet, in welchem im Sommer Wirtschaft betrieben wurde. Durch das Zelt wurde das untere Stockwerk des dem Kläger gehörigen Hauses — eines Juweliergeschäftes — mit den Schaufenstern verdeckt. Zwischen dem Zelt und der Front des der Brauerei gehörigen Gebäudes lag ein 4,50 m breiter Streifen des Bürgersteiges, auf welchem das Publikum verkehren konnte. Nach der Behauptung des Klägers verkehrte ein großer Teil des Publikums auf dem bei dem Zelte freigebliebenen Streifen des Bürgersteiges wegen der Belästigungen des Wirtschaftsverkehres zwischen Zelt und Haus nicht, so daß in dem Geschäft weniger gekauft wurde. Der Kläger klagte auf Verurteilung des Beklagten, die Wirtschaftsvorgartenanlage zu untersagen, ev. die Erlaubnis zur Anlage so zu beschränken, daß eine Beeinträchtigung seines Hauses ausgeschlossen sei. Die Klage war erfolglos:

„... Zutreffend verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des § 907 BGB. Dagegen hält er die Klage für begründet aus dem Rechtsgrunde des Grunddienstbarkeitsverhältnisses, das — wie er mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts annimmt — nach französischem Rechte durch Anbau an einer öffentlichen städtischen Straße durch stillschweigenden Vertrag zwischen den Anliegern und dem Eigentümer der Straße zustandekommt. Als Inhalt dieser Grunddienstbarkeit nimmt der Berufungsrichter an das Recht des Anliegers darauf, daß er von seinem Hause aus ungestört und ungehindert auf die Straße gelangen kann, und daß die freie Entwicklung des Verkehrs auf der Straße nicht gehemmt wird, und die Pflicht des Straßeneigentümers, keine Einrichtungen zu treffen oder solchen Einrichtungen die Genehmigung zu versagen, die das Recht des Anliegers verletzen, ohne durch ein öffentliches Interesse geboten zu sein. Wie aus dem Eingange seiner Begründung hervorgeht, nimmt der Berufungsrichter als Inhalt der Dienstbarkeit auch ein

Recht des gewerbetreibenden Anliegers an, daß seine Schaufenster von allen Seiten der Straße aus gesehen werden können. Irgendwelche gesetzlichen Bestimmungen, denen die Wegrenzung der Rechte und Pflichten des Straßeneigentümers gegenüber den Straßenanliegern entnommen werden könnte, gibt es nicht. Es muß auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Beziehungen und Bedürfnisse zurückgegangen werden, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, daß nach dem allgemeinen Grundsatz von der Freiheit des Eigentums die Auslegung des stillschweigenden Willens sich im wesentlichen im Sinne der Einengung des grunddienbarkeitsähnlichen Rechts der Anlieger zu bewegen hat. Von diesem Grundsatz ausgehend, hat das Reichsgericht in zahlreichen auf Grund des rheinisch-französischen und des preußischen Rechts gefällten Entscheidungen den Inhalt des Straßenanliegerrechts bestimmt. Danach hat der Anlieger weder ein Recht darauf, daß die freie Entwicklung des Straßenverkehrs nicht gehemmt werde, noch darauf, daß seine Ladenfenster von allen Seiten sichtbar sind, sondern er hat nur darauf ein Recht, daß ihm durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem an sie sich anschließenden Straßenneße nicht dauernd wesentlich erschwert wird,

— vgl. die Zusammenstellung der reichsgerichtl. Rechtspfprechung von Voebell in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 33—41 und die neueren Urteile des Reichsgerichts in den Entsch. des RG. in Zivill. Bd. 44 S. 282 ff., Bd. 56 S. 101 und in der Jurist. Wochenschr. 1901 S. 144 Nr. 16, —

sowie darauf, daß ihm Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke nicht dauernd entzogen werden.

Vgl. Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 970.

Auf das Fortbestehen weiterer Vorteile, die ihm aus dem Bestehen der Straße erwachsen, hat er keinen Anspruch (Voebell a. a. O. S. 37—39). Die Straßeneigentümerin kann z. B. die Straße unmittelbar neben seinem Hause zur Saßgasse machen, ohne daß er dies hindern oder auch nur Entschädigungsansprüche geltend machen kann,

vgl. Entsch. des RG. in Zivill. Bd. 56 S. 101,

sofern ihm nur der Zugang zur Straße und dem sich anschließenden Straßenneße im übrigen verbleibt. In den meisten zur Entscheidung des Reichsgerichts gekommenen Fällen fühlten die Anlieger sich durch Änderungen beschwert, die zu Straßenzwecken vorgenommen worden waren; es ist aber niemals der Grundsatz aufgestellt worden, daß dem Straßeneigentümer die Ausnutzung der Straße zu anderen, wenn auch rein privatwirtschaftlichen, Zwecken völlig, also auch dann untersagt sei, wenn dadurch den Anliegern die Ausübung ihres Rechts nur unwesentlich erschwert werde. Das konnte auch nicht ausgesprochen werden; denn für den Inhalt des grunddienbarkeitsähnlichen Rechts ist es ohne Einfluß, zu welchem Zwecke Änderungen an oder auf der Straße vorgenommen werden. Daher kann auch ununtersucht bleiben, ob in Großstädten die Benutzung zur Aufstellung von Erfrischungszelten nicht auch einen Zweck der Straße bildet.

Im vorliegenden Falle ist dem Kläger weder Luft und Licht entzogen, noch ist ein Verkehrshemmnis vor seinem Hause geschaffen. Er kann nach wie vor die Straße und das anliegende Straßenneße vor seinem Hause erreichen und kann auch an dem Nachbarhause, vor dem das Bierzelt errichtet ist, vorbeigehen, da der Bürgersteg zwischen dem Zelte und dem Hause noch in einer Breite von 4,50 Meter dem Verkehr freibleibt. Der Umstand, daß die Gäste und Kellner zwischen dem Zelte und Hause hin und her gehen, bildet jedenfalls kein wesentliches Erschwernis.“

Nach RRG. 56 C. 101 ff. hat der Straßenanlieger bei U m w a n d - l u n g der Straße in eine Sadgasse dann einen Entschädigungsanspruch, wenn er von dem Verkehr mit Wagen vor seinem Hause nach der Stadt tatsächlich abge schnitten wird, weil hierdurch das Dienstbarkeitsverhältnis zu seinem Nachteile geändert wird, das durch den Anbau an die Straße zwischen ihm und der Gemeinde begründet worden ist.

d) Inanspruchnahme öffentlicher Wege für den Gemeingebrauch.

Die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr i. S. des § 56 des Just.=Gesetzes v. 1. August 1883 ist die polizeiliche Anordnung, welche ergeht, um eine bestimmte Grundfläche für den öffentlichen Verkehr, als öffentlichen Weg zu beanspruchen, und zwar demjenigen gegenüber, welcher auf dieselbe privatrechtliche, den öffentlichen Verkehr ausschließende oder beeinträchtigende Eigentums- oder Nutzungsrechte geltend macht (DVG. 20 C. 221).

Nur in solchen Fällen greift § 56 des Just.=Gesetzes Platz, demzufolge der Klage noch ein Einspruch und ein diesen zurückweisender Bescheid vorherzugehen hat. In allen anderen Fällen, besonders dann, wenn sich der in Anspruch Genommene auf ein öffentliches Recht beruft, z. B. wenn er behauptet, daß ihm als Anlieger ein den gewöhnlichen Gemeingebrauch übersteigender Gemeingebrauch des Inhabers zustehe, eine Überbrückung vor seinem Hause anlegen zu dürfen, kommt nicht § 56 des Just.=Gesetzes, sondern nur § 127 DVG. zur Anwendung (DVG. 52 C. 320/21).

Diese Inanspruchnahme enthält immer das Verbot des polizeiwidrigen Handelns, das schon in einer bloßen Behauptung eines Privatrechtes bestehen kann. Das Gebot, jede Störung des öffentlichen Verkehrs auf dem Wege zu unterlassen, ist eine Anordnung i. S. des § 56 Just.=Gesetzes. Mit dieser Anordnung können weitere — besonders wegebauliche — Anordnungen verbunden werden, die ein bestimmtes Handeln untersagen oder die Wiederherstellung eines geänderten Zustandes, die Beseitigung von Verkehrshindernissen u. dgl. fordern können, jedoch bilden Anordnungen der letzteren Art keinen notwendigen Bestandteil jeder Inanspruchnahme, sondern sind rechtlich aus ihr gezogene Folgerungen. Es kann auch nur ein Gebot oder Verbot der letzterwähnten Art erlassen werden und diesem erst — zuweilen erst nach Verhandlungen im Streitverfahren — die Absicht der Inanspruchnahme entnommen werden (DVG. im PrVerwBl. 33 C. 113 und DVG. 55 C. 294).

An die Anordnung der Wegepolizeibehörde, welche die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr gemäß § 56

Abf. 1 des Just.=Gesetzes betrifft, werden hinsichtlich der Bestimmtheit nicht dieselben Anforderungen wie bei polizeilichen Verfügungen sonst gestellt:

„Aus der Eigenart einer derartigen Anordnung . . . ergibt sich, daß an sie hinsichtlich ihrer Bestimmtheit nicht derselbe Maßstab zu legen ist, wie an solche polizeiliche Verfügungen, deren Ansehung den im vierten Titel des OBG. . . enthaltenen Vorschriften unterliegt, und die sofort für sich selbst und von Anfang an zum sicheren und klaren Ausdruck bringen müssen, was geleistet werden soll . . . Vielmehr wird in manchen Fällen erst das Verhalten desjenigen, an den die Anordnung gerichtet ist, im Einspruchs- oder im Verwaltungsstreitverfahren die Möglichkeit geben, mit Sicherheit zu erkennen, ob er überhaupt und demgemäß auch in welchem Umfange — räumlich und sachlich — auf den von der Wegpolizeibehörde als öffentlicher Weg in Anspruch genommenen Grund und Boden den öffentlichen Verkehr ausschließende oder beeinträchtigende Privatrechte geltend macht, so daß sich der Gegenstand einer polizeilichen Inanspruchnahmeverfügung auch nach den Angaben des Klägers im Verwaltungsstreitverfahren richten kann.“ (OBG. 56 S. 349).

Voraussetzung der Inanspruchnahme eines Weges ist die Feststellung, daß der Weg ein öffentlicher ist, denn Privatwege dürfen für den öffentlichen Verkehr nicht in Anspruch genommen werden (OBG. 20 S. 215 ff.). Ob dies der Fall ist, hat der Verwaltungsrichter auf der Grundlage des gesamten von den Parteien beigebrachten oder von ihm selbst zur ordnungsmäßigen Instruktion des Streitbescheides beschafften Beweismaterials nach Maßgabe jenes Rechtsgrundsatzes zu beurteilen, ob aus der tatsächlichen Benutzung eines Weges auf die Bestimmung desselben für den öffentlichen Verkehr und so auf die rechtliche Eigenschaft der Öffentlichkeit geschlossen werden kann (OBG. 20 S. 218). Steht fest, daß ein Weg im Privateigentum steht, so spricht die Vermutung für die Unbeschränktheit und Freiheit des Eigentums (§ 181 I 7, § 23 I 8, § 14 I 19 ABG.). Folglich liegt der Wegpolizeibehörde, wenn sie Anordnungen auf Grund des § 56 Just.=Gesetz trifft, im Bestreitungsfall der Beweis dafür ob, daß der Weg für den allgemeinen Gebrauch bestimmt sei und demselben kraft Privatrechtes nicht entzogen werden kann (OBG. im PrVermBl. 13 S. 188). Diese Ansicht hat jedoch das OBG. in Bd. 65 S. 302/3 aufgegeben und ausdrücklich erklärt, daß es an dieser Ansicht nicht mehr festhalten könne. Es führt a. a. O. aus:

„Die Meinung, es müsse die Wegpolizeibehörde die Öffentlichkeit des Weges beweisen, ist daraus hergeleitet worden, die Behörde sei zunächst zu dem Nachweise verpflichtet, daß sie zum Erlasse der angefochtenen Verfügung an sich zuständig sei und sich auf einem Gebiete bewege, welches ihrer Fürsorge gesetzlich unterstehe. Wenn diese Ansicht richtig wäre, so müßte auch in den anderen Fällen, in denen von der Wegpolizeibehörde die Erfüllung einer unter die öffentlich-rechtliche Wegebaulast fallenden Leistung verlangt wird, eine Pflicht der Polizei zum Beweise der Öffentlichkeit des Weges angenommen werden. Davon ist indessen in der Rechtsprechung nicht die Rede

gewesen. Mit der sonst fehlenden Zuständigkeit zum Einschreiten bei der Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr kann demnach eine im übrigen aus keiner besonderen Bestimmung folgende Beweisspflicht der Behörde nicht begründet werden.“

In übrigen kann ein Verfahren auf Grund des § 56 des Just.=Gesetzes nur stattfinden, wenn ein Weg seitens der Polizeibehörde als öffentlicher Weg in Anspruch genommen wird, nicht aber, wenn von Privatpersonen ein Weg als öffentlicher Weg beansprucht wird (OVG. im PrVerwBl. 29 S. 265). Über einen Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen über die Öffentlichkeit eines Weges entscheiden die ordentlichen Gerichte, da sie über öffentlich-rechtliche Vorfragen zu entscheiden haben (RG. 14 S. 261/64, 76 S. 324/27). Die Entscheidung hinsichtlich der Öffentlichkeit des Weges hat aber dann nur die Bedeutung eines Urteilsgrundes (RG. 76 S. 325)¹⁾.

Die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr ist nicht gegen den Wegebaupflichtigen, sondern gegen denjenigen zu richten, welcher Privatrechte an der Fläche geltend macht (OVG. im PrVerwBl. 26 S. 864).

Die rechtliche Eigenschaft, welche einem Wege zukommt, bildet für die Entscheidung über eine Streitigkeit, welche durch eine die Inanspruchnahme eines Weges oder Wegeteiles für den öffentlichen Verkehr betreffende Anordnung der Wegepolizeibehörde veranlaßt worden ist (§ 56 Abs. 1 Just.=Gesetz), nur eine in den Urteilsgründen zu erörternde Zwischenfrage, die in der Urteilsformel — also mit deren besonderen Wirkungen — nicht zum Ausdruck gebracht werden darf (OVG. 60 S. 366).

Unterschied zwischen wegebaupolizeilichen und wegepolizeilichen Verfügungen.

Zu unterscheiden sind wegebaupolizeiliche Verfügungen, welche sich gegen den angeblich Wegebaupflichtigen richten, und andere wegepolizeiliche Verfügungen gegen eine Person, durch deren

¹⁾ So z. B. wenn jemand mit der Eigentumsstörungsklage die Entfernung eines Zaunes auf einem Plage vor seinem Grundstücke in Anspruch nimmt und Beklagter einwendet, der Platz sei ein öffentlicher Platz. Anders jedoch dann, wenn jemand an einem Wege die volle Benutzungsbefugnis in Anspruch nimmt und der Gegner behauptet, der Weg sei ein öffentlicher, weil hier die Öffentlichkeit des Weges allein der Grund ist, aus welchem der Kläger das Recht herleitet, den Weg über das vom Gegner zugestandene Maß hinaus benutzen zu dürfen; in diesem Falle ist die Prüfung der Frage, ob der Weg ein öffentlicher ist oder nicht, nicht durch Erhebung eines privatrechtlichen Anspruchs veranlaßt, dient nicht der Entscheidung über einen solchen als Urteilsgrund, sondern betrifft den Streitpunkt selbst. Ein derartiger Streit kann lediglich im Verwaltungsstreitverfahren zum Austrag gebracht werden. Dies gilt auch dann, wenn nicht die Feststellung der Öffentlichkeit des Weges, sondern eine Entscheidung über die Benutzungsbefugnis an demselben begehrt wird, denn dadurch, daß in dem Auftrage nur die Folgerungen enthalten sind, die sich aus der Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen ergeben, erhält das Klagevorbringen noch keinen privatrechtlichen Charakter (RG. 76 S. 325/26).

Eigentum die Verkehrssicherheit gestört wird. Gegen Verfügungen der letzteren Art findet kein Einspruch nach § 56 Just.=Gesetz, sondern die Beschwerde oder Klage nach §§ 127 ff. WBG. statt. Dabei ist eine irrtümlich als Einspruch behandelte Klage als Gegenvorstellung, und der Einspruchsbescheid als wiederholte Verfügung anzusehen (WBG. im PrVerwBl. 26 S. 618). So muß z. B. der Wegebaupflichtige Bäume und Sträucher, welche vom Anlieger eines öffentlichen Weges an die Wegegrenze gepflanzt sind, beseitigen, wenn sie ein Verkehrshindernis sind. Die diesbezügliche Verfügung ist eine wegepolizeiliche Verfügung. Vgl. ferner WBG. im PrVerwBl. 10 S. 48:

„ . . . § 56 Abs. 4 JustG. findet aber nur dann Anwendung, wenn die Polizeibehörde jemand zu einem Wegebau als den nach öffentlichem Rechte Wegebaupflichtigen heranzieht. Wer den Verkehr auf öffentlichem Wege stört, so die Wegebaulast erschwert, und wegen der Rechtswidrigkeit seiner Handlung die von ihm geschaffenen Hindernisse beseitigen muß, tritt jedoch unter dieser seiner Verbindlichkeit willen nicht in den Kreis der zum Bau und zur Unterhaltung der öffentlichen Wege Verpflichteten i. S. des § 56 (vgl. WBG. 9 S. 206). Hieraus ergibt sich, daß, da Kläger von dem Beklagten aus diesem letzteren Grunde in Anspruch genommen worden ist, die ergangene polizeiliche Verfügung nicht für eine wegebaupolizeiliche im Sinne des § 56 erachtet werden kann. Ist sie dies aber nicht, so finden auf sie auch nicht die Bestimmungen des § 56 Abs. 4 JustG., sondern die des § 127 WBG. Anwendung . . . und es ist demgemäß lediglich darüber zu befinden, ob sie aufrechtzuhalten oder aufzuheben sei“

Aufgabe der Wegepolizeibehörde ist der Schutz des Bestandes der öffentlichen Wege:

„Die Polizeibehörde ist gegen Eingriffe in den Bestand eines öffentlichen Weges einzuschreiten befugt, ohne daß es des Nachweises eines besonderen polizeilichen, namentlich wegepolizeilichen Interesses bedarf. Die Befugnis folgt bereits daraus, daß der Polizeibehörde das Recht und die Schranke ist der Polizeibehörde nur insofern gesetzt, als sie nicht gegen Anlagen einschreiten darf, welche auf Grund eines besonderen, ihrem Einschreiten entgegenstehenden Rechtes hergestellt worden sind.“ (WBG. 60 S. 361/62).

Über den Umfang des Wegeschutzes führt das WBG. 60 S. 361 aus:

„Die Befugnis der Polizeibehörde, den Bestand eines Weges zu wahren, erstreckt sich nicht nur auf die Oberfläche, auf welcher sich der Verkehr bewegt, sondern auch auf den Raum über und unter dieser Oberfläche, ist insbesondere also auch gegenüber Wasserleitungen, die unter einem Wege hindurchgelegt werden, vorhanden . . . Der Bestand eines Weges ist aber insoweit kein unbegrenzter; es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an, wie weit er nach unten und nach oben hin, unter und über der Oberfläche, anzunehmen ist, bei einer unterirdischen Anlage also darauf, bis in welche Tiefe der Bestand des Weges reicht, und ob durch die Anlage noch in den Bestand des Weges eingegriffen ist. Daß dies hier zutrifft, kann keinem Zweifel unterliegen, da die Wasserleitung sich nur in einer Tiefe von höchstens 1,20 Meter unter der Erdoberfläche befindet.“

e) Rechte an öffentlichen Wegen.

Öffentliche Wege sind öffentliche Sachen. Unter Aufrechterhaltung ihrer Zweckbestimmung können Rechte an ihnen begründet werden. So können z. B. Pachtverträge über die Nutzung von Obstbäumen an einer Chaussee geschlossen, Marktplätze vermietet werden. Auch bei Benutzung eines Weges über den Gemeingebrauch hinaus wird unter Zustimmung von Wegeunterhaltungspflichtigem, Eigentümer des Weges und Wegepolizeibehörde ein besonderes Nutzungsrecht begründet, z. B. bei Einlegung von Schienen in den Straßenkörper (wobei für Anlegung von Klein- und Straßenbahnen noch das Kleinbahngesetz v. 28. Juli 1892 zu beachten ist), Aufstellung von Masten für elektrische Bahnen, Errichtung von Wartehallen auf der Straße. Rechtlich sind derartige Verträge Miet-, Pacht- oder Leihverträge¹⁾; bei Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes und Eintragung des Rechtes kommt auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder ein Erbbaurecht in Frage.

Auch eine Ersizung von Dienstbarkeiten an öffentlichen Wegen ist in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, wie denn die neueren Wegeordnungen sogar ausdrücklich Bestimmungen über privatrechtliche Nutzungs- und sonstige Rechte Dritter an öffentlichen Wegen enthalten ohne Beschränkung auf Rechte, die schon bestanden haben, ehe ein öffentlicher Weg vorhanden war. So ist z. B. die Ersizung eines Baumbenutzungsrechtes an Bäumen auf Land- und Heerstraßen im Gebiete des RM. bis zum 31. Dezember 1899 möglich gewesen und zwar nach den allgemeinen Grundsätzen über die anerkannte Verjährung, die sich gemäß § 629 I 9 RM. gegen den Fiskus als Eigentümer der Landstraßen in 44 Jahren vollzog, wozu noch die Redlichkeit des Besitzers und die Tatsache hinzutreten mußte, daß der Erwerber die Absicht hatte, ein Recht für sich zu besitzen und nicht bloß eine Vergünstigung auszuüben. Nach OBG. 63 S. 312/14 besteht ein solches durch Ersizung erworbenes Benutzungsrecht so lange, als die Bäume vorhanden sind und hindert die Wegnahme ohne Willen des Nutzungsberechtigten, schließt also sowohl das polizeiliche Verlangen, daß der Berechtigte die Wegnahme dulde, als auch daß er sie selbst bewirke, aus (OBG. a. a. O. S. 314). Verträgt sich ein solches Recht nicht mehr mit dem öffentlichen Verkehrsbedürfnis, so kann seine Aufgabe nur gegen Entschädigung gefordert werden (OBG. im PrVerwBl. 26 S. 796).

¹⁾ Nach RG. in JW. 1916 S. 600 sind Verträge, welche die Überlassung der Benutzung öffentlicher Straßen zum Eisenbahnbetriebe betreffen, als privatrechtliche, dem Mietstempel unterworfenen Mietverträge anzusehen.

f) Deklassierung, Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege.

1. Man unterscheidet:

a) Die Deklassierung von Land- und Heerstraßen.

Dieselbe ist nach § 4 II 15 WR. zulässig. Über ihre Bedeutung führt das DWG. 66 S. 349 aus:

„Die Deklassierung hat nicht die Wirkung, daß die deklassierte Land- und Heerstraße oder der deklassierte Teil einer solchen die Eigenschaft als öffentlicher Weg ganz verlieren, sondern nur die, daß sie öffentliche Wege von geringerer Verkehrsbedeutung oder, wie es auch ausgedrückt worden ist (DWG. 29 S. 210), öffentliche Wege einer niederen Ordnung, mithin nicht freies Eigentum werden, also die Eigenschaft der Öffentlichkeit behalten.“

Die Deklassierung erfolgt durch den Regierungspräsidenten und zwar ohne vorgeschriebenes besonderes Verfahren. Sie kann ausdrücklich geschehen oder aus schlüssigen Handlungen und Unterlassungen zu entnehmen sein (DWG. 66 S. 349); die von der zuständigen Behörde vorgenommene Deklassierung ist für den Verwaltungsrichter bindend (DWG. 57 S. 380).

b) Die Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege überhaupt.

Sie bewirkt, daß die Fläche die Eigenschaft der Öffentlichkeit gänzlich verliert (DWG. 66 S. 350).

Hierüber beschließt die Wegepolizeibehörde in dem nach § 57 Zust.=Gesetz vorgeschriebenen Verfahren. Nur ist bei Einziehung (Verlegung) von Land- und Heerstraßen, wenn sie im Zusammenhang oder in unmittelbarem Anschluß an eine Deklassierung erfolgt, der Regierungspräsident zuständig, in welchem Falle das Verfahren nach § 57 Zust.=Gesetz nicht gegeben ist. Auch diese Einziehung kann durch den Regierungspräsidenten ausdrücklich oder durch stillschweigende Handlungen bewirkt werden (DWG. 66 S. 350). Einziehung wie Verlegung dürfen nur aus öffentlichen Rücksichten erfolgen (DWG. 67 S. 332 ff.).

2. Die Einziehung öffentlicher Wege.

Nur öffentliche Wege können in dem Verfahren des § 57 Zust.=Gesetz eingezogen werden. Das Zust.=Gesetz gibt keine Vorschriften darüber, wann ein öffentlicher Weg eingezogen werden kann. Das DWG. hielt die Einziehung bisher nur dann für zulässig,

A) wenn die Wege überflüssig sind, d. h.

a) wenn auf ihnen tatsächlich kein Verkehr mehr stattfindet; oder

b) wenn der Verkehr ohne Beeinträchtigung von Verkehrsinteressen auf einen anderen Weg gewiesen werden kann; oder

B) wenn die Wege zwar nicht überflüssig sind, gleichwohl aber anderwärts öffentliche Interessen, welche die Polizei wahrzunehmen hat, überwiegend für die Einziehung sprechen (DVG. 25 S. 223). Hierbei sind nicht nur die Anforderungen des öffentlichen Verkehrs, sondern auch andere öffentliche Interessen zu berücksichtigen (DVG. im PrVerwBl. 25 S. 730), z. B. die Fürsorge für einen bedeutamen Badeverkehr in einem Badeorte, oder die Fürsorge für die auf Schaffung angemessener Bauplätze gerichteten Bestrebungen der Gemeindebehörden (DVG. im PrVerwBl. 27 S. 453).

Diese Ansicht hat jedoch das DVG. 60 S. 370 aufgegeben:

„Die Erwägung, daß bei Wegen, welche das Urteil vom 15. Febr. 1888 als überflüssig bezeichnet, dieselben Privatinteressen vorhanden seien und geschädigt werden können, wie bei den nicht in diesem Sinne überflüssigen, hat den Gerichtshof zu einer erneuten Prüfung der Frage veranlaßt, ob die Unterscheidung zwischen überflüssigen und nicht überflüssigen Wegen, die das Gesetz selbst nicht kennt und die in der Anwendung nicht selten Schwierigkeiten bereitet, weiterhin beizubehalten sein wird, oder ob nicht bei jeder Einziehung oder Verlegung eines öffentlichen Weges eine gleichmäßige Abwägung aller für und gegen die Maßnahme sprechenden öffentlichen und privaten Interessen geboten erscheint. Dieselben Erwägungen, welche zur Aufwerfung dieser Frage geführt haben, haben den Gerichtshof auch zu ihrer Bejahung veranlaßt. Es ist daher von der in dem Urteile vom 15. Febr. 1888 enthaltenen Scheidung der einzuziehenden und zu verlegenden Wege in überflüssige und nicht überflüssige abzusehen und für jeden Fall der Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege eine gleichmäßige Abwägung aller dafür und dagegen geltend gemachten Gründe vorzunehmen.“

Demgemäß steht auch einem durch die Einziehung (oder Verlegung) eines Weges Betroffenen der Einspruch gegen die Offenlegung des Einziehungsplanes und gegen dessen Abweisung die Klage zu.

Das für die Einziehung öffentlicher Wege vorgeschriebene Verfahren ist auch dann anzuwenden, wenn ein Weg nur als Fahrweg eingezogen und als Fußweg beibehalten wird (DVG. 21 S. 250 ff.).

3. Die Verlegung öffentlicher Wege.

Auch die Verlegung öffentlicher Wege muß in dem nach § 57 Zust.=Gesetz vorgeschriebenen Verfahren durch die Wegepolizeibehörde erfolgen. Über den Begriff der Verlegung eines öffentlichen Weges führt das DVG. 19 S. 259/60 aus:

„Es ist klar, daß, wenn der § 57 des Zust.=Gesetzes das Verfahren bei Verlegung öffentlicher Wege regelt, unter dieser

Verlegung, nicht jede Regulierung eines Wegeteiles verstanden werden kann, bei welcher zum Zwecke der Geradelegung oder sonstigen Verbesserung ein Stück des Wegekörpers durch ein anderes ersetzt wird, daß vielmehr unterschieden werden muß, ob nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse das Wegestück eine solche Bedeutung und Selbständigkeit in Anspruch nehmen kann, daß es als Weg im Gegensatz zum Wegeteil zu behandeln ist oder nicht.“

Zur Verlegung von Land- und Heerstraßen ist die Landespolizeibehörde zuständig (§ 4 II 15 WRN.). Die Vorschriften des § 57 Zust.-Gesetz kommen hierbei nicht zur Anwendung (DVG. 27 S. 205). Mit der Verlegung einer Landstraße wird zumeist die Deklassierung der alten Straße verbunden sein, welche dabei in einen gewöhnlichen Kommunikationsweg umgewandelt wird, was auch durch stillschweigende Willensäußerung der Landespolizeibehörde erfolgen kann. Hierüber führt das DVG. 29 S. 213 aus:

„Es ist zunächst unzweifelhaft, daß der Staat nach dem zitierten § 4) berechtigt ist, durch einen förmlichen Ausdruck eine Landstraße auf einen anderen (längst vorhandenen oder neu geschaffenen) Weg im vorstehenden Sinne zu verlegen. Ist ein solcher Ausdruck erfolgt, so hört die alte Landstraße auf, Landstraße zu sein, und es ist dafür ganz ohne Bedeutung, in welchem Umfange der Verkehr auf der alten Straße noch fortbesteht (DVG. 27 S. 204 ff.). Eine solche Verlegung einer Landstraße kann sich nun aber außer durch förmlichen Ausdruck auch . . . nur tatsächlich unter Zustimmung der Landespolizeibehörde, durch sogenannte konkludente Handlungen vollziehen, und dieses wird vornehmlich dann möglich sein, wenn durch den Staat oder unter seiner Zustimmung durch einen anderen Verband (vgl. DVG. 21 S. 263) eine anderweite Straße (Chaussee usw.) gebaut wird und die Umstände, unter welchen dieses geschieht, erkennen lassen, daß es hauptsächlich oder doch wenigstens mit zu dem Zwecke geschah, die Landstraße auf diese neue Straße zu verlegen. Es wird bei dem Mangel sonstiger schlüssiger Tatsachen daraus, daß gleich nach Erbauung der neuen Straße der gesamte Verkehr, für welche die frühere Landstraße als einheitliches Kommunikationsmittel bestimmt war, sich dieser neuen Straße tatsächlich bediente, unter Umständen der Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß die neue Straße auch dazu bestimmt gewesen, als Ersatz der Landstraße zu dienen. Da aber die Verlegung einer Landstraße ein rechtsbegründender (konstitutiver) und Rechte verändernder Akt ist, so muß aus den Umständen, aus welchen das Vorhandensein eines solchen Aktes geschlossen werden soll, auch erkennbar sein, daß mit der äußerlich hervortretenden Tatsache, in welche der konstitutive Akt eingeschlossen sein soll, zugleich der Wille bekundet werden sollte, den bestimmten Akt vorzunehmen, der die in Frage stehenden Rechte zu begründen oder zu verändern geeignet ist. Liegt also, wie hier, der Fall vor, daß eine neue Straße, eine Chaussee, gebaut wird, so muß, falls kein formeller Ausdruck des Staates (der Landespolizeibehörde, vgl. DVG. 17 S. 286) erfolgt ist, aus den Umständen erkennbar sein, daß der Staat die Landstraße zu verlegen die Absicht hatte oder zu der Verlegung seine Zustimmung gegeben hatte. Ist dieses erkennbar, so

1) § 4 II 15 WRN.

ist es für die rechtliche Eigenschaft der früheren, hierdurch ihrer Eigenschaft als Landstraße entkleideten Straße ohne Bedeutung, welche Art öffentlichen Verkehrs sich auf ihr fortsetzt oder entwickelt, und ebenso ist es, wenn ein solcher Akt nicht erkennbar ist, für die fortdauernde Eigenschaft der Straße als Landstraße ohne Bedeutung, ob später der Verkehr, für welchen die Landstraße ihrer rechtlichen Natur nach bestimmt war, sich vermindert oder ganz eingeht. Diese rechtliche Natur des Aktes der Deklassierung der Landstraße haben die Vorderrichter verkannt, wenn sie aus dem Umstande allein, daß auch nach der Erbauung der Chaussee von N. nach N. auf der alten Landstraße noch tatsächlich sich ein Verkehr vollziehe, der als ein landstraßenmäßiger angesehen werden könne, schließen wollen, daß eine Verlegung der Landstraße auf die Chaussee nicht stattgefunden habe . . .“

IV. Wegebaulast (Wegepflicht).

A. Die ordentliche Wegebaulast.

a) Begriff. Unter Wegebaulast ist die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Befriedigung der Anforderungen des öffentlichen Verkehrs an die Wege zu verstehen, d. h. die Verpflichtungen hinsichtlich der Anlage, Verlegung, Verbreiterung, Beseitigung von Verkehrshindernissen, Unterhaltung u. dgl.

Die Wegebaupflicht ist eine ordentliche oder eine außerordentliche. Die ordentliche Wegebaulast ruht im allgemeinen bei den Gemeinden oder bei besonderen Wegeverbänden, welche aus Gemeinden und Gutsbezirken vereinigt sind; sie kann auch durch Gesetz oder Beschluß auf Kreis oder Provinz übergegangen sein. Kreise und Provinzen haben bedürftigen Gemeinden Beihilfen zu leisten.

Die außerordentliche Wegebaulast betrifft Betriebe, welche die Wege dauernd in erheblichem Maße abnutzen und verpflichtet die Unternehmer zu Vorausleistungen für deren Unterhaltung (Gesetz v. 18. August 1902).

b) Der Umfang der Wegebaulast ist meist provinziell geregelt. Wo besondere Bestimmungen fehlen, bestimmt die Polizeibehörde den Umfang nach folgenden Grundsätzen des DVG. 2 S. 266/67:

„Wo besondere Vorschriften nicht bestehen, kann sich der Inhalt der Wegebaulast nur nach dem Maße der notwendig zu befriedigenden Anforderungen des öffentlichen Verkehrs und der öffentlichen Sicherheit bestimmen; diesem entsprechend sind die öffentlichen Wege anzulegen, zu erhalten und zu verbessern, wie sie andererseits beim Fortfallen des Bedürfnisses unter Zustimmung der Polizei auch wieder aufgegeben werden können. Es fehlt in der bezüglichen allgemeinen Gesetzgebung jeder Anhalt für die Annahme, daß der Umfang jener Verbindlichkeit — im Widerspruche mit dem Wesen der Sache und den Anforderungen des öffentlichen Interesses sowie im Gegensatze zu den für die Abmessung sonstiger öffentlicher Lasten regelmäßig bestehenden Normen — unveränderlich ohne Rücksicht auf das naturgemäß wechselnde Bedürfnis des öffentlichen Verkehrs, um dessen Berücksichtigung es sich bei den öffentlichen Wegen allein handelt, durch die ursprüngliche Anlage der Wege und die entsprechende Art der bisherigen Unterhaltung be-

stimmt sein solle. Nur in der Beziehung gilt die Baulast bezüglich der öffentlichen Wege als eine beschränkte, daß nach Lage der einschlagenden Gesetzgebung die Anlegung von Kunststraßen (Chaussées) als nicht in der selben enthalten angesehen wird.“

Der Umfang der Wegebaulast richtet sich nach den jeweiligen Anforderungen des öffentlichen Verkehrs. Diese kann das Verwaltungsgericht hinsichtlich der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit nachprüfen. So OBG. im PrVerwBl. 33 S. 486:

„Der Umfang der Wegebaulast richtet sich nach den Anforderungen des öffentlichen Verkehrs. Die Wegebaulast ist, wo nicht besondere gesetzliche Bestimmungen das Gegenteil vorschreiben — nicht eine in ihrem Inhalt und Umfang ein für allemal feststehende; sie ändert sich nach den jeweiligen Bedürfnissen des Verkehrs, die sie zu berücksichtigen und denen sie zu entsprechen hat, und zwar ohne Unterscheidung, aus welchen Gründen der Verkehr eine auch die Leistungsfähigkeit des Verkehrsmittels mehr in Anspruch nehmende Steigerung erfahren hat. Die Polizeibehörde kann also alles verlangen, was im Interesse des öffentlichen Verkehrs notwendig ist, und der Wegbaupflichtige kann durch den Hinweis, daß er unter Zugrundelegung des Zustandes des Weges in früherer Zeit nur zu geringeren Leistungen verpflichtet sei, Anforderungen nicht abweisen, die nach den Verkehrsverhältnissen, wie sie sich gegenwärtig entwickelt haben, an ihn gestellt werden müssen.“

Die Polizei hat nach der Praxis des OBG. neben den Interessen des öffentlichen Verkehrs auch die Kostspieligkeit einer Wegeanlage gegen den Nutzen derselben abzuwägen (OBG. 5 S. 222 ff.). So kann die Anwendung dieses Grundsatzes dahin führen, daß die Anlegung des Weges gänzlich unterbleiben muß, weil es unmöglich oder doch nur mit ganz unverhältnismäßigen Kosten ausführbar sein würde, denselben in der Art herzustellen, daß dadurch den sonstigen öffentlichen Interessen, welche, wie beispielsweise das der Landesverteidigung, von überwiegender Bedeutung sind, Genüge geschieht (OBG. a. a. D.). Andererseits kann die Herstellung eines Weges an sich geboten sein und mit außerordentlichen AufLAGen an die Wegebaupflichtigen verbunden werden, wenn sich das zum Schutze der berechtigten öffentlichen Interessen als notwendig herausgestellt (OBG. a. a. D.).

Wegebaupolizeiliche Leistungen können von dem öffentlich-rechtlich Wegebaupflichtigen nur dann gefordert werden, wenn ihre Ausführung seine Kräfte zur Zeit, in welcher die Ausführung der Leistung verlangt wird, vorhanden sind (OBG. 64 S. 481 ff.)¹⁾.

Zur Wegebaulast gehört auch die Pflicht zur Herstellung und Unterhaltung der Bürgersteige öffentlicher Straßen. Sie liegt in Ermangelung einer Observanz den Gemeinden ob (OBG. 56 S. 341). Hat ein Grundstückseigentümer sich an einer öffentlichen Straße angebaut und war ihm die Bauerlaubnis mit der Bedingung

¹⁾ Dies gilt nach OBG. das, auch gegenüber dem Wegebaupflichtigen, dem Observanzmäßig die Unterhaltung eines Bürgersteiges obliegt.

der Herstellung des Bürgersteiges erteilt, so kann er, soweit die Verpflichtung zur Herstellung des Bürgersteiges der Gemeinde oblag, von der Gemeinde mit der Erstattungs-Klage auf Grund des § 56 Abs. 5 und 6 des Just.=Gesetzes im Verwaltungsstreitverfahren Ersatz seiner Aufwendungen nebst Zinsen hierfür verlangen. So OVB. 56 S. 339 ff.; da die Kosten 1896 aufgewendet waren, kam das UR. zur Anwendung; die gleiche Entscheidung wäre nach BGG. unter dem Gesichtspunkte der „ungerechtfertigten Bereicherung“ gleichfalls zu treffen:

„Daß eine die Anlieger verpflichtende Observanz zur Unterhaltung der Bürgersteige in L. nicht besteht, ist außer Zweifel . . .; es liegt also der Gemeinde L. die Pflicht zur Unterhaltung der Bürgersteige ob. Hiermit ist, da die M.- und W.-straße in ihren zu berücksichtigenden Teilen zur Zeit der Bürgersteigherstellung durch den Kläger unstreitig öffentliche Straßen waren, die notwendige öffentlich-rechtliche Grundlage des Erstattungsanspruches gegeben. Weitere Voraussetzung des Anspruches ist aber, daß noch eine privatrechtliche Anspruchsform hinzutritt . . . Als solche kommt, da die Kosten bereits 1896, also noch unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts, aufgewendet worden sind, die Verjorgung eines fremden Geschäftes ohne Auftrag oder die nützliche Verwendung in Frage. Die erstere liegt nicht vor¹⁾, denn dem Kläger war als eine Bedingung der von ihm nachgesuchten und ihm erteilten polizeilichen Bauerlaubnis die Verpflichtung auferlegt worden, den Bürgersteig mit Granitplatten und zu deren beiden Seiten mit gutem Mosaikpflaster sachgemäß zu befestigen. Diese Bedingung hat er nicht angefochten, vielmehr dasjenige, was er getan hat, geleistet, um ihr zu genügen, weil und nachdem er sie nicht angefochten hatte und sie nicht mehr anfechtbar war — Diese Befestigung des Bürgersteigs war daher, als er sie vornahm, sein eigenes Geschäft geworden, und durch ihre Ausführung hat er eine eigene Pflicht erfüllt, kein fremdes Geschäft besorgt.

Anders verhält sich die Sache bezüglich der nützlichen Verwendung. Sie kann durch Erfüllung einer eigenen Pflicht erfolgen und liegt auch dann vor, wenn dadurch einem anderen Kosten erspart worden sind. Dies ist geschehen, da die Gemeinde den Bürgersteig hätte anlegen müssen, wenn der Kläger es nicht getan hätte. Nur dann wäre keine nützliche Verwendung der Bürgersteigkosten seitens des Klägers zugunsten der Gemeinde anzunehmen, wenn besondere Gründe sie ausschlossen. Dafür liegt indessen nichts vor. Daß etwa der Kläger die Bürgersteige in freigebiger oder wohlthätiger Absicht, um der Gemeinde die Wegebaulast zu erleichtern, hergestellt hätte, ist nicht behauptet worden und nicht anzunehmen. Aus dem Umstand allein, daß der Kläger die polizeiliche Baubedingung, durch welche ihm die Herstellung des Bürgersteigs auferlegt worden war, unangefochten gelassen hat, kann aber noch nicht der Wille hergeleitet werden, einen Erstattungsanspruch nicht zu erheben; denn er kann die Anfechtung unterlassen haben, weil es ihm darauf ankam, sofort bauen zu können, oder weil er sich damals über seine Pflicht zur Herstellung der Bürgersteige im Irrtum befand, oder weil er von vornherein die Absicht hatte, nach Herstellung der Bürgersteige Ersatz von der

¹⁾ Auch nach § 677 BGB. liegt hier keine Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Auch diese erfordert, daß der Handlende mit dem Willen oder mindestens mit dem Bewußtsein tätig wurde, das Geschäft als fremdes zu führen. (Vgl. RRG. 84 S. 390).

Gemeinde zu fordern, und, wie der Erfolg seiner Klage zeigt, zutreffend annahm, daß er Ersatz erhalten werde. In dem Falle würde freilich der Ersatzanspruch nicht vorhanden sein, wenn die Gemeinde auf Grund des § 12 des Fluchtliniengesetzes . . . das Bauverbot geltend gemacht, und der Kläger, um eine Ausnahme von dem Bauverbote zu erlangen, sich der Gemeinde gegenüber zur Herstellung der Bürgersteige verpflichtet hätte. Allein, daß ein solches Abkommen mit der Gemeinde getroffen worden sei, hat die Beklagte nicht behauptet.“ (DWB. 56 S. 341/43).

Zur Wegebaulast gehört auch die Aufstellung und Unterhaltung von Wegweisern. Die Aufschriften derselben sind Erklärungen der Wegpolizeibehörden und müssen daher gemäß § 1 des Gesetzes betreffend die Geschäftssprache der Behörden usw. v. 28. August 1876 in deutscher Sprache abgefaßt werden. So DWB. 42 S. 201:

„Die Wegweiser sind Zubehörungen der öffentlichen Wege; sie dienen der Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf diesen Wegen. Sie sind mithin, wie die öffentlichen Wege selbst, polizeiliche Einrichtungen, unterstehen sowohl hinsichtlich der Stellen, an denen sie zu errichten sind, wie hinsichtlich ihrer Beschaffenheit und ihrer Aufschriften lediglich den Anordnungen der Wegpolizeibehörde. Deshalb enthalten auch die Wegverordnungen vielfach nähere Bestimmungen über die Aufstellung, Beschaffenheit und über die Aufschrift . . . Sind also die Wegweiser an öffentlichen Wegen polizeiliche Anstalten, so muß auch die Aufschrift der Wegweiser als eine Erklärung der Wegpolizeibehörde angesehen werden. Dabei kann es nicht darauf ankommen, daß die Anfertigung der Aufschriften regelmäßig nicht durch die Polizei unmittelbar besorgt wird, sondern ebenso wie die Aufstellung der Wegweiser selbst durch die Wegebaupflichtigen. Diese haben keineswegs selbstständig darüber zu entscheiden, wie die Aufschrift zu lauten hat; sie führen nur aus, was die Polizei ausdrücklich oder stillschweigend verlangt. Die Aufschrift bleibt immer eine Erklärung der Polizeibehörde, auch wenn sie nur stillschweigend die von dem Wegebaupflichtigen hergestellten Aufschriften billigt. Die Wegweiser haben auch nur dadurch ihre Bedeutung für den öffentlichen Verkehr, daß sich jeder auf die Richtigkeit der Aufschriften verlassen kann, und das Vertrauen auf ihre Richtigkeit beruht darauf, daß es sich um Angaben handelt, die von der öffentlichen Behörde, der Wegpolizei, ausgehen, sei es, daß sie die Aufschriften ausdrücklich vorgegeschrieben, sei es, daß sie dieselben mittelbar durch ihre Billigung zu ihrer eigenen Erklärung gemacht hat. Immer handelt es sich um Erklärungen und Bekanntmachungen der Wegpolizei an alle diejenigen, welche den öffentlichen Weg benutzen.“

Auch die Anbringung und Beleuchtung von **Warnungstafeln**, die für die Sicherung des Verkehrs auf öffentlichen Wegen erforderlich sind, gehört zur Wegebaulast (DWB. im PrVerwBl. 28 S. 788).

c) Beleuchtung öffentlicher Wege.

Die Verpflichtung zur Beleuchtung öffentlicher Wege gehört nicht zur Wegebaulast. Sie liegt vielmehr gemäß § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 1850 den Gemeinden ob. Vgl. DWB. 5 S. 405 ff.:

„Dem Vorderrichter kann in dem an die Spitze seiner Entscheidung gestellten und derselben zum Grunde liegenden Satze nicht beigespflichtet werden,

daß die Beleuchtung einer Straße von einer Stadtgemeinde nur dann gefordert werden konnte, wenn diese zur Unterhaltung der Straße verpflichtet, und wenn die Straße durch einen Akt der Staatsgewalt dem öffentlichen Verkehr übergeben worden sei. Hiermit wird die Pflicht zur städtischen Straßenbeleuchtung als in der Wegebauaufgabe begriffen behandelt, wofür weder die auf den Bau und die Unterhaltung der öffentlichen Wege bezügliche Gesetzgebung einen Anhalt darbietet, noch aber auch die Natur der Sache mit Notwendigkeit spricht. Daß dieser Zusammenhang rechtlich besteht, ist unter anderem in den Motiven zu § 9 des neuesten Entwurfes einer Wegeordnung, welchen die Staatsregierung den Häufern des Landtages unter dem 22. Okt. 1877 vorgelegt hat, hervorgehoben worden (zu vgl. den Schluß der Gründe der Entsch. des OVG. vom 29. Nov. 1876, Entsch. Bd. I S. 265).

Es folgt dies aber auch aus dem Wesen der Sache. Denn abgesehen davon, daß die Beleuchtungsanstalten nicht in einem notwendigen, konstruktiven Zusammenhange mit dem Wegekörper stehen — was allerdings allein nicht entscheidend sein würde —, so gehen auch die öffentlichen Interessen, welchen die städtischen Straßenbeleuchtungen dienen, weit über den Kreis derjenigen hinaus, deren Befriedigung den Inhalt der Wegebauaufgabe bestimmt. Die Beleuchtung der Straßen und Plätze sichert nicht nur den Verkehr auf diesen, sondern auch zu denselben hin; dieselbe soll die Umgebungen dieser Straßen gegen die Gefahren, welche sich aus der räumlichen Berührung mit den öffentlichen Verkehrswegen ergeben, sichern und dem Publikum den erforderlichen Schutz gegen Nachteile und Unzuträglichkeiten gewähren, welche nicht sowohl aus dem Zustande der öffentlichen Straßen, als vielmehr unabhängig von demselben aus dem Anbau an den Straßen und der so herbeigeführten Anhäufung der Anwohner hervorgehen. Mit Rücksicht hierauf sind die städtischen Straßenbeleuchtungen von jeher als polizeiliche Anstalten angesehen worden, die als solche von den Gemeinden der Regel nach ohne Rücksicht auf die bezüglich des Wegebaues bestehenden Rechtsverhältnisse zu unterhalten sind (§ 3 des Ges. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, GS. S. 265). Weiter ergibt sich aber auch aus dem Wesen der Beleuchtung als polizeilicher Anstalt, daß sich der Umfang, in dem sie gefordert werden kann, nach dem tatsächlich vorhandenen öffentlichen Bedürfnis bestimmt, nicht nach den Rechtsverhältnissen, welche bezüglich des Eigentums an dem Grund und Boden bestehen, auf dem der öffentliche Verkehr sich tatsächlich bewegt. . .

. . . Ist der Verkehr tatsächlich ein solcher, daß die Beleuchtung der Straße im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geboten ist, so kann die Polizeibehörde nur dann von der Herstellung der Beleuchtung als einer polizeilichen Anstalt absehen, wenn sie die Herrichtung derselben von Privaten erzwingen kann. Hierfür fehlt aber den Anliegern und Eigentümern des tatsächlich als Straße dienenden Terrains gegenüber ein Rechtsanspruch, und es muß daher die Beleuchtung durch die Stadt als die Trägerin der Polizeilast erfolgen. Dem gegenüber kann die Stadt sich auch nicht darauf berufen, daß ihr das Straßenterrain nicht gehöre. Es würde hieraus nur die Notwendigkeit folgen, das erforderliche Terrain, und zwar äußersten Falles im Zwangsverfahren, zu erwerben. . .“

Auch Straßen außerhalb der bebauten Ortslage sind gegebenenfalls von der Gemeinde zu beleuchten, so OVG. im PrVermVl. 27 S. 284:

„Die örtliche Polizeibehörde ist . . . befugt, die Beleuchtung eines Weges zu fordern, sobald dies im Interesse der Sicherheit und Ordnung und ins-

befondere mit Rücksicht auf die Art und den Umfang des sich auf dem Wege vollziehenden öffentlichen Verkehrs notwendig erscheint. Zur Beschaffung einer solchen Beleuchtung oder zur Bereitstellung der dafür erforderlichen Kosten ist die Gemeinde verpflichtet, in deren Grenzen der zu beleuchtende Weg belegen ist, wobei es nicht entscheidend darauf ankommt, ob dieser innerhalb der bebauten Ortslage liegt. Wenn sich auch vielfach das Bedürfnis der Beleuchtung gerade aus dem an dem Wege vorhandenen Anbau herleiten wird, so ist es andererseits nicht ausgeschlossen, daß die Ordnung und Sicherheit des Verkehrs auf dem Wege allein ohne ein hinzutretendes Bedürfnis für an dem letzteren befindliche Neubauten und Anwohner die Beleuchtung erfordern kann. Das Bedürfnis der Einrichtung einer solchen ist somit nicht auf eigentliche Ortsstraßen beschränkt.¹⁾

d) Reinigung öffentlicher Wege.

Das am 1. April 1913 in Kraft getretene „Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege“ vom 1. Juli 1912 enthält in der Hauptsache folgende Grundzüge:

1. Die polizeimäßige Reinigung öffentlicher Wege einschließlich der Schneeräumung, des Bestreuens mit abstumpfsenden Stoffen und des Besprengens zur Verhinderung von Staubeentwicklung liegt grundsätzlich als eine von der Ortspolizeibehörde erzwingbare öffentliche Last derjenigen Gemeinde ob, zu deren Bezirk der Weg gehört (§ 1 Abs. 1 S. 1).

Jedoch fällt die polizeimäßige Reinigung der einen Bestandteil öffentlicher Wege bildenden Brücken, Durchlässe und ähnlicher Bauwerke unterhalb der Oberfläche des Weges dem zu ihrer Unterhaltung öffentlich-rechtlich Verpflichteten zur Last (§ 1 Abs. 1 S. 2).

Die polizeimäßige Reinigung beschränkt sich auf Wege, die überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienen (§ 1 Abs. 2 S. 1).

Über Wege außerhalb der geschlossenen Ortslage, die als überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienend anzusehen sind, vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 und 3.

Zu § 1 vgl. DVG. 68 S. 318—343.

2. Die Ortspolizeibehörde hat sich hinsichtlich der Art, des Maßes und der räumlichen Ausdehnung der polizeimäßigen Reinigung mit ihren Anforderungen innerhalb der Grenzen des unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse Notwendigen zu halten (§ 2).

3. Örtliche Gesetzesvorschriften, Observanzen und besondere öffentlich-rechtliche Titel über die polizeimäßige Reinigung öffentlicher Wege werden aufrechterhalten, sofern sie nicht dem § 1 Abs. 1 S. 2 zuwiderlaufen.

¹⁾ Das DVG. spricht weiterhin in der zitierten Entscheidung aus, daß ein Straßenbahnunternehmer nicht zur Straßenbeleuchtung verpflichtet ist, es sei denn, daß ihm diese Pflicht bei Genehmigung der Anlage auferlegt worden ist.

Die Entstehung neuer, den Bestimmungen des § 1 zuwiderlaufenden Observanzen oder besonderer öffentlich-rechtlicher Titel ist unbeschadet der Bestimmung des § 6 ausgeschlossen (§ 3).

Die Gemeinden können innerhalb ihres Gemeindebezirkes die einem anderen obliegende Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung öffentlicher Wege ganz oder teilweise durch Ortsstatut übernehmen (§ 4) oder unter polizeilicher Zustimmung durch Ortsstatut den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke oder einzelnen Klassen derselben gemäß § 5 auferlegen.

Polizeiverordnungen, welche den Straßenanliegern das Wegräumen von Eis und Schnee und das Bestreuen der Bürgersteige gebieten, sind ungültig, weil die Streupflicht in dem Gesetz v. 1912 ausschließlich geregelt ist. So DWG. 64 S. 450 ff.; AL. RWG. 76 S. 164/66, jedoch dem DWG. folgend RW. 87 S. 159 ff., vgl. § 6 IIa.

4. Hat für den zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten ein anderer der Ortspolizeibehörde gegenüber mit deren Zustimmung durch schriftliche oder protokollarische Erklärung die Ausführung der Reinigung übernommen, so ist dieser zur polizeimäßigen Reinigung öffentlich-rechtlich verpflichtet. Die Zustimmung der Ortspolizeibehörde ist jederzeit widerruflich. Solange die Verpflichtung des anderen besteht, darf sich die Polizei wegen der polizeimäßigen Reinigung nur an ihn halten (§ 6).

5. Das Gesetz gibt in § 7 noch besondere Vorschriften über öffentliche Wege, welche mehreren Gemeindebezirke anstoßen; im § 8 werden die Vorschriften des Gesetzes auf selbständige Gutsbezirke entsprechend für anwendbar erklärt.

§ 9 bestimmt, daß vor dem 1. April 1913 in Kraft getretene Ortsstatute aufrecht erhalten werden, wenn sie den §§ 4, 5 und 8 entsprechen; andernfalls müssen diese Mängel bis zu dem genannten Termin beseitigt sein; § 10 trifft Bestimmungen über kommunalfreie öffentliche Wege.

6. Rechtsmittel.

Gegen polizeiliche Verfügungen über die polizeimäßige Reinigung öffentlicher Wege finden die Rechtsmittel der §§ 127, 128 DWG. statt (§ 11).

Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung eines öffentlichen Weges obliegt, sind im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden. Zuständig ist der Kreisauschuß, in Stadtkreisen oder in Städten mit mehr als 100 000 Einwohnern der Bezirksauschuß (§ 11 Abs. 2).

B. Die außerordentliche Wegebaulast.

Nach dem Gesetz v. 18. August 1902 betr. die Vorausleistungen zum Wegebau kann, wenn ein öffentlicher Weg erheblich und dauernd abgenutzt wird, auf Antrag derjenigen, deren Unterhaltungslast dadurch vermehrt wird, dem Unternehmer nach Verhältnis dieser Mehrbelastung ein angemessener Beitrag zu der Unterhaltung des betreffenden Weges auferlegt werden. Dies bedeutet nach *OBG.* 48 S. 262:

„Es soll nicht . . . der Betrag der Abnutzung der Landstraßen im voraus allgemein, einerlei, welcher Betrieb und welche Straßen in Betracht kommen, nach dem mutmaßlichen Materialverbrauche für alle Straßen gleichmäßig bestimmt werden, sondern der Beitrag des Unternehmers soll nach der Mehrbelastung bemessen werden, welche aus der betreffenden Straße oder Straßenstrecke sein Betrieb dem Wegebaupflichtigen verursacht hat. Es handelt sich also um eine angemessene Vergütung für die vorangegangene Benutzung des Weges, und zwar gerade durch die Verfrachtungen des Unternehmers, woraus einmal folgt, daß der Anspruch erst nachträglich geltend gemacht werden kann, und zum anderen, daß der Wegebaupflichtige nachweisen muß, in welchem Maße der durch den Einzelbetrieb des Unternehmers veranlaßte Verkehr an den in dem Abnutzungszeitraum entstandenen Gesamtunterhaltungsstoffen wirklich beteiligt ist. Daß ein solcher Nachweis in der Regel nicht anders zu erbringen ist, als dadurch, daß außer dem Einzelverkehr auch der Umfang des Gesamtverkehrs ermittelt wird, daß das Verhältnis zwischen Einzel- und Gesamtverkehr für die Feststellung des Anteils des Einzelbetriebs an den Gesamtunterhaltungsstoffen die zuverlässigste Grundlage darbietet und der Absicht der Vorausleistungsgeetze, den Beitrag entsprechend der tatsächlichen Mehrbelastung zu bemessen, am meisten gerecht wird, darüber kann nach der gleichbleibenden Rechtprechung des Gerichtshofs kein Zweifel bestehen. An diesem Rechtszustande hat auch das Ergänzungsgesetz vom 11. Juli 1892 nichts geändert, wenn es in § 2 (jetzt § 4 des Ges. vom 18. August 1902) zugelassen hat, Vorausleistungen für die Zukunft, das heißt für eine erst künftigt zu erwartende Abnutzung, festzusetzen. Auch hier muß sich die Festsetzung für die Zukunft an eine für die Vergangenheit erfolgende Festsetzung anschließen, für ein abgelaufenes Jahr müsse der Gesamtverkehr und der Verkehr eines bestimmten Betriebs, mithin auch der Anteil eines jeden an den entstandenen Unterhaltungsstoffen, die Grundlage für die Beitragsberechnung, bereits feststehen, und es muß außerdem damit zu rechnen sein, daß sich die Grundlagen voraussichtlich in den kommenden Jahren nicht wesentlich ändern werden. In einem solchen Falle soll nach der angezogenen Gesetzesbestimmung die getroffene Beitragsfestsetzung für die Zukunft fortwirken dürfen, bis die tatsächlichen Voraussetzungen, von welchen dabei ausgegangen ist, das heißt jene Grundlagen, eine wesentliche Änderung erfahren haben. Danach ist das Verhältnis von Gesamt- und Einzelverkehr auch für die Festsetzung der in Zukunft zu entrichtenden Beiträge von entscheidender Bedeutung.“

Als beitragspflichtig erwähnt das Gesetz in § 1 „Fabriken, Bergwerke, Steinbrüche, Ziegeleien oder ähnliche Unternehmungen“. Unter letzteren sind keineswegs die auf Produktion und Verarbeitung

von Gütern gerichteten Unternehmungen im Gegensatz zu den Handels- und Transportunternehmungen zu verstehen. Auch letztere können beitragspflichtig sein, wenn die allgemeine Voraussetzung der Beitragspflicht bei ihnen zutrifft, die Lokalisierung der Warenbewegung auf bestimmten Wegen durch Einrichtung einer festen Betriebsstätte. Eine solche Lokalisierung der Warenbewegung würde bei einem Expeditionsunternehmen dann anzunehmen sein, wenn die zu transportierenden Güter regelmäßig auf einer bestimmten Betriebsstätte (Speicher, Lagerplatz u. dgl.) gesammelt und dann von dort aus weiter verfrachtet würden (DWB. 47 S. 292).

Ein Automobil=Personenbeförderungsbetrieb gehört jedoch nicht zu den „ähnlichen Unternehmungen“ des § 1, weil Transportunternehmungen nur bei Beförderung von Massengütern beitragspflichtig sein können, die Beförderung von Personen ist aber keine Waren- oder Güterbewegung, und das Handgepäck, welches sie mit sich führen, gehört nicht zu den Massengütern (DWB. im PrVerwBl. 29 S. 436 sowie DWB. 51 S. 280).

Beitragspflichtig sind auch nicht-preußische Betriebe, weil der ursächliche Zusammenhang zwischen Betrieb und Abnutzung dadurch hergestellt wird, daß sich die Abnutzung innerhalb des Geltungsgebietes des Gesetzes — der preußischen Monarchie — vollzieht (DWB. im PrVerwBl. 28 S. 770).

V. Privatwege.

Privatwege sind Wege, welche nur für einzelne Personen oder für eine begrenzte Mehrheit von Personen als sog. Interessenten-, Koppel-, Feld-, Wald-, Holzwege u. dgl. bestimmt sind. Sie unterstehen grundsätzlich dem Privatrecht. Die Polizei kann die Erhaltung eines Privatweges in verkehrsfähigem Zustande nicht verlangen, sie kann hinsichtlich der Unterhaltung lediglich sicherheitspolizeiliche Anforderungen stellen, also im wesentlichen nicht mehr fordern, als daß der Weg so gehalten wird, daß sich das auf ihn angewiesene Publikum nicht einer polizeiwidrigen Gefährdung aussetzt (DWB. im PrVerwBl. 26 S. 601)¹⁾. Die Erhaltung der Leichtigkeit des Verkehrs (§ 6b RW. v. 1850) kommt also bei Privatwegen nicht in Frage. Ebenso wie die Beleuchtung solcher Häuser, in denen ein Verkehr von Menschen stattfindet, polizeilich geboten werden kann, kann auch die Beleuchtung von Privatwegen polizeilich gefordert werden und zwar von dem Eigentümer des Weges. Die Verpflichtung folgt aus § 10 II 17 MR. (DWB. 18 S. 411 ff.). Vgl. auch DWB. im PrVerwBl. 33 S. 569:

¹⁾ Vgl. ferner RG. bei Gruchot 45 S. 630; RG. 54 S. 53 und 58 S. 334. Gruchot Bd. 48 S. 603.

„Die Polizei ist berechtigt, die Beleuchtung einer Privatstraße vom Eigentümer des Wegegrundstücks bei sonst eintretender Gefährdung des auf der Privatstraße verkehrenden Publikums zu verlangen. Dem Eigentümer liegt die öffentlich-rechtliche Pflicht ob, sein Grundstück in einem solchen Zustande zu erhalten, oder so umzugestalten, daß eine derartige, polizeilich nicht zuzulassende Gefährdung nicht vorhanden ist. Kann oder will er also den Verkehr über sein Grundstück nicht hindern, so hat er den den Verkehrenden Gefahr drohenden Zustand abzustellen (z. B. DVB. Bd. 18 S. 415)“

Es ist nach den gesamten tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen, ob der Umfang des Verkehrs auf einem Privatwege eine Beleuchtung erforderlich macht . . .“

Durch die Aufgabe des Eigentums an einer Privatstraße gemäß § 928 BGB. erlischt die Verpflichtung des Eigentümers zur Instandhaltung der Straße nicht, wenn der Aneignungsberechtigte von seinem Aneignungsrechte keinen Gebrauch macht, weil die Leistungspflicht so verelbstständigt ist, daß sie als passives Vermögensstück erscheint, dessen sich der Delinquent durch Dereliction nicht entschlagen kann. So Sch miß im PrVerwBl. 33 S. 490.

Privatwege können zwangsweise in öffentliche Wege nach § 3 des Enteignungsgesetzes nur durch Enteignung umgewandelt werden. Voraussetzung ist ein unabweisbares Verkehrsbedürfnis (DVB. im PrVerwBl. 8 S. 316 und DVB. 27 S. 168 ff.). Freiwillig kann der Eigentümer des Privatweges denselben nur mit Zustimmung des Wegebaupflichtigen und der Polizei zum öffentlichen Weg machen (DVB. im PrVerwBl. 27 S. 285).

§ 23.

Einfluß des Krieges auf das Verwaltungsrecht.

I. Das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851¹⁾.

¹⁾ Das preussische Gesetz ist mehrfach durch Reichsgesetze ergänzt worden und zwar durch:

1. Gesetz v. 11. Dezember 1915 (RGBl. S. 813), welches bei Zuwiderhandlungen gegen § 9b des preuß. Gesetzes v. 1851 bei Vorliegen mildernder Umstände Haft oder Geldstrafe bis zu 1500 Mk. zuläßt (bisher nur Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr, sofern keine höhere Freiheitsstrafe nach bestehendem Gesetze verwirkt ist).
2. Bekanntmachung des Bundesrates v. 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 631), wonach eine strafrechtliche Verfolgung der Delikte aus § 9b des Gesetzes v. 1851 durch amtsrichterlichen Strafbefehl für zulässig erklärt wird.
3. Bekanntmachung des Bundesrates über das Verfahren vor den außerordentlichen Kriegsgerichten (RGBl. S. 1067), wonach bei Zuwiderhandlungen gegen § 9b des Gesetzes v. 1851 das Kriegsgericht auf Antrag des Berichtserstatters ohne mündliche Verhandlung die Sache an den ordentlichen Richter verweisen kann.

a) Auf Grund des Art. 68 der Reichsverfassung wurde am 31. Juli 1914 durch Kaiserliche Verordnung das Reichsgebiet mit Ausschluß Bayerns in Kriegszustand erklärt. In Ermangelung einer reichsrechtlichen Regelung dieser Materie gelten die Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand, welches daher den rechtlichen Charakter eines provisorischen Reichsgesetzes hat¹⁾. Das preußische Gesetz gilt — mit Ausnahme

4. Gesetz, betr. die Verhaftung und Aufenthaltbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes v. 4. Dezember 1916 (RGBl. S. 1329). Nach diesem Gesetz ist die Anordnung der Haft oder einer Aufenthaltbeschränkung gegen einen Deutschen durch die vollziehende Gewalt auf Grund des Kriegs- und Belagerungszustandes nur dann zulässig, wenn sie zur Abwendung einer Gefahr für die Sicherheit des Reiches erforderlich ist. Der Haftbefehl ist schriftlich zu erlassen. Rechtsmittel: Beschwerde an das Reichsmilitärgericht. Aufhebung des Haftbefehls, wenn der Grund oder Zweck hinfällig wurde, wenn der Kriegs- oder Belagerungszustand aufgehoben ist oder nach Ablauf von 3 Monaten nach dem Tage der Verhaftung, sofern nicht auf Grund erneuter Sachprüfung ein neuer Haftbefehl erging. Evtl. Entschädigungspflicht.
5. Gesetz über den Kriegszustand v. 4. Dezember 1916 (RGBl. S. 1331). Gegenüber den Anordnungen der Militärbefehlshaber wird eine militärische Zentralinstanz als Aufsichts- und Beschwerdestelle errichtet (gilt nicht für Bayern). Die näheren Anordnungen ergehen durch Kaiserl. Verordnung (vgl. Ziff. 6).
6. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über den Kriegszustand v. 4. Dezember 1916 (RGBl. S. 1332). Aufsichts- und Beschwerdestelle in Sachen der Ziff. 5 ist der Obermilitärbefehlshaber mit dem Sitz in Berlin. Über die weiteren Bestimmungen vgl. die Ausführungen im Text.
7. Bekanntmachung, betr. die Entschädigung für Verhaftung oder Aufenthaltbeschränkung auf Grund des Kriegs- und Belagerungszustandes v. 8. Februar 1917. Das Reichsmilitärgericht hat durch Beschluß über die Anerkennung eines Entschädigungsanspruches zu erkennen. Der Antrag auf Entschädigung ist binnen einer Ausschlussfrist von 6 Monaten seit Zustellung beim Militärbefehlshaber, der die Verhaftung oder Aufenthaltbeschränkung angeordnet hat, oder — wenn ein Reichs- oder Landesbeamter sie angeordnet hat — bei der dem Beamten unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde anzubringen. Über den Antrag entscheidet die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kreises, dem der Militäroberbefehlshaber z. Zt. der Anordnung angehörte; evtl. die zuständige oberste Reichsbehörde oder Landeszentralbehörde. Gegen die Entscheidung ist „Berufung auf den Rechtsweg“ zulässig. „Die Klage“ ist binnen einer Ausschlussfrist von 3 Monaten nach Zustellung der Entscheidung zu erheben. Ausschließliche Zuständigkeit: Landgerichte.

Für die Schutzgebiete erging die Verordnung v. 1. August 1914 über den Ausnahmezustand in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee. In diesen Gebieten verhängt der Gouverneur den Ausnahmezustand; er kann anordnen, daß für dessen Dauer die vollziehende Gewalt der örtlichen Verwaltungsbehörden auf die selbständigen Militärbefehlshaber übergeht. Der Gouverneur trifft die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.

Für Bayern erging das Kriegszustandsgesetz v. 5. November 1913 und 6. August 1914. Es ist dem preuß. Gesetz v. 1851 nachgebildet und als ausschließliches Landesrecht anzusehen (M. in JW. 1916 S. 501/2).

¹⁾ Vgl. RG. in Straßf. 49 S. 116: gemäß Art. 68 RVersf. ist dem preuß. Gesetz von 1851 über den Belagerungszustand einzuweilen die Eigenschaft eines Reichsgesetzes beigelegt, das nur auf Bayern gemäß der Schlußbestimmung zu Abschnitt XI R-Versf. keine Anwendung findet.

von Bayern — in sämtlichen Bundesstaaten, obwohl es nicht im Bundes- oder Reichsgesetzblatt veröffentlicht war. Vgl. hierzu RG. in JW. 44 S. 726:

„Eine Bekanntmachung im Bundes- oder Reichsgesetzblatt war . . . nicht nötig. Die Vorschrift in Art. 2 der Verfassung über die Verkündung der Bundes- oder Reichsgesetze bezieht sich nur auf die gemäß Art. 5 der Verfassung zustande gekommenen Gesetze, nicht aber auf Gesetz- oder Gesetzesteile, denen die Geltung bundes- oder reichsgesetzlicher Vorschriften beigelegt wird. Das erwähnte preussische Gesetz (d. h. vom 4. Juni 1851) hat seine selbständige Bedeutung behalten unter Erweiterung seiner gesetzlichen Wirksamkeit und schöpft seine reichsgesetzliche Geltung mittelbar aus der Verfassungsvorschrift. Ebensovienig bedurfte es einer Bekanntmachung des Gesetzes innerhalb der einzelnen bundesstaatlichen Gebiete, um die Bestimmung des Art. 68 für diese wirksam zu machen. Die Militärbefehlshaber üben das ihnen durch das Gesetz übertragene Recht nicht an Stelle der Landesbehörden, sondern kraft der ihnen unmittelbar übertragenen Befugnis aus, so daß sie hierbei nicht an die landesgesetzlichen Formvorschriften für die Erlassung und Veröffentlichung polizeilicher Verordnungen gebunden sind.“

b) Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes — welche gemäß § 3 des Gesetzes bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu verkünden und außerdem durch Mitteilung an die Gemeindebehörde, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen und durch öffentliche Blätter ohne Verzug zur allgemeinen Kenntnis zu bringen ist — geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über und werden die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden verpflichtet, den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten; für die Anordnungen sind die betreffenden Militärbefehlshaber persönlich verantwortlich. Unter der „vollziehenden Gewalt“ ist die gesamte Staatstätigkeit zu verstehen, soweit sie nicht zur Gesetzgebung oder Rechtsprechung gehört; jedoch ist den Militärbefehlshabern gemäß § 9b des Gesetzes ein umfassendes Recht zum Erlaß von Verböten im Interesse der öffentlichen Sicherheit durch Verordnungen oder Verfügungen gegeben.

Vgl. hierzu RG. in Straff. 49 S. 4—6:

„Das Gesetz über den Belagerungszustand steht in engem Zusammenhang mit der Verfassungsurkunde für den preussischen Staat vom 31. Januar 1870 (PrGS. S. 17) und bildet das Ausführungsgesetz zu deren Art. 111, wo für den Fall eines Krieges die Möglichkeit einer zeitweiligen Außerkraftsetzung gewisser in der Verfassung vorgesehener Rechtsbürgschaften (betr. die persönliche Freiheit usw.) gewährt wird. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Ausdruck „vollziehende Gewalt“ nach § 4 BZG. im Sinne des damaligen preussischen Verfassungsrechts zu verstehen ist. Dabei bleibt zu berücksichtigen, daß die preussische Verfassungsurkunde von der „Gesetzgebenden Gewalt“ in Titel V (Art. 62—85), von der „richterlichen Gewalt“ in Titel VI (Art. 86—97) handelt. So gewinnt es Bedeutung, daß in dem „Vom Könige“ überschriebenen Titel III (Art. 43—59) durch Art. 45 bestimmt wird:

„Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu. Er ernennt und entläßt die Minister. Er befiehlt die Verkündigung der Gesetze und erläßt die zu dessen Ausführung nötigen Verordnungen.“

Also alles, was nicht dem Gebiete der „richterlichen“ oder der — regelmäßig von dem König und den beiden Kammern gemeinschaftlich ausgeübten — „gesetzgebenden“ Gewalt zufällt, gehört in den Bereich der hier in Betracht kommenden „vollziehenden Gewalt“. Den Umfang dieses Gebiets stellt der Wortlaut des Art. 45 a. a. D. klar. Danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß hier die Befugnis zum Erlasse der zur Ausführung der Gesetze „nötigen“ Verordnungen als ein Bestandteil der „vollziehenden Gewalt“ hingestellt und erläutert wird. Zu beachten bleibt hierbei, daß dieses Verordnungsrecht der vollziehenden Gewalt sich nur im Rahmen der verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze bewegen kann und nichts gemein hat mit dem aus Art. 63 (in Titel V) der Verfassungsurkunde sich ergebenden außerordentlichen Rechte des Königs, in gewissen Fällen ohne Mitwirkung der Kammern Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen. Das andere, einen Bestandteil der „vollziehenden Gewalt“ bildende Verordnungsrecht enthält aber nicht nur eine Befugnis, sondern auch die entsprechende Verpflichtung der Staatsgewalt, die Gesetze zu verwirklichen. . . Denn nur bei solcher Annahme ist eine verfassungsmäßige Sicherheit dafür geboten, daß die „nötigen“ Verordnungen durch die „vollziehende Gewalt“ auch tatsächlich erlassen werden. Pflicht der „vollziehenden Gewalt“ ist es danach, gemäß Art. 45 a. a. D. zu ermesfen, ob und in wie weit die Umstände es erfordern, von einem nicht zwingenden, sondern ermächtigenden Gesetze Gebrauch zu machen und gegebenenfalls die Maßnahmen zu treffen, die „nötig“ sind, es seinem Zwecke entsprechend in die Wirklichkeit umzusetzen, d. h. die dazu erforderlichen Verordnungen zu erlassen.

Vor der gleichen Auslegung des Begriffs der „vollziehenden Gewalt“ sind ersichtlich auch die gesetzgebenden Körperschaften bei der Beratung des Gesetzes über den Belagerungszustand ausgegangen. Jedenfalls ist niemals und nirgends eine abweichende Auffassung zutage getreten. Man war darauf bedacht, die Machtbefugnis des Militärbefehlshabers auf Grund dieses Gesetzes möglichst ausgiebig und unabhängig zu gestalten und fand das Gegengewicht hierfür darin, daß ihm für seine Anordnungen die persönliche Verantwortlichkeit auferlegt wurde. . . (Es werden Belegstellen aus den gedruckten Vorarbeiten des WZG. angegeben; sodann heißt es weiter:)

Von solchen Standpunkt aus ist der Schluß geboten, daß auch der militärische Befehlshaber gegebenenfalls berechtigt und verpflichtet ist, das Höchstpreisgesetz, sofern und soweit er dessen Anwendung nach den Umständen für angezeigt erachtet, in die Wirklichkeit umzusetzen. Er handelt, indem er eine Anordnung der hier fraglichen Art erläßt, im Rahmen der auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt, die das Verordnungsrecht aller Behörden, einschließlich der Minister, umfaßt; denn er stellt fest, daß und unter welchen Voraussetzungen „übertrieben hohe Preissteigerungen“ anzunehmen sind, deren Verhinderung das Höchstpreisgesetz sich zur Aufgabe gemacht hat.

Zu demselben Ergebnis führt weiter folgende Erwägung:

Das Gesetz über den Belagerungszustand läßt nach §§ 1, 4 gegebenenfalls die „vollziehende Gewalt“ nicht nur auf den kommandierenden General für den Bezirk des Armeekorps, sondern auch auf den „Festungskommandanten“ für die „ihm anvertraute Festung mit ihrem Rayonbezirk“ übergehen. Mit gutem Grunde. . . Gerade, wenn es sich um eine vom Feinde eingeschlossene Festung handelt und dort eine Betätigung der sonst zuständigen bürgerlichen Verwaltungsbehörde, sofern sie ihren Amtssitz außerhalb der Festung hat, unmöglich

ist, zeigt es sich, daß dem beteiligten Festungskommandanten die hier fragliche Befugnis in dem oben gekennzeichneten Umfang zustehen muß. Wollte man sich nicht zu dieser Auffassung bekennen und dem Begriffe der „vollziehenden Gewalt“ engere Grenzen ziehen, so würde man Gefahr laufen, die Ausführung von Befehlen nach Art des Höchstpreisgesetzes unter Umständen gerade dann lahmzulegen, wenn sie durch die tatsächlichen Verhältnisse der Kriegslage gebieterisch gefordert wird. . .“

Die gesamte „vollziehende Gewalt“ ist dem Militärbefehlshaber übertragen. Eine Einschränkung ergibt sich jedoch nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 des Gesetzes, wo es heißt:

„Wird bei Erklärung des Belagerungszustandes für erforderlich erachtet, die Artikel 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde¹⁾ oder einzelne derselben zeit- und distriktweise außer Kraft zu setzen, so müssen die Bestimmungen darüber ausdrücklich in die Bekanntmachung über die Erklärung des Belagerungszustandes aufgenommen oder in einer besonderen, unter der nämlichen Form (§ 3) bekannt zu machenden Verordnung verkündet werden.“

Hiernach ist ein Eingriff in die durch die genannten Bestimmungen besonders geschützten Rechtsgüter nur dann zulässig, wenn der sog. verschärfte Belagerungszustand nach Maßgabe des § 3 des Gesetzes erklärt worden ist. Dies ist jedoch im Jahre 1914 nicht geschehen und auch späterhin nicht erfolgt. Die Praxis hilft darüber hinweg, indem sie z. B. Einschränkungen des Vereinsrechtes für zulässig erklärt, weil das Recht zur Außerkraftsetzung der in § 5 des Gesetzes erwähnten Bestimmungen vom Kaiser auf die Militärbefehlshaber stillschweigend übertragen worden sei. Das RG. in JW. 45 S. 855 führt hierzu aus:

„Zwar trifft es zu, daß das durch § 5 a. a. O. (b. h. des Belag.-Gesetzes) gewährte Recht zunächst demjenigen zusteht, der nach dem Gesetz den Belagerungs-(Kriegs-)zustand erklären kann, mithin gemäß Art. 68 NB. dem Kaiser. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb diese Zuständigkeit eine ausschließliche und eine Übertragung seitens des ursprünglichen Trägers der Befugnis auf die kommandierenden Generale unzulässig sein sollte. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch dessen Zweck stehen entgegen, vielmehr spricht letzterer für die gegenteilige Annahme, da eine Außerkraftsetzung der fraglichen Bestimmungen zur Zeit der Erklärung des Kriegszustandes entbehrlich, später aber infolge veränderter Verhältnisse, namentlich „distriktweise“, sofort und unmittelbar erforderlich sein kann, dann aber die Herbeiführung der kaiserlichen Anordnung, wenn überhaupt, nur unter möglicherweise verhängnisvoller, Verzögerung zu verwirklichen wäre. Auch die Natur und der Inhalt des in Rede stehenden Rechts ergeben nichts, was begrifflich mit einer Übertragbarkeit unvereinbar wäre, so daß der erkennende

¹⁾ Die Artikel betreffen die persönliche Freiheit (Art. 5), die Unverletzlichkeit der Wohnung, Briefe und Papiere (Art. 6), das Verbot der Ausnahmegerichte (Art. 7), das Recht der freien Meinungsäußerung und das Verbot der Zensur (Art. 27/8), das Vereins- und Versammlungsrecht (Art. 29/30), die Verwendbarkeit der bewaffneten Macht zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Befehle nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Zivilbehörden (Art. 36).

Senat kein Bedenken trägt, deren Möglichkeit zu bejahen, wie dies auch in der Rechtslehre die herrschende Ansicht ist. Kann demnach aber das Recht zur Außerkräftsetzung der in § 5 Bel.-Gef. erwähnten Bestimmungen vom Kaiser auf die bezeichneten Militärbefehlshaber übertragen werden, so läßt sich die weitere Auffassung der Strafkammer, daß dies nicht nur im Wege einer ausdrücklichen Erklärung, sondern auch stillschweigend geschehen kann, ebenfalls nicht als rechtsirrig bezeichnen. Der gegen demgemäß ergangene Verordnungen seitens des Kaisers unterlassene Widerspruch ist vom ersten Richter entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht im Sinne einer nachträglichen Genehmigung, sondern lediglich als Beweisgrund für die vom Kaiser gewolltermaßen stattgehabte stillschweigende Übertragung verwertet, was in keiner Weise zu beanstanden ist. Abweichend hiervon hat der III. St.-S. in der Sache 3 D. 407/15 den Standpunkt vertreten, daß die Befugnis des Militärbefehlshabers zu der in § 5 Bel.-G. vorgesehenen Außerkräftsetzung aus der nach § 4 das. mit der Bekanntmachung der Kriegszustandserklärung an sie übergehenden vollziehenden Gewalt als deren Ausfluß folge, mithin schon kraft Gesetzes entstehe. Im gegebenen Falle bedarf es indes einer Stellungnahme . . . hierzu nicht . . .“

c) Die vollziehende Gewalt geht auf den Militärbefehlshaber über. Als solche sieht die Praxis — in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen — die kommandierenden Generale und die stellvertretenden kommandierenden Generale für den Bezirk ihres Armeekorps, die obersten Militärbefehlshaber in den Garnisonen¹⁾ und die Festungskommandanten innerhalb des Bereiches der Garnison bzw. der Festung, nicht aber die Militärpolizeimeister an (RG. in JW. 46 S. 204).

d) Die vollziehende Gewalt steht dem Militärbefehlshaber nur in demselben Umfange wie den Verwaltungsbehörden zu, jedoch be-

¹⁾ In der Mark Brandenburg ist nur der „Oberbefehlshaber in den Marken“ Oberbefehlshaber und demgemäß befugt, auf Grund des § 9 BG. Verbote zu erlassen, nicht der stellv. kommand. General des III. A.-K. oder des Gardekorps. So RG. in JW. 45 S. 914/5:

„Im Bezirk des III. A.-K. (Brandenburg) bestehen 2 Generalkommandos, das des III. A.-K. und das des Gardekorps, außerdem aber noch das Oberkommando in den Marken. Diesem sind durch Allerh. Erlaß vom 4. April 1850 (abgedruckt bei Friccius, Preuß. Militärgesetzsammlung Bd. 4 S. 164) „die bisherigen Befugnisse des Gouverneurs (von Berlin), soweit sie die Fürsorge für die militärischen Maßregeln zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung betreffen,“ übertragen worden. Eine frühere Allerh. Kab.-Ord. v. 13. Mai 1833 (Friccius Bd. 2 S. 107) hatte bestimmt, „daß der Gouverneur von Berlin als die erste Militärbehörde Meiner Residenz angesehen werden soll, ohne daß ihm der Kommandierende General des Gardekorps untergeordnet wird“, und daß den Gouverneur „die Fürsorge für die militärischen Maßregeln zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung obliegt.“ Eine amtliche Auskunft des Kgl. Preuß. Kriegsministeriums vom 28. Januar 1916, ergibt: Durch eine Allerh. Kab.-Ord. vom Jahre 1890 ist dem Oberbefehlshaber in den Marken die Sorge für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, sowohl in Berlin und seinen Vororten als auch in dem ganzen Territorialbereich des III. A.-K., übertragen. Für diesen Bezirk wurde so eine einzige verantwortliche Stelle geschaffen. Es sollte die einheitliche Durchführung zweckentsprechender Maßnahmen gewährleistet werden. Durch die Order ist also die Befugnis zum Erlaß von Verböten „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ gemäß § 9 b BG. auf das Oberkommando in den Marken beschränkt.“

stehen für seine allgemeinen oder besonderen Anordnungen keinerlei Formvorschriften¹⁾. Hiernach bestimmen sie selbst die Form, in welcher sie erlassen werden. Soweit eine Anordnung auf § 4 des VG. gestützt wird, erfolgt beim Zuwiderhandeln gegen dieselbe eine Bestrafung nicht auf Grund des § 9 b des VG., sondern auf Grund der Sonderrechtsnorm, z. B. bei Festsetzung der Polizeistunde aus § 365 StGB., beim Festsetzen von Höchstpreisen aus dem Höchstpreisgesetz v. 4. August 1914. Die Anordnungen können jedoch auch auf § 9 b des VG. gestützt werden, in welchem Falle eine Bestrafung auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand eintritt. Ob das eine oder das andere der Fall ist, entscheidet in Ermangelung eines diesbezüglichen Hinweises die Zweckbestimmung der Anordnung:

Der stellv. Kommandierende General hatte durch Bekanntmachung vom 7. September 1914 die Polizeistunde für Schankwirtschaften des Standortes Hamburg-Altona-Wandsbek auf 12 Uhr mitternachts festgesetzt, nachdem vorher durch Verfügung des Kommandierenden Generals vom 4. August 1914 die Schließung der Wirtschaften um 11 Uhr angeordnet war. Der Angeklagte hatte am 21. September 1914 nach 12 Uhr nachts in seiner Schankwirtschaft Gästen Getränke verabreicht. Die Strafkammer verurteilte ihn wegen einer Zuwiderhandlung gegen

¹⁾ Vgl. hierzu R. G. in Straff. 49 S. 6/7: „Die Revision geht anscheinend von der Annahme aus, daß für derartige Anordnungen [d. h. nach § 4 BZG.], sofern solche durch den Militärbefehlshaber in Ausübung der „vollziehenden Gewalt“ an Stelle der bürgerlichen Verwaltungsbehörden erlassen werden, auch die Formvorschriften bindend sind, von deren Beobachtung die Rechtsgültigkeit der Anordnungen abhängt, falls die bürgerliche Behörde sie erläßt. Dem konnte nicht zugestimmt werden. Zunächst stützt die Militärbehörde im Falle des § 4 BZG. ihre Befugnis nicht auf die Gewalt der einzelnen bundesstaatlichen Behörden, sie übernimmt vielmehr kraft Reichsrechts (Art. 68 Reichsverf.) die gesamte vollziehende Gewalt der einzelnen Bundesstaaten in dem durch § 4 BZG. bezeichneten Umfang unmittelbar. Daraus folgt jedenfalls, daß die im Einzelstaat für Anordnungen der bürgerlichen Behörden auf dem in Rede stehenden Gebiete geltenden Formvorschriften dem Militärbefehlshaber gegenüber nicht in Betracht kommen. Vorliegend ist es deshalb ohne Belang, ob nach bremischem Rechte Anordnungen der fraglichen Art, wenn sie von der bremischen Landeszentralbehörde ausgehen, etwa nur dann wirksam sind, wenn sie im bremischen Gesetzblatt oder im amtlichen Teil der „Bremer Nachrichten“ veröffentlicht werden.“

Scheidet hiernach, was die Formfrage anlangt, das bremische Recht als solches aus, so kommt weiter in Betracht, daß weder Art. 68 Reichsverf. oder eine sonstige reichsrechtliche Vorschrift, noch auch das Gesetz über den Belagerungszustand irgendeine mittelbar oder unmittelbar einschlagende Bestimmung enthalten. Schon hieraus muß geschlossen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirksamkeit von militärischen Anordnungen, wie sie hier in Frage stehen, keinerlei Formvorschrift unterliegt, daß vielmehr jede Art der Bekanntgabe genügt, die sich nach Lage der Verhältnisse des Einzelfalles ermögligen läßt und geeignet ist, die Anordnung zur Kenntnis der beteiligten Bevölkerungskreise zu bringen. Auch nach dieser Richtung muß im übrigen darauf verwiesen werden, daß — wollte man eine andere Auffassung gelten lassen — der Kommandant einer eingeschlossenen Festung unter Umständen trotz dringendster Notwendigkeit außerstande wäre, die nach der Sachlage gebotene Anordnung wirksam ins Leben zu rufen.“

Wegen der Form der Verbote nach § 9 BZG. vgl. die Ausführungen zu f.

§ 9b BZG. auf Grund der Feststellung, daß er ein während des Kriegszustandes vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertreten habe. Das RG. billigte diese Auffassung und führte aus:

„Ein Verbot im Sinne jener Vorschrift liegt auch dann vor, wenn die Bekanntmachung ihrem Wesen nach ein Verbot darstellt, mag sie sich auch nicht als ein solches ausdrücklich bezeichnen oder in ihrem äußeren Wortlaut zu erkennen geben. Die im allgemeinen der Polizeibehörde überlassene Festsetzung der Polizeistunde gewinnt ihre Bedeutung im Zusammenhang mit der Strafbestimmung des § 365 StGB., die ein Verbot in doppelter Richtung enthält, indem sie den Gästen das Verweilen in einer Schankwirtschaft und dem Wirte die Duldung dieses Verweilens über die gebotene Polizeistunde hinaus untersagt. Die Festsetzung der Polizeistunde ergänzt diese Vorschrift durch Einfügung eines in ihr offen gelassenen Merkmals, und sie nimmt den gesamten Inhalt der Strafvorschrift, wenn sie ihn auch nicht ausdrücklich wiederholt, jedesmal ohne weiteres in sich auf. Sie schließt also immer das Verbot in den beiden erwähnten Richtungen in sich ein. Handelt es sich um ein solches vom Militärbefehlshaber innerhalb des Belagerungszustandes erlassenes Verbot, so entsteht die Frage, ob es sich lediglich im Rahmen des § 365 StGB. bewegt, und sich auf die dort festgesetzte strafrechtliche Wirkung beschränkt. Dieser Fall ist gegeben, wenn das Verbot auf Grund des § 4 BZG. in Ausübung der allgemeinen polizeilichen Befugnisse erlassen ist, die in den Bereich der hierdurch den Militärbefehlshabern übertragenen vollziehenden Gewalt fallen, ohne die Voraussetzung des § 9b dafelbst zu erfüllen. Die aus dieser Sondervorschrift sich ergebende stärkere strafrechtliche Wirkung äußert das Verbot dagegen dann, wenn es — bei gleichem Inhalt — im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen ist. Also die Zweckbestimmung, nicht der Inhalt sichert dem Verbot an und für sich den besonderen Strafschutz. Wo sich an den Zweck einer Vorschrift eine so schwer wiegende Folge knüpft, daß lediglich von ihm die Anwendbarkeit einer Sonderstrafbestimmung abhängt, liegt es nahe, in der Vorschrift selbst diesen Zweck mit klaren Worten zur Vermeidung von Zweifeln und Mißverständnissen zum Ausdruck zu bringen. So sehr aber auch ein solcher besonderer Anspruch in Zweckmäßigkeitserwägungen seine Rechtfertigung findet, so ist er doch kein so wesentliches Erfordernis, daß seine Unterlassung die Gültigkeit der Vorschrift oder die Anwendbarkeit der Sonderstrafe zu beeinträchtigen vermöchte. Das ist mindestens für den Fall zu verneinen, wo der Zweck aus dem Inhalt der Vorschrift oder aus sonstigen Umständen in einer für das Publikum erkennbaren Weise hervortritt.

Im vorliegenden Falle, wo übrigens schon die Fassung, namentlich die Aufschrift und der Eingang der Verordnung vom 4. August 1914 in Verbindung mit dem Zeitpunkte ihrer Erlassung auf eine dem Militärbefehlshaber als solchen vorbehaltene Vorschrift hinweist, kommt die Richtung ihres Zweckes auch, im Inhalt mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck. Denn es kann wohl als eine in alle Kreise des Publikums gedrungene Erkenntnis unterstellt werden, daß es in Kriegszeiten, namentlich in bedrohten Land- oder Küstenstrichen, ein Gebot der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ist, zusammenweiser in Wirtschaften erfahrungsgemäß gefördert wird, vorzubeugen. Diese Zweckbestimmung braucht keine ausschließliche zu sein, um die entsprechende Voraussetzung des Gesetzes zu begründen. Sie kann mit den Zwecken des Schutzes der öffentlichen Ruhe und Ordnung in Verbindung treten. Daß

die öffentliche Sicherheit sich nur auf die militärische und politische Sicherheit bezieht, ist unzutreffend. Sie hat in § 9 BZG. — ebenso wie in den §§ 2 und 16 daselbst — die allgemein gebräuchliche Bedeutung einer Sicherung des Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen jeder Art. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß ein Verbot, welches, in Friedenszeiten erlassen, lediglich andere Zwecke verfolgen würde, in Kriegszeiten ohne weiteres auch den Zweck eines Schutzes der öffentlichen Sicherheit in sich birgt. Soweit die Ausführungen der Strafkammer dahin zielen, daß die Festsetzung der Polizeistunde durch den Militärbefehlshaber die Gefahr nächtlicher Zusammenrottungen und Gewalttätigkeiten vermeiden soll, kann ihnen nicht entgegengetreten werden.“ (RG. in Straff. 49 S. 89—91).

Und ferner:

„Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angeklagte den vom Kommandanten der Festung Danzig laut Bef. vom 22. Okt. 1914 für Weizengrieß festgesetzten Höchstpreis überschritten. Die Strafkammer hat die Strafe gegen den Angeklagten, obwohl sie die Höchstpreisfestsetzung als ein vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Urteil im Sinne von § 9b des Gesetzes über den Belag-Zustand vom 4. Juni 1851 ansah, auf Grund des § 4 Höchstpr.-G. vom 4. August 1914 verhängt, indem sie davon ausging, daß das letztere Gesetz als Spezialgesetz die allgemeinen Strafvorschriften des § 9b auf diesem Gebiet außer Kraft gesetzt habe. Mit Recht wird diese Auffassung in der Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft als rechtsirrtümlich bekämpft. Wie der erkennende Senat bereits . . . näher dargelegt hat, kann der Militärbefehlshaber auf Grund der nach § 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt an Stelle der Zivilbehörde, hier also des Magistrats, Höchstpreise festsetzen. Daneben besteht aber auch die für ihn in § 9b des Gesetzes über den Belag-Zust. begründete Befugnis, kraft eigener militärischer Machtvollkommenheit im Interesse der öffentlichen Sicherheit Höchstpreise in den ihm unterstehenden Bezirk festzusetzen und deren Überschreitung zu verbieten. Je nachdem der Militärbefehlshaber die eine oder die andere Befugnis bei Festsetzung der Höchstpreise ausübt hat, unterliegt die Überschreitung der von ihm festgesetzten Höchstpreise der Bestrafung auf Grund des Höchstpreiszgesetzes oder gemäß dem Gesetz über den Belag-Zust. In welchem Sinne der Militärbefehlshaber die Festsetzung der Höchstpreise vorgenommen hat, ist vom Tatrichter im Wege der Auslegung der Bekanntmachung zu ermitteln, wobei der erkennbare Zweck der Anordnung von ausschlaggebender Bedeutung sein wird.“ (RG. in JW 44 S. 1200).

Bei Anordnungen auf Grund des § 4 BZG. ist das Verwaltungsrecht des Militärbefehlshabers an diejenigen gesetzlichen Schranken gebunden, die vor der Erklärung des Belagerungszustandes für Verordnungen der Zivilverwaltungsbehörden bestanden. Diese Schranken bestimmen sich, soweit nicht besondere reichsgesetzliche Vorschriften in Frage kommen, nach dem Rechte des Bundesstaates, in welchem die Verordnung wirksam werden soll; umfaßt der Bezirk eines Militärbefehlshabers den Bezirk mehrerer Bundesstaaten, so muß er sich im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften jedes Bundesstaates halten, damit seine nach § 4 erlassene Anordnung in allen betreffenden Bundesstaaten Geltung erlangt (RG. in Straff. 49 S. 412).

Zulässig ist es nach der letztgenannten Entscheidung des Reichsgerichts, daß sich eine Verordnung des Militärbefehlshabers sowohl auf § 4 wie auf § 9b WZG. stützt.

e) Die Militärbefehlshaber können die ihnen nach § 4 — nicht aber nach § 9b — des Belagerungsgesetzes zustehenden Befugnisse anderen Behörden, insbesondere Zivilbehörden, übertragen, welche in diesem Falle gleichfalls nicht an etwa sonst bestehende formelle Bestimmungen über Publikation u. dgl. gebunden sind. So können sie z. B. die Polizei beauftragen, Höchstpreise für Lebensmittel festzusetzen:

„Die gesetzliche Grundlage für eine Festsetzung von Höchstpreisen, die nach Erklärung des Kriegszustandes durch den Militärbefehlshaber erfolgt, bildet entweder § 4 oder § 9b des preuß. Gef. über den Belag. = Zust. . . . Nach § 4 daselbst ist der Militärbefehlshaber mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes Inhaber der vollziehenden Gewalt geworden. So nach ist er zur Ausübung der in § 3 Höchstpr.-G. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) in erster Linie den Landeszentralbehörden übertragenen Befugnisse berechtigt, er kann also entweder von sich aus Höchstpreise festsetzen oder andere Behörden mit deren Festsetzung betrauen. Dabei kommt dem Umstande, daß das Höchstpreisgesetz erst nach der vom 31. Juli 1914 erfolgten Erklärung des Kriegszustandes ergangen ist, keine Bedeutung in dem Sinne zu, daß etwa durch § 3 Höchstpr.-G. die ausschließliche Zuständigkeit der dort genannten Zivilbehörden zur Erlassung der „erforderlichen Anordnungen und Ausführungsbestimmungen“ begründet und die vollziehende Gewalt des Militärbefehlshabers (§ 4 WZG.) demgemäß insoweit ausgeschaltet wäre. Dem Wortlaut des Höchstpreisgesetzes ist kein Anhalt für eine solche Auffassung zu entnehmen; Sinn und Zweck des Gesetzes sprechen entschieden dagegen. Bei der Auswahl der Behörden, die er mit Erlassung der erforderlichen Anordnungen betrauen will, hat der Militärbefehlshaber freie Hand; insbesondere ist er nicht an die schon vorher von der Landeszentralbehörde ermächtigten oder beauftragten Behörden gebunden.“ (ZB. 45 S. 335 ff.)

Nach § 9b des WZG. hat der Militärbefehlshaber das Recht, im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote zu erlassen, denen Gebote gleichstehen (RG. im PrVerwBl. 37 S. 101).

Vgl. RG. in Straff. 49 S. 162:

„Ob die Anordnung sich ausdrücklich als Verbot kennzeichnet oder ob letzteres sich in die Form eines Gebotes kleidet, ist . . . gleichgültig.“

Und ferner:

„Ein Verbot im Sinne jener Vorschrift [d. h. des § 9b] liegt auch dann vor, wenn die Bekanntmachung ihrem Wesen nach ein Verbot darstellt, mag sie sich auch nicht als ein solches ausdrücklich bezeichnen oder in ihrem äußeren Wortlaut zu erkennen geben.“ (RG. in Straff. 49 S. 89).

Dieses Recht des Militärbefehlshabers bildet ein völlig selbständiges Verordnungsrecht, das an keine weitere Voraussetzung — abgesehen von der Erklärung des Kriegszustandes — geknüpft ist, als daß die daraufhin ergehenden Verbote im Interesse der öffent-

lichen Sicherheit erlassen sind, so daß für sie, selbst soweit sie in das Gebiet der in § 5 des B.G. bezeichneten verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte fallen und diese für den Einzelfall ausschalten, eine vorherige Außerkraftsetzung derselben durch Einführung des verschärften Belagerungszustandes nicht erforderlich ist (vgl. RG. in JW. 45 S. 855).

Dieses auf § 9b des Gesetzes beruhende Verwaltungs- und Verfügungswesen des Militärbefehlshabers ist höchstpersönlicher Natur und duldet keine Delegation, zumal nicht an Zivilbehörden, weil der Befehlshaber für seine Anordnungen persönlich verantwortlich ist:

„Eine Übertragung der dem Militärbefehlshaber in § 9b verliehenen weitgehenden Befugnis zur Erlassung von Verböten im Interesse der öffentlichen Sicherheit kennt aber das Belagerungszustandsgesetz nicht. Der Wortlaut des § 9b zwingt zu der Auslegung, daß das Verbot, wenn es den strafrechtlichen Schutz jener Vorschrift genießen soll, vom Militärbefehlshaber selbst erlassen sein muß. Hiervon abzugehen, verbietet auch die Erwägung, daß das Gesetz vom 4. Juni 1851 einen Ausnahmezustand regelt und daß die Übereinstimmung des Verbots mit dem Willen des Militärbefehlshabers nur beim Ausschluß der Übertragungsmöglichkeiten gewährleistet ist.“ (RG. in JW. 45 S. 337).

Und ferner:

„... eine Delegationsbefugnis des Militärbefehlshaber bezüglich des nach § 9b für sie begründeten Verwaltungsrechts ist nicht anzuerkennen. Unter dem Militärbefehlshaber im Sinne des § 9b kann nur ein solcher verstanden werden, der nach den Bestimmungen des B.G. selbst zur Erklärung des Belagerungszustandes berechtigt sein sollte, also, abgesehen von dem ... Fall des § 2, und der in § 1 des Gesetzes bezeichnete Festungscommandant und Kommandierende General. In ihren Händen sollte die gesamte vollziehende und militärische Gewalt vereinigt werden. Sie allein waren auch in der Lage, schon bei Erklärung des Belagerungszustandes die in § 9b vorgesehenen Verbote zu erlassen. Die außerordentlichen Befugnisse, die ihnen verliehen waren, rechtfertigten deren Beschränkung auf die obersten Militärbefehlshaber des in Frage kommenden Bezirks. Der Umstand, daß durch die spätere Gesetzgebung (Art. 68 Reichsverf.) den gedachten Militärbefehlshabern das Recht zur Erklärung des Belagerungszustandes wieder entzogen wurde, ist für die Auslegung des B.G. ohne Belang. Bei der großen Wichtigkeit der ihnen beigelegten Befugnisse und mit Rücksicht darauf, daß das B.G. die Militärbefehlshaber für ihre Anordnungen persönlich verantwortlich macht (§ 4 Abs. 2), ist anzunehmen, daß die ihnen eingeräumten außerordentlichen Vollmachten bergestalt an ihre Person und an ihr Amt geknüpft waren, daß sie nur von ihnen selbst und von ihren zuständigen Stellvertretern ausgeübt werden konnten. Zur Ausübung des Verwaltungsrechts gehört aber nicht nur die Feststellung des Inhalts der betreffenden Verordnung, sondern auch deren Ausstattung mit verbindlicher Kraft, also die Erteilung des Befehls, daß etwas geschehen solle, oder der Erlaß des Verbots, daß etwas nicht geschehen dürfe. Freilich ist anzuerkennen, daß im einzelnen Fall unter besonderen Umständen infolge tatsächlicher Verhinderung des Kommandierenden Generals dies Verwaltungsrecht auch an untergeordnetere Militärbefehlshaber, so beispielsweise an den einer abgeschnittenen Truppe und dermaßen auch an den Garnisonältesten einer Stadt gelangen kann; immerhin würde

dies nur bei einer der gekennzeichneten entsprechenden Sachlage, wo das Eingreifen des Kommandierenden Generals tatsächlich unmöglich geworden ist, im Wege der Stellvertretung denkbar sein. Insofern bedarf die im Urteil des erkennenden Senats vom 26. März 1915 (4 D. 84/15) zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung der Einschränkung. Steht das Verordnungsrecht aber nur den genannten obersten Militärbefehlshabern als solchen zu, so dürfen sie es keinesfalls beliebig an nachgeordnete militärische Instanzen oder gar an Zivilbehörden übertragen. Ein Auftrag des Festungskommandanten an den Polizeipräsidenten zum Erlaß eines Verbots mit bestimmtem Inhalt im Interesse der öffentlichen Sicherheit gemäß § 9b des Gesetzes wäre daher unzulässig. Nur wenn es sich um Anordnungen handelte, die der Militärbefehlshaber kraft der auf ihn gemäß § 4 übergegangenen vollziehenden Gewalt erlassen wollte, stände der Übertragung des Erlasses einer solchen Verordnung an die Zivilbehörde nichts im Wege.“ (RG. in Straff. 49 S. 282/83).

Und einschränkend:

„Es kann unerörtert bleiben, ob dem § 9b nicht auch noch dann genügt ist, wenn der Militärbefehlshaber den ihm unterstellten Organen den Auftrag gegeben hat, ihrerseits ein seinem Inhalte nach bestimmt und genau bezeichnetes Verbot zu erlassen und zu veröffentlichen; keinesfalls handelt es sich aber noch um ein Verbot des Militärbefehlshabers selbst, wenn er . . . seine Untergebenen ermächtigt hat, nach ihrem Ermessen gegen bestimmte Mißstände vorzugehen, also auch Verbote zu erlassen, und wenn sie daraufhin von solcher ihnen erteilten Ermächtigung Gebrauch machen. Eine solche allgemeine Übertragung der dem Militärbefehlshaber als solchem vorbehaltenen Befugnis zum Erlasse von Verböten im Sinne des § 9b a. a. O. findet im Gesetze nirgends eine Stütze und hat nicht die Wirkung der Anordnung, die von dem durch ihn Ermächtigten getroffen wird, die rechtliche Bedeutung eines Verbots im Sinne des § 9b zu verleihen.“ (ZB. 45 S. 204).

Zulässig ist es aber, daß der Militärbefehlshaber eine Zivilbehörde, z. B. einen Polizeipräsidenten, lediglich mit der Veröffentlichung einer von ihm selbst erlassenen Anordnung beauftragt. Die bloße Publikation seiner Erlasse kann der Militärbefehlshaber in Ermangelung bestimmter Formvorschriften auch den Zivilbehörden übertragen. Einer besonderen Form bedürfen diese Bekanntmachungen nicht (RG. in Straff. 49 S. 283).

f) Die Verbote oder Gebote auf Grund des § 9b BG.¹⁾ können

1) über die Frage, ob § 9 BZG. gültig ist, führt das RG. in Straff. 49 S. 115/16 aus:

„Die Meinung des Angeklagten, daß § 9 BZG. keine Geltung mehr besitze, ist unrichtig. Das in Art. 68 Reichsverf. vorgesehene Reichsgesetz ist bisher nicht erlassen worden. Die einstweilige reichsrechtliche Geltung der Vorschriften des Belagerungszustandsgesetzes über die Wirkungen der Erklärung in den Kriegszustand dauert also im allgemeinen zurzeit noch fort. In Frage könnte nur kommen, ob seine strafrechtlichen Vorschriften seit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs ihre Geltung verloren haben, wie in der Rechtslehre vereinzelt angenommen wird. Nach § 2 Abs. 1 und 2 GGStGB. sind aber die Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts nur insoweit außer Kraft getreten, als sie Materien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind, und überhaupt nicht die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts, insbesondere nicht die in Abs. 2 aufgeführten Polizeistrafgesetze. Es wäre also hinsichtlich jedes einzelnen der in § 9 BZG. mit Strafe be-

genereller Natur (allgemeine Verordnungen, Bekanntmachungen) oder spezieller Natur (Verfügungen) sein. Sie sind aber nur dann rechtsgültig, wenn sie „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ ergangen sind. Meist nehmen die Verordnungen auf § 9b BZG. ausdrücklich Bezug oder verweisen darauf hin, daß sie „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ ergangen sind. Fehlt ein diesbezügliches Zitat oder der Hinweis, so sind derartige Verordnungen trotzdem gültig. Für die Frage, ob ein nach § 9b BZG. zu bestrafendes Verbot vorliegt, oder ob sich die Verordnung auf § 4 BZG. stützt und nach der bestehenden Sonderstrafnorm zu bestrafen ist (z. B. nach § 365 StGB., dem Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869), ist zu prüfen, ob sich aus dem Inhalt der Anordnung erkennen läßt, daß sie bestimmt, der öffentlichen Sicherheit zu dienen, oder ob eine lediglich in Ausübung allgemeiner polizeilicher Befugnisse im Interesse der öffentlichen Ordnung und allgemeinen Wohlfahrt ergangene Verwaltungsmaßnahme vorliegt (RG. in Straff. 49 S. 256 und Menner in JW. 45 S. 86 sowie dort zitierte Judikatur). Der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ umfaßt aber nicht nur die militärische Sicherheit, sondern auch die Sicherheit der Staats- oder Reichsangehörigen vor Gefahren jeder Art (vgl. Bayer. DVG. in JW. 45 S. 283).

Vgl. insbesondere RG. in Straff. 49 S. 91:

„Daß die öffentliche Sicherheit sich nur auf die militärische und politische Sicherheit bezieht, ist unzutreffend. Sie hat in § 9b BZG. — ebenso wie in den §§ 2 und 16 daselbst — die allgemein gebräuchliche Bedeutung einer Sicherung des Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen jeder Art. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß ein Verbot, welches, in Friedenszeiten erlassen, lediglich andere Zwecke verfolgen würde, in Kriegszeiten ohne weiteres auch den Zweck eines Schutzes der öffentlichen Sicherheit in sich birgt.“

drohten Tatbestände zu untersuchen, ob das Strafgesetzbuch seine strafrechtlichen Folgen einheitlich und erschöpfend regeln will, und diese Frage wäre für den vorliegend allein in Betracht kommenden Tatbestand der ersten Tatbestandsform des § 9b BZG. — Übertretung vom Militärbefehlshaber für die Dauer des Belagerungszustandes im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassener Verbote — zweifellos zu verneinen, da das Strafgesetzbuch in § 366 Nr. 2—10 und in § 361 Nr. 6 nur vereinzelte und systemlose Vorschriften über die Bestrafung sicherheitspolizeilicher Anordnungen gibt. Es bedarf aber auch dieser Untersuchung nicht, da § 9 BZG. nur gewisse während eines Ausnahmezustandes verübte Handlungen mit Strafe bedroht und sich somit als eine „besondere“ Vorschrift darstellt. Aus § 2 GGStGB. kann also seine Aufhebung überhaupt nicht hergeleitet werden. Eine Sondervorschrift, die sich mit den Wirkungen der Erklärung des Kriegszustandes beschäftigt, enthält lediglich § 4 GGStGB. Danach sind bis zum Erlasse der in den Art. 61 und 68 Reichsverf. vorbehaltenen Reichsgesetze mit dem Tode zu bestrafen die in den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322—324 StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, wenn sie in einem in Kriegszustand erklärten Teile des Bundesgebietes oder auf dem Kriegsschauplatz begangen werden. In soweit sind also entgegenstehende Vorschriften früherer Strafgesetze, auch wenn sie in einem Sondergesetze enthalten sind, aufgehoben. Aber eine allgemeine Aufhebung der früheren reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften über die Bestrafung während des Kriegszustandes begangener Delikte ist hier nicht ausgesprochen und die besonderen in § 9 BZG. mit Strafe bedrohten Tatbestände, namentlich der zuerst in § 9b erwähnte, werden nicht berührt.“

Vgl. ferner Bayer. DGB. in JW. 45 S. 343 (zur gleichen Bestimmung in Art. 4 Nr. 2 des bayer. Kriegs-Just.-Gesetzes):

„Die Bestimmung . . ., daß der zuständige oberste Militärbefehlshaber zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit Vorschriften — d. i. materiell-rechtlichen Inhalts — . . . erlassen kann, ist klar und bestimmt; sie setzt ihm zur Erreichung dieses Zweckes keine Schranken, er ist berechtigt und verpflichtet, allen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, mögen sie von irgendwoher kommen oder drohen, und auf irgendeinem Gebiete des menschlichen Lebens kommen oder drohen, durch entsprechende, ihm als notwendig und zweckdienlich erscheinende Maßnahmen zu begegnen.

Die erfolgreiche Durchführung eines Krieges ist nicht nur durch die militärische, sondern auch durch die wirtschaftliche Küftung eines Volkes bedingt; wo diese versagt oder bedroht wird, wo die Ernährung des Volkes in allen seinen Teilen, sowohl auch des Heeres, sei es durch Mangel an Lebens- und Futtermitteln, sei es durch wucherische Ausbeutung strupelloser Menschen, in Frage gestellt wird, da muß auch die Widerstandskraft des Heeres, wenn nicht erlöschen, so doch erlahmen. Soll daher die Verteidigung des Landes, die öffentliche Sicherheit nicht Schaden leiden und der Erfolg der kriegerischen Unternehmungen nicht gefährdet werden, so muß dem Militärbefehlshaber auch das Recht zutreten, den auf wirtschaftlichem Gebiete der öffentlichen Sicherheit drohenden Gefahren durch Maßnahmen entgegenzutreten . . . Das RW. vertritt die gleiche Auffassung (RG. in Straff. Bd. 49 S. 89 und Urteil vom 23. Sept. 1915, Beibl. zum Bayer. JWBl. S. 386 ff.) . . .“

Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verbote kann das Gericht nicht nachprüfen (vgl. RW. im PrVerwBl. 37 S. 133).

Eine gewissermaßen gesetzliche Interpretation der nach § 9 b zulässigen Verbote gibt die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über den Kriegszustand vom 4. Dezember 1916, indem sie das Verjehwerderecht gegen Verfügungen der Militärbefehlshaber regelt. Hier nach sind zulässig:

Beschränkungen der persönlichen Freiheit, soweit nicht das Gesetz betr. die Verhaftung und Aufenthaltbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes v. 4. Dezember 1916 Anwendung findet;

Zensurmaßnahmen gegenüber der Presse sowie gegenüber den Theatern, Lichtspieltheatern und anderen Schaustellungen, Beschränkungen der Vereins- und Versammlungsfreiheit.

Ferner fallen hierunter¹⁾ alle militärischen und politischen An-
gelegenheiten, das Passwesen (soweit es nicht gesetzlich geregelt ist),
der Verkehr mit Kriegsgefangenen, das Ausstreuen unwahrer Gerüchte,
Einschränkungen des Verkehrs zur See und am Meeresstrand, Aus-
fuhrverbote, das Gesundheitswesen, insbesondere die Bekämpfung des
Alkoholismus, des Waffentragens, des Verkaufs von Pferden, der
Unzucht überhaupt. In letzterer Beziehung ist ein Befehl der Kom-
mandantur in Marienburg vom RW. für gültig erachtet worden, durch
welchen geschlechtskranke Frauenspersonen unter Sittenkontrolle gestellt

¹⁾ Vgl. die Zusammenstellung von Menner in der JW. 45 S. 82 ff.

werden, auch wenn ihnen Gewerbszünzucht nicht nachgewiesen werden kann; das gleiche gilt für nicht franke Frauenpersonen, die sich auch nur einem Manne gegen Vergütung oder ohne Vergütung mehreren Männern hingegeben haben. Das RG. führt in der JW. 45 S. 339 hierzu aus: „Zu dieser Beschränkung der persönlichen Freiheit war der Kommandant unbedenklich befugt. Der Zweck der Verordnung besteht offenbar darin, daß die Besatzung der Festung vor der Verführung zum außerehelichen Geschlechtsverkehr, insbesondere vor Ansteckung mit Geschlechtskrankheiten nach Möglichkeit geschützt und körperlich gesund erhalten werden soll. Die Verordnung soll also zur Erhaltung der militärischen Tüchtigkeit der Besatzung beitragen und dient deshalb dem Interesse der öffentlichen Sicherheit.“

Verordnungen oder Verfügungen des Militärbefehlshabers nach § 9b BG. können auch gegen die Bestimmungen der Landes- und Reichsgesetze erlassen werden, insbesondere auch gesetzlich gewährleistete Rechte, die durch Konzessionserteilung geschützt sind, für die Dauer des Kriegszustandes aufheben. Das Bayer. LZG. stellt sogar folgenden Rechtsgrundsatz auf:

„Selbstverständlich ist § 9b (d. h. des preuß. BG.) und Art. 4 Nr. 2 (d. h. die dem § 9b des preuß. Belag-Gesetzes entsprechende Bestimmung des bayr. Kriegszustandsgesetzes vom 5. Nov. 1912 bzw. 6. August 1914) auch dann anzuwenden, wenn zu der bereits auf Grund dieser Gesetzesstellen erlassenen Anordnung ein neues Gesetz oder eine neue Verordnung auf anderer gesetzlicher Grundlage und zu einem anderen Zwecke hinzutritt, die die gleiche Angelegenheit regeln, aber eine mildere Strafandrohung enthalten. Da das neue Gesetz oder die neue Verordnung Reichs- oder Landesrecht ist, ist es gleichgültig. (Urteil des RG. St. vom 7. Mai 1915 in der DZJ. 1915, 924 und vom 8. Juni 1915 „Recht“ 1915 S. 401 Nr. 682).“ (JW. 45 S. 208).¹⁾

¹⁾ Diese Rechtsauffassung dürfte zu weit gehen. Mit Recht hat sie das RG. abgelehnt und in der JW. 46 S. 241 ausgesprochen, daß die Militärbefehlshaber nicht befugt sind, unter Anwendung des § 4 BG. (und ebenso mithin des § 9 BG.) bei der Vollziehung der durch § 4 BMD. über die Sicherstellung von Kriegszustand vom 24. Juni 1915 den Kriegsministerien usw. übertragenen Beschlagnahmebefugnisse mitzuwirken. Es führt hierzu u. a. aus:

„Bis zum Erlaß dieser Bekanntmachung (d. h. des Bundesrats) bestand kein Gesetz, auf Grund dessen irgendwelche Behörden Gegenstände des Kriegsbedarfs ohne weiteres hätten beschlagnahmen und enteignen können. Solche Beschlagnahmen und Enteignungen konnten daher bis zum genannten Zeitpunkt nur die Militärbefehlshaber aussprechen, wenn sie diese Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit für erforderlich erachteten und die Befugnis zu derartigen Eingriffen in die Rechte der Staatsbürger aus der Machtvollkommenheit, mit der § 9 BG. sie ausstattet, für sich hernehmen. Die Militärbefehlshaber sind, mag auch der Rang des einzelnen häufig ein hoher sein, Lokalbehörden mit Wirkungskreisen, die zum Teil örtlich recht beschränkt sind. Bei dieser Ordnung der Dinge erschien die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die praktische Handhabung der Befugnisse zu Verschiedenheiten führte, die mit Rücksicht auf die Schwere der Eingriffe als Mißstand empfunden werden mußte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Bundesratsverordnung, die die Befugnis zur Beschlagnahme und Enteignung dem Kriegsministerium, dem Reichsmarineamt und den von ihnen bezeichneten Behörden, der Hauptsache nach also Zentralbehörden überträgt, erlassen ist, um die Möglichkeit des bezeichneten Mißstandes tunlichst auszuhalten

Was die Form der auf Grund des § 9b erlassenen Verbote oder Gebote betrifft, so fehlt es hierüber an gesetzlichen Bestimmungen. Für Verordnungen genügt jede Art der Publikation, z. B. Anschläge, Verlesung an öffentlichen Orten; für Verfügungen genügt gleichfalls jede Art der Bekanntgabe, z. B. auch durch Telegramme. Eine förmliche Ausfertigung der Anordnung ist nicht erforderlich, ebenso nicht die Unterschrift des Militärbefehlshabers oder seines Vertreters (Bayer. DVG. in ZW. 45 S. 758 und RG. in ZW. 44 S. 726).

Fraglich ist, ob Verordnungen des Befehlshabers, welche abweichend von der gesetzlichen Strafe des § 9 des VG. und des Gesetzes v. 11. Dezember 1915 eine schärfere oder mildere Strafe androhen, rechtswirksam sind oder ob in solchen Fällen die Bestrafung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erfolgen kann. Das RG. hat die Frage in letzterem Sinne entschieden:

„Einer Strafandrohung bedarf es in den auf Grund des § 9b VG. erlassenen Verböten der Militärbefehlshaber überhaupt nicht; die Strafe wird durch § 9 VG. bestimmt. Eine unrichtige Strafandrohung in dem Verbot des Militärbefehlshabers ist daher regelmäßig unschädlich; insbesondere hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen, daß die Androhung von Geldstrafen neben

und eine einheitliche Behandlung dieser nicht nur wirtschaftlich, sondern auch für die vaterländischen Interessen höchst bedeutsamen Frage zu gewährleisten. Der Umstand, daß der Gesetzgeber die Befugnis zur Beschlagnahme und Enteignung von Gegenständen des Kriegsbedarfs den Zentralbehörden übertrug, hätte an sich zur Folge gehabt, daß die bisher bestehenden entsprechenden Befugnisse der Militärbefehlshaber in Wegfall kamen oder ruhten. Dies Ergebnis erschien dem Gesetzgeber, der sich die Möglichkeit vergegenwärtigen mußte, daß die Zufälligkeit des Krieges die Verbindung zwischen den Zentralbehörden und dem einen oder anderen Militärbefehlshaber zerreißten konnte, unerwünscht. Offenbar deshalb hielt man es für zweckmäßig, in die Verordnung einen Vorbehalt hinsichtlich der Befugnisse der Militärbefehlshaber aufzunehmen. Dieser Vorbehalt ist nicht in einem besonderen Paragraphen der Verordnung ausgesprochen, sondern gelangt in den §§ 1 und 4, die die Beschlagnahme- und Enteignungsbefugnis den Zentralbehörden übertragen, durch die Einschlebung der Worte „unbeschadet der Zuständigkeit der Militärbefehlshaber“ zum Ausdruck. Natürgemäß erstreckt sich aber dieser Vorbehalt nur auf diejenigen Befugnisse, die den Militärbefehlshabern bis dahin bereits zustanden und in den §§ 1 und 4 auch den Zentralbehörden übertragen wurden; der Wille des Gesetzgebers ging also dahin, daß die Militärbefehlshaber auch weiterhin das Recht haben sollten, die Befugnis zur Beschlagnahme und Enteignung von Kriegsbedarfsartikeln aus § 9 VG. zu entnehmen und auf dieser Grundlage Beschlagnahme- und Enteignungserklärungen abzugeben. Noch weiter ist der gesetzgeberische Wille aber sicherlich nicht gegangen; und insbesondere findet sich kein Anhalt für die Annahme, daß man die in Rede stehende Wirkung des Erlasses der Verordnung auch insoweit hintanhaltend wollte, als sie das in § 4 VG. behandelte Recht zur Vollziehung bestehender Gesetze betraf. Hätte man auch das gewollt, so wäre der Vorbehalt allgemein in einem besonderen Paragraphen der Verordnung ausgesprochen oder zum mindesten in § 5 wiederholt worden. Zu einer weiteren Ausdehnung des Vorbehaltes bestand auch keinerlei Anlaß, denn durch die Aufrechterhaltung der Befugnisse aus § 9 wurden die Bedenken, die eine völlige Ausdehnung der Militärbefehlshaber erregen konnte, in durchaus genügender Weise beseitigt. Die Militärbefehlshaber auch an der Vollziehung der neuen Verordnung teilnehmen zu lassen, widerstritt im Gegenteil deren Zweck, der ja gerade darin bestand, daß die in Frage stehenden Dinge einheitlich von oben sollten geregelt werden können.“

der Gefängnisstrafe auch unter der Herrschaft des Belagerungszustandsgesetzes in der alten Fassung die Verbote der Militärbefehlshaber nicht unwirksam macht, daß vielmehr nur die dem Gesetz nicht entsprechende Strafandrohung ungültig ist.“ (RG. in JW. 46 S. 50).

Was die Rechtsnatur der auf Grund des § 9b BG. erlassenen Anordnungen betrifft, so stehen sich hierüber zwei Ansichten gegenüber: nach Ansicht des Reichsgerichts handelt es sich um verwaltungsrechtliche Maßregeln polizeilicher Natur und nicht um Strafgesetze, während das Bayer. Oberste Landesgericht in ihnen Strafgesetze erblickt. Praktische Bedeutung hat die Frage dafür, ob Unkenntnis der Anordnungen — sofern sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht — gemäß § 59 StGB. vor Bestrafung schützt oder nicht.

Das RG. führt zu Art. 4 Nr. 2 des bayer. Kriegszustandsgesetzes, welcher dem § 9 des preußischen Belagerungsgesetzes entspricht, in der JW. 45 S. 437 aus:

„Die Verfügung (d. h. des Generalkommandos) hat nicht die rechtliche Natur eines Strafgesetzes, sie steht vielmehr als selbständiges Rechtsgebilde außerhalb desselben. Auf Grund der dem obersten Militärbefehlshaber mit der Verhängung des Kriegszustands eingeräumten Befugnisse von diesem erlassen, stellt sie sich als eine verwaltungsrechtliche Norm polizeilicher Natur dar, die nach ihrem eigenen rechtlichen Wesen für alle, an die sie sich richtet, rechtsverbindlich ist und dies nicht etwa dadurch wird, daß sie sich in ein Strafgesetz einfügt. Der Art. 4 Nr. 2 Kriegszustandsgesetz steht als Strafgesetz auch seinerseits der einzelnen Verfügung der Militärbefehlshaber selbständig gegenüber und sein Zweck als selbständiges Rechtsgebilde besteht darin, durch seine Strafandrohung einen Zwang zur Beobachtung der Verfügung auszuüben und deren Wirkung zu sichern. Für den Tatbestand eines Vergehens aus Art. 4 Nr. 2 ist strafrechtlicher Natur nur die Frage, ob eine vom Militärbefehlshaber erlassene Verfügung sich als eine „Vorschrift“ im Sinne des Gesetzes darstellt. Der Inhalt der einzelnen Verfügung an sich ist aber nicht strafrechtlicher Natur, sondern bildet als verwaltungsrechtliche Norm nur die gegenüber den strafrechtlichen Tatbestandsmerkmalen als tatsächlich zu erachtende Grundlage für die Annahme des Merkmals der „Vorschrift“. Handelt es sich also demnach bei dem Inhalt einer Verfügung der vorliegenden Art an sich um Tatumsstände im Sinne des § 59 StGB., dann muß Unkenntnis oder irrtümliche Auffassung des Inhalts der Verfügung demjenigen, der äußerlich der Verfügung zuwidergehandelt hat, zugute gerechnet werden. . .“

Und andererseits das Bayer. Oberste Landesgericht in JW. 45 S. 439/40:

„Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß ein Irrtum über den Inhalt einer Vorschrift des obersten Militärbefehlshabers oder das Nichtkennen der Vorschrift das „Strafgesetz“ betreffe. Im Gegensatz hierzu hat das RG. in mehreren Entscheidungen die Vorschriften als verwaltungsrechtliche Maßregeln polizeilicher Natur bezeichnet und ihnen die Eigenschaft eines Strafgesetzes abgesprochen. . . Der Senat kann sich dieser Anschauung nicht anschließen. Er geht davon aus, daß der Begriff „Strafgesetz“ die Straffahung und das Gebot oder Verbot, dessen Übertretung durch die Säzung mit Strafe bedroht ist — die Strafnorm — umfaßt, wie ja auch das deutsche Strafgesetzbuch mit dem Begriffe „Strafgesetz“ die beiden Bestandteile „Norm und

„Straffsagung“ verbindet (vgl. Neumann, Das Blankostrafgesetz S. 85). Die Bestimmung in Art. 4 Ziff. 2 Bayr. Kriegs-Zust.-G. ist ein unvollständiges Gesetz, „Blankogesetz“, das einen strafrechtlichen Tatbestand nicht feststellt und zu einem vollständigen Strafgesetze erst durch eine innerhalb der gezogenen Grenze erlassenen Vorschrift des Militärbefehlshabers wird. Der Inhalt der Vorschrift kann entscheidend sein für die Verantwortung der Frage, ob nur vorsätzliches Zuwiderhandeln oder auch nur fahrlässige Übertretung zu bestrafen ist (Urt. des RG. vom 12. April 1915; DZS. 20, 117).

Die Vorschrift verleiht also auch nach dieser Richtung der Zuwiderhandlung ihre strafrechtliche Bedeutung und offenbart sich dadurch als wesentlicher Bestandteil der Strafbestimmung. Der Umstand, daß es sich um eine verwaltungsrechtliche Maßnahme handelt, kann nicht in Frage kommen. Entscheidend kann auch nicht sein, ob die Straffsagung und die Strafnorm in einer Bestimmung verbunden sind oder nicht (Röhler, Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum S. 28 b, 39).

Der Unterschied zwischen der Rechtsanschauung des Reichsgerichts und der des Senats ist vor allem von Bedeutung, wenn es sich um die Frage handelt, ob Unkenntnis des Strafgesetzes einen Schuldausschließungsgrund bildet oder bei der Entscheidung über die Schuldfrage überhaupt nicht zu beachten ist. Der Senat sieht nun auf dem Standpunkte, daß diese Frage nur nach dem besonderen Inhalt des Gesetzes über den Kriegszustand beantwortet werden kann (vgl. Röhler, Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum S. 17 Ziff. 3 S. 33 ff. [39], 42 ff.). . . . Er hat deshalb mit Rücksicht darauf, daß die Vorschriften der obersten Militärbefehlshaber außerordentliche Maßnahmen sind, die häufig ein sonst erlaubtes Tun ausnahmsweise verbieten, ohne daß die Umstände und besonderen Verhältnisse, die zu der Ausnahmebestimmung führten, dem einzelnen, selbst bei Anwendung aller gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit erkennbar wären, die *a u s n a h m s l o s e* Anwendbarkeit des Strafgesetzes, daß ein Irrtum über das Strafgesetz unbeachtlich sei, verneint. Bereits in dem Urteile vom 29. April 1915 (Weibl. zum Bayr. ZMBl. S. 135 ff. [140]) wurde ausgesprochen, daß die unverschuldete Unkenntnis einer Vorschrift einen Schuldausschließungsgrund bilden könne. In dieser Anschauung hat der Senat seither festgehalten. Für ihre Richtigkeit sprechen auch die Verhandlungen über den Entwurf des Gesetzes in der Kammer der Abgeordneten (Verh. d. Kammer d. Abg. 1912 Beil. Bd. 88 S. 822 [826], StenB. Bd. VI S. 498 ff. [512/130]). Folgerichtig ist die Anwendung des Grundgesetzes auch entsprechend einzuschränken, wenn ein Irrtum über den Inhalt und die Tragweite einer Vorschrift in Frage kommt. Selbstverständlich kann auch hier nur ein völlig unverschuldeter Irrtum, der nach den besonderen Umständen und Verhältnissen des Täters für ihn aller Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt bei der Auslegung der Vorschrift zu vermeiden war, als Schuldausschließungsgrund gelten . . .“

Der Ansicht des Reichsgerichts ist der Vorzug zu geben. Vgl. auch die Kritik beider Entscheidungen von Frank in der ZW. 45 S. 440 Anm. Ziff. 2¹⁾.

¹⁾ Die Bef. des Bundesrats über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen v. 18. Januar 1917, nach welcher, wenn der Beschuldigte in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat, die Staatsanwaltschaft bei noch nicht erhobener öffentlicher Klage die Einstellung des Verfahrens beantragen kann bzw. nach Erhebung der öffentlichen Klage das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen kann und den Angeeschuldigten außer Verfolg zu setzen hat, sofern

Aus der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht folgt zweierlei:

1. Kannte der Übertreter einer Verbotsnorm das Bestehen derselben nicht oder legte er dieselbe infolge Irrtums unrichtig aus, so ist eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung nach § 59 Abs. 1 StGB. ausgeschlossen, da sein Irrtum nicht das Strafgesetz, sondern eine Militärverwaltungsanordnung betraf. Zur Bestrafung wegen fahrlässiger Zuwiderhandlung ist nach § 59 Abs. 2 StGB. erforderlich, daß der Täter die Verbotsnorm infolge verschuldeter Fahrlässigkeit nicht kannte oder von ihm mit Rücksicht auf seinen Bildungsgrad und auf die Fassung des Verbots billigerweise ein richtiges Verständnis des Verbots bei Anwendung gehöriger Sorgfalt und Aufmerksamkeit zu verlangen war (RG. in Straff. 49 S. 327/28).

2. § 2 Abs. 2 StGB., welcher bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung an bis zu deren Aburteilung die Anwendung des mildesten Gesetzes vorschreibt, findet seine Anwendung, wenn der Militärbefehlshaber ein von ihm auf Grund des § 9b BZG. erlassenes Verbot nach Begehung der Tat, jedoch vor ihrer Aburteilung, in der Weise einschränkt, daß er die verbotene Handlung nunmehr nur nach § 4 BZG. als Übertretung unter Polizeistrafe stellt.

So RG. in Straff. 49 S. 411 ff. zu folgendem Fall:

Die beiden Angeklagten waren wegen Zuwiderhandelns gegen die Verordnung des stellv. Kommandierenden Generals des X. Armeekorps vom 23. März 1915, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit allen Angehörigen feindlicher Staaten auch das nur vorübergehende Verlassen ihres Aufenthaltsortes ohne Genehmigung der Polizeibehörde verbietet, auf Grund des § 9b BZG. mit Gefängnisstrafe von je einem Tage verurteilt, weil sie als russische Arbeiter ihren Aufenthaltsort S. ohne polizeiliche Erlaubnis vorübergehend zu Besuchen im Nachbarorte W. verlassen hatten. Vor der Aburteilung der Angeklagten hatte der stellv. Kommandierende General am 1. November 1915 einen Befehl über die Aufenthaltsbeschränkungen der russischen Arbeiter erlassen und im § 2 angeordnet, daß sämtliche russischen Arbeiter die Grenzen des Ortsbezirkes ihrer Arbeitsstelle nur mit schriftlicher Genehmigung der Ortspolizeibehörde überschreiten dürften. Zuwiderhandlungen hiergegen wurden nach § 4 der Anordnung mit Gefängnis bzw. Geldstrafe bzw. Haft bestraft.

Nach Ansicht des RG. kommt § 2 Abs. 2 StGB. nicht zur Anwendung. Die Angeklagten waren daher nach § 9b BZG. zu bestrafen: „Voraussetzung für die Anwendung der milderen Strafbestimmung ge-

Voruntersuchung geführt ist, bzw. den Antrag auf Erlass des Strafbefehls ablehnen kann oder in der Hauptverhandlung freizusprechen hat, kommt nicht zur Anwendung, da sie sich nur auf Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften bezieht, welche auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 erlassen sind.

mäß § 2 Abs. 2 StGB. ist eine Veränderung des Strafgesetzes selbst innerhalb der Zeit von der Begehung der Handlung bis zu deren Aburteilung. Eine solche Veränderung des Strafgesetzes liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts — RGSt. Bd. 16 S. 171; Bd. 31 S. 225 (227) und Bd. 46 S. 307 (308), 337 (339) — bei sogenannten Wandelgesetzen dann nicht vor, wenn sich lediglich die von den Verwaltungsbehörden geschaffenen tatsächlichen Bedingungen der Strafbarkeit ändern, die Strafbestimmung selbst aber unverändert bleibt. Hier ist nur der § 9 BZG. das Strafgesetz, während das einzelne Verbot des Militärbefehlshabers, dessen Zuwiderhandlung mit Strafe bedroht wird, lediglich eine außerhalb des Strafgesetzes liegende Verwaltungsnorm, eine Voraussetzung der Strafbarkeit, kein Tatbestandsmerkmal, bildet. Wird durch eine gültige Anordnung des Kommandierenden Generals eine bisher aus Gründen der öffentlichen Sicherheit verbotene Handlung in gewissen Beziehungen aus dem Verbot ausgeschlossen, so erfährt das Strafgesetz selbst keine Änderung, sondern nur die Verwaltungsnorm; es fällt für die Zukunft eine Bedingung der Strafbarkeit fort. Wer vor der Abänderung des Militärverbots diesem in seinem früheren Umfange zuwiderhandelt, hat ein im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot übertreten und verfällt der Strafe des § 9 BZG. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der aus dem Bereiche des öffentlichen Interesses ausgeschiedene Teil des Verbots mit einer anderen Strafandrohung belegt wird oder nicht. Daß im letzteren Falle keine Straflosigkeit des Täters eintritt, dürfte zweifellos sein... Aber auch wenn der Militärbefehlshaber die bisher nach § 9b verbotene Handlung später nach § 4 BZG. auf Grund der ihm zustehenden vollziehenden Gewalt unter polizeilichen Strafschutz stellt, liegt keineswegs eine Abänderung des in § 9 BZG. enthaltenen Strafgesetzes vor. Denn nach wie vor gilt der Rechtsatz, daß der Strafe des § 9 verfällt, wer die im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Verbote des Militärbefehlshabers übertritt. Wenn der Kommandierende General des X. Armeekorps durch seinen Befehl vom 1. November 1915 die leichteren Fälle des vorübergehenden Verlassens des Arbeitsortes ohne die Absicht des Kontraktbruches als Übertretungen lediglich mit Geldstrafen oder entsprechender Haft bestraft wissen will, so stellt er einen anderen Tatbestand auf, als den vom Angeklagten unter der Herrschaft des früheren Befehls vom 23. März 1915 verwirklichten. Denn zu dem letzteren Tatbestand gehört, daß von dem Täter gegen ein Verbot verstoßen worden ist, welches nach § 9b BZG. im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen war. Jetzt sind in dem neuen Befehle Handlungen mit polizeilicher Strafe bedroht, in denen Verletzungen der öffentlichen Sicherheit nicht mehr gesehen werden.

Demgemäß hat die Strafkammer mit Recht es abgelehnt, die Handlungsweise der beiden Angeklagten nach den Strafbestimmungen des § 4 Abs. 2 und 3 des Befehls des Kommandierenden Generals vom 1. November 1915 aus dem Gesichtspunkte des § 2 Abs. 2 StGB. zu beurteilen. Vielmehr waren sie nach § 9b BZG. zu bestrafen, wie das der erste Richter auch in den Gründen des Urteils ausspricht, während in der Urteilsformel die Verordnung des Kommandierenden Generals vom 23. März 1915 als verletztes Strafgesetz bezeichnet ist. Diese unrichtige Bezeichnung konnte von hier aus berichtigt werden, indem die Verwerfung der Revision mit der Maßgabe ausgesprochen wurde, daß die Verurteilung des Angeklagten aus dem § 9b BZG. erfolgt ist.“ (RG. in Straff. 49 S. 413/14).

g) Das Vergehen aus § 9b kann vorsätzlich und fahrlässig begangen werden. Zur Bestrafung wegen Vorsatzes ist die Kennt-

niz des Bestehens des Verbotes des Militärbefehlshabers erforderlich. Bei fahrlässiger Unkenntnis tritt gleichfalls Bestrafung ein (§ 59 Abs. 2 StGB.). (Vgl. RG. Straff. in JW. 45 S. 853). Eine geringere Bestrafung ist für die fahrlässige Begehung des Deliktes nicht vorgesehen. Als Strafe kommt Gefängnis bis zu 1 Jahr, beim Vorliegen mildernder Umstände nach dem Gesetz v. 11. Dezember 1915 Haft oder Geldstrafe bis zu 1500 Mk. in Frage. Für Vorsatz, Mit-täterschaft und Beihilfe — welche nur bei vorsätzlicher Begehung des Vergehens möglich sind — gelten die allgemeinen Grundsätze. Die Aufforderung oder Anreizung zur Übertretung des Verbotes ist im § 9b der Übertretung des Verbotes gleichgestellt, also nicht als Anstiftung zu demselben zu bestrafen.

Zuständig zur Aburteilung des Vergehens aus § 9b BG. sind die Strafkammern in 1. Instanz, die Oberlandesgerichte als Beschwurgericht (nicht das Kammergericht, da das BG. den provisorischen Charakter eines Reichsgesetzes hat, mithin die Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Militärbefehlshabers das Reichsgesetz selbst verletzt, weshalb eine nach Reichsrecht strafbare Handlung den Gegenstand des Strafverfahrens bildet — vgl. RG. bei Johow 40 C. 401 —) und das Reichsgericht als Revisionsinstanz gegen die Urteile der Strafkammern erster Instanz. Nach der Bekanntmachung des Bundesrates v. 7. Oktober 1915 kann die strafrechtliche Verfolgung auch durch amtsrichterlichen Strafbefehl erfolgen. In diesem Falle gehört die Sache zur Zuständigkeit der Schöffengerichte (§ 2 der Bekanntmachung des Bundesrates). Revisionsinstanz gegen die Berufungsurteile der Strafkammern sind in diesen Fällen aus den oben genannten Gründen die Strafsenate der Oberlandesgerichte, nicht das Kammergericht als solches. Sofern Kriegsgerichte gemäß §§ 10 ff. BG. eingerichtet sind, gehört die Aburteilung der Vergehen des § 9b BG. vor dieselben, sofern sie von Zivilpersonen begangen sind. Ein Rechtsmittel gegen die Urteile der Kriegsgerichte ist nicht gegeben (§ 13 Ziff. 6 BG.). Nach § 1 der Bekanntmachung vom 21. September 1916 (RGBl. S. 1067) kann das Kriegsgericht auf Antrag des Berichterstatters ohne mündliche Verhandlung die wegen Zuwiderhandlung gegen § 9b des BG. vor das Kriegsgericht gelangte Sache an den ordentlichen Richter verweisen.

h) Die Militärbefehlshaber können auch für den Einzelfall Verfügungen treffen, die auf § 9b BG. gestützt werden. Wegen derartiger Verfügungen hat das Gesetz über den Kriegszustand vom 4. Dezember 1916 eine militärische Zentralinstanz als Aufsichts- und Beschwerdestelle geschaffen und die näheren Anordnungen einer Kaiserlichen Verordnung überlassen. Letztere ist am gleichen Tage ergangen. Aufsichts- und Beschwerdestelle ist der Obermilitärbe-

fehlshaber mit dem Sitz in Berlin (§ 1 der Verordnung).¹⁾ Die Beschwerde ist nach § 2 der Verordnung zulässig gegen Verfügungen, die im Einzelfalle zum Gegenstand haben:

a) Beschränkungen der persönlichen Freiheit, soweit nicht das Gesetz betr. die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegs- und Belagerungszustandes vom 4. Dezember 1916 Anwendung findet;

b) Zensurmaßnahmen gegenüber der Presse, sowie gegenüber den Theatern, Lichtspieltheatern und anderen Schaustellungen;

c) Beschränkungen der Vereins- und Versammlungsfreiheit.

Das Beschwerderecht steht demjenigen zu, gegen den die Verfügung gerichtet ist. Die Beschwerde wird bei dem Militärbefehlshaber eingelegt, der die Verfügung erlassen hat. Erachtet dieser die Beschwerde für begründet, so hat er ihr abzuweichen, andernfalls sie sofort dem Obermilitärbefehlshaber vorzulegen (§§ 2, 3 der Verordnung).

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, jedoch kann der Vollzug der angefochtenen Verfügung sowohl vom Militärbefehlshaber als auch vom Obermilitärbefehlshaber ausgesetzt werden (§ 4 der Verordnung).

Erachtet der Obermilitärbefehlshaber die Beschwerde für begründet, so kann er die erforderlichen Verfügungen selbst treffen oder dem Militärbefehlshaber übertragen (§ 5 der Verordnung).

II. Reichsrechtliche Sonderbestimmungen.

Auf Grund des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 ist der Bundesrat gemäß § 3 des Gesetzes ermächtigt worden, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Diese Maßnahmen sind dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen aufzuheben. Es handelt sich hierbei um eine Art Notverordnungsrechtes des Bundesrates, der seine Anordnungen selbst teils als „Verordnungen“, teils als „Bekanntmachungen“ bezeichnet hat. In Ausführung dieses ermächtigenden Gesetzes ist eine Fülle von Anordnungen erlassen worden, welche im allgemeinen — soweit sie hier zu behandeln sind — insbesondere folgende Materien betreffen:

a) Auskunftspflicht. Verpflichtungen zur Auskunfterteilung sind vielfach im Zusammenhang damit das Recht der Behörden, insbesondere der Polizeibehörden, zum Betreten von Räumen und zur Einsicht von Büchern. Hierzu gehören die Bef. vom 24. August 1914 über Vorratserhebungen (Verpflichtung zur Auskunfterteilung über

¹⁾ Durch Allerh. Kab.-Order vom 8. Dez. 1916 ist der derzeitige preussische Kriegsminister zum Obermilitärbefehlshaber im Sinne des § 1 der Verordnung ernannt worden (Preuß. Armeeverordnungs-Blatt 1916 S. 538).

Vorräte von Gegenständen des täglichen Bedarfs, insbesondere von Nahrungs- und Futtermitteln aller Art, sowie von rohen Naturerzeugnissen, Heiz- und Leuchtstoffen), die Bef. v. 2. Februar 1915 über Vorratserhebungen (Auskunftspflicht über die Vorräte von Gegenständen des Kriegsbedarfs und Gegenständen zur Herstellung desselben sowie von Gegenständen des täglichen Bedarfs); ferner die Bef. vom 4. März 1915 über Erhebungen der Vorräte von Kartoffeln, vom 22. April 1915 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Getreide und Mehl, vom 10. Juni 1915 über eine Ernteflächenerhebung, vom 29. November 1915 über eine Bestandsaufnahme von Kaffee, Tee, Kakao; die Bef. v. 7. Oktober 1915 und 10. Oktober 1915 über die Anmeldung des im Inlande befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten; die Verordnung v. 3. August 1916 über die Vornahme einer allgemeinen Bestandsaufnahme der wichtigsten Lebensmittel; die Bef. v. 23. August 1916 über die Anmeldung von Wertpapieren; die Bef. v. 2. November 1916 über die Vornahme einer Volkszählung am 1. Dezember 1916; die Bef. v. 4. November 1916 über die Vornahme einer Viehzählung am 1. Dezember 1916; die Bef. v. 16. Dezember 1916 und 23. Februar 1917 über die Anmeldung von Auslandsforderungen; die Bef. v. 14. Januar 1917 über die Vornahme einer Erhebung der Vorräte von Brotgetreide, Mehl, Gerste, Hafer sowie Hülsenfrüchten am 15. Februar 1917; die Bef. v. 2. Februar 1917 über eine Erhebung der Vorräte an Kartoffeln am 1. März 1917; die Bef. v. 16. Februar 1917 über Druckfarbe (Anzeigespflicht für diejenigen, welche Druckfarbe in Gewahrsam haben); die Bef. v. 9. März 1917 über die Sicherung der Acker- und Gartenbestellung; die Bef. v. 22. März 1917 über Befugnisse der Reichsbekleidungsstelle (§ 2 bestimmt eine Auskunftspflicht gegenüber dieser Stelle); die Bef. v. 20. Mai 1917 über eine Ernteflächenerhebung im Jahre 1917; die Bef. v. 21. Juni 1917 über Elektrizität und Gas sowie Dampf, Druckluft, Heiz- und Leitungswasser (§ 1). Schließlich ist am 12. Juli 1917 eine Bef. über Auskunftspflicht ergangen, welche den Reichskanzler, die Landeszentralbehörden und die vom Reichskanzler oder den Landeszentralbehörden bestimmten Stellen berechtigt, jederzeit Auskunft über wirtschaftliche Verhältnisse, insbesondere über Vorräte sowie über Leistungen und Leistungsfähigkeit von Unternehmungen oder Betrieben zu verlangen, die durch öffentliche Bekanntmachung oder durch Anfrage bei den einzelnen zur Auskunft Verpflichteten erfordert werden kann. Auskunftspflichtig sind Personen, die Gegenstände, über die Auskunft verlangt wird, in Gewahrsam haben oder gehabt haben oder auf Lieferung solcher Gegenstände Anspruch haben, landwirtschaftliche und gewerbliche Unternehmer; öffentlich-rechtliche Körperschaften und Ver-

bände. § 3 der Bef. ermächtigt die zuständigen Stellen und die von ihnen Beauftragten, zur Ermittlung richtiger Angaben die Geschäftsbriefe und Geschäftsbücher einzusehen sowie Betriebsrichtungen und Räume zu besichtigen und zu untersuchen, in denen Vorräte erzeugt, gelagert oder feilgehalten werden oder in denen Gegenstände zu vermuten sind, über welche Auskunft verlangt wird. Die Verweigerung der Auskunft oder Erteilung unrichtiger Auskunft wird bestraft (§ 5).

b) Beschlagnahmen, Enteignungen und Lieferungs-zwang insbesondere an Kriegsgesellschaften, welchen Monopole verliehen sind.

Beschlagnahme wurden insbesondere die wichtigsten Lebensmittel: Brotgetreide, Mehl, Hafer, Gerste, Kaffee, Tee, Speisefette, Futtermittel, Rohtabak, Kohlrüben, Bienenwachs; vielfach besteht eine Verpflichtung zur Ablieferung von Waren, welche aus dem Auslande bezogen sind, an Kriegsgesellschaften (G. m. b. H.), z. B. bei Reis, Hülsenfrüchten, Butter, Fischen, Schäl- und Krustentieren, Gemüse, Obst, sogar von Walfischen (Bef. v. 17. Februar 1917), Roggen, Weizen, Mehl, Gerste, Hafer usw., Vieh, Fleisch, Fleischwaren, Salz-, Klippfischen und Fischroggen, Kaffee, Tee, Kakao, Eiern, kondensierter Milch und Milchpulver, Zigarettenrohstabak, Mineralölen, Säcken, sofern diese Gegenstände aus dem Auslande bezogen werden. Aber auch Inlandsware ist mitunter an Kriegsgesellschaften abzuliefern, z. B. Me, Fette, Butter, Gemüsekonserven und Karpfen.

Auch Enteignungen sind erfolgt, z. B. sind auf Grund der Verordnung über ausländische Wertpapiere vom 22. März 1917 gewisse schwedische, dänische und schweizerische Wertpapiere durch Bef. v. 22. Mai 1917 vom Reiche enteignet worden. Von besonderer Bedeutung ist die Verordnung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915, welche nach Ergänzungen am 26. April 1917 in neuer Fassung bekannt gemacht ist. Nach dieser Verordnung kann während der Kriegsdauer das Eigentum an Gegenständen des Kriegsbedarfs und hierfür erforderlicher Gegenständen — unbeschadet der Zuständigkeit der Militärbefehlshaber auf Grund des Belagerungsgesetzes von 1851 — durch Anordnung der Kriegsministerien, des Reichsmarineamtes oder der von ihnen bezeichneten Behörden auf eine in der Anordnung zu bezeichnende Person übertragen oder beschlagnahmt werden. Die Anordnung erfolgt durch Mitteilung an den Besitzer oder durch öffentliche Bekanntmachung. Der bar zu zahlende Übernahmepreis wird durch ein Schiedsgericht endgültig festgesetzt. Über das Verfahren vor dem Reichsschiedsgericht erging eine besondere „Anordnung f. d. Verfahren vor dem Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf“ vom 22. Juli 1915, geändert durch Bef. v. 14. September 1916.

c) **Ausfuhr=, Einfuhr= und Durchfuhrverbote, Regelung des Paßwesens und Behandlung ausländischer Unternehmungen.**

Verboten ist insbesondere die Ausfuhr in das Ausland von Verpflegungs- und Futtermitteln, Kraftfahrzeugen, Mineralölen, Gold, die Aus- und Durchfuhr von Waffen, Munition, Pulver, Sprengstoffen sowie anderen Artikeln des Kriegsbedarfs, von Eisenbahnmaterial aller Art, Telegraphen- und Fernsprechgeräten und Luftschiffgeräten, von Fahrzeugen und Teilen davon, von Rohstoffen, die bei der Herstellung und dem Betriebe von Gegenständen des Kriegsbedarfs zur Verwendung gelangen, von Verband- und Arzneimitteln und ärztlichen Instrumenten und Geräten, von Gold, Tieren und tierischen Erzeugnissen; die Einfuhr entbehrlicher Gegenstände (Verordnung v. 25. Februar 1916), von Kakao, Tabak; vgl. ferner die Bef. über die Regelung der Einfuhr v. 16. Januar 1917; die Ein- und Durchfuhr von Tarben, von Erzeugnissen feindlicher Länder, von Kugeln; die Durchfuhr von Eiern und Gemüsen und Gemüseerzeugnissen. Das Paßwesen regelt jetzt die Verordnung betr. anderweiter Regelung der Paßpflicht vom 21. Juni 1916 nebst der Bef. betr. Ausführungsvorschriften zu der Paßverordnung vom 24. Juni 1916.

Die Behandlung ausländischer Unternehmen regeln die Bef. v. 4. September 1914 betr. die Überwachung ausländischer Unternehmungen (eine Aufsichtsperson hat darüber zu wachen, daß während des Krieges der Geschäftsbetrieb nicht in einer den deutschen Interessen widersprechenden Weise geführt wird und daß kein Geld in das feindliche Ausland abgeführt wird), nebst der Bef. v. 22. Oktober 1914 (Bestellung von Vertretern des ausländischen Unternehmens im Inlande, wenn ein Leiter oder Angestellter fehlt) und der Erg.=Bef. v. 24. Juni 1915; die Bef. v. 26. November 1914 nebst der Ergänzung v. 10. Februar 1916 betr. die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen, die Bef. v. 22. Dezember 1914 und 4. März 1915 betr. die zwangsweise Verwaltung britischer und russischer Unternehmungen, die Bef. v. 31. Juli 1916 betr. die Liquidation britischer Unternehmungen, vom 28. September 1916 über die zwangsweise Verwaltung rumänischer Unternehmungen und vom 24. November 1916 betr. wirtschaftliche Vergeltungsmaßregeln gegen Italien, die Bef. v. 24. August 1916 betr. die Überwachung und zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen; die Zahlungsverbote gegen England, Frankreich, Rußland, Rumänien, Siam und China.

Zu erwähnen ist noch die Bef. betr. Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen vom 16. Dezember 1916, derzufolge der Reichskanzler im Wege der Vergeltung einen Kauf- oder Lieferungsvertrag

eines Deutschen mit einem Angehörigen Großbritanniens und Irlands, Italiens oder Frankreichs oder deren Kolonien auf Antrag des Deutschen für aufgelöst erklären kann. Hierzu erging die Ausfuhrungsbekanntmachung vom gleichen Tage. Schließlich ist noch die Dek. v. 19. April 1917 über den Treuhänder für das feindliche Vermögen zu erwähnen.

d) Höchstpreise, übermäßige Preissteigerung, Kettenhandel und Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel.

Hier sind zu erwähnen: das Gesetz betr. Höchstpreise vom 4. August 1914 mit Ergänzungen und Änderungen v. 28. Diteber und 17. Dezember 1914, 21. Januar 1915, 23. September 1915 und 23. März 1916, die Dek. gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. Juli, 22. August 1915, ergänzt durch § 7 der Verordnung v. 23. September 1915 und die Dek. v. 23. März 1916 Artikel II. Bestraft wird, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe sowie für Gegenstände des Kriegsbedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten, oder wer solche Preise sich von einem anderen gewähren oder versprechen läßt. Zur Schaffung von Unterlagen für die Preisregelung der Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs und zur Unterstützung der zuständigen Stellen bei der Überwachung des Verkehrs mit diesen Gegenständen wurden durch Dek. v. 25. September 1915 Preisprüfungsstellen errichtet.

Was sind „Gegenstände des täglichen Bedarfs“? Nach RG. in JW. 45 S. 1133 müssen dies solche Gegenstände sein, für die in der Gesamtheit des Volkes täglich ein Bedürfnis vorhanden sein muß. Dazu gehören auch „Genußmittel von feinerer Zubereitung“, die vorwiegend von den begüterten Kreisen begehrt werden. Unter den jetzigen Umständen können sonach auch Gegenstände, die früher nur Luxusartikel waren, wie z. B. Feigen, nunmehr zu Gegenständen des „täglichen Bedarfs“ werden, da Preiswucher gegen Arme und Reiche verboten. Nur „ausnahmsweise genossene Leckerbissen“ sollen nicht dazu gehören. Der Umstand, daß ein Gegenstand infolge Warenmangels heute nicht mehr in ausreichender Menge und zu jedermann erschwingbarem Preise zu beschaffen ist, wie z. B. Benzin, schließt nicht aus, daß der Gegenstand ein solcher des „täglichen“ Bedarfs bleibt:

„Ein Gegenstand des täglichen Bedarfs kann aufhören, es zu sein, entweder deshalb, weil der Bedarf, den er deckte, weggefallen ist, oder deshalb, weil andere, bessere Mittel zur Befriedigung des Bedarfs, den der Gegenstand bisher deckte, gefunden worden sind, die ihn ersetzen und verdrängen. Niemals aber kann ein Gegenstand des täglichen Bedarfs diese Eigenschaft

dadurch verlieren, daß er bei der durch den Krieg bedingten Einschränkung des Handelsverkehrs nicht mehr in ausreichender Menge zu beschaffen ist, um den vorhandenen Bedarf zu decken. Die in solchen Fällen drohende übermäßige Preissteigerung will gerade die RMV. vom 23. Juli 1915 verhüten, und es heißt das Gesetz völlig verkennen, wenn man einen Gegenstand, der an sich, d. h. abgesehen von den Einwirkungen, die der Krieg auf die Möglichkeit seines Verbrauchs geübt hat, als solcher des täglichen Bedarfs erscheint, dem Gesetz deshalb nicht unterwerfen wollte, weil ein größerer oder geringerer Mangel daran eingetreten ist, so daß der Bedarf nicht mehr befriedigt werden kann. Benzin ist, wie der Verteidiger zugibt, namentlich geeignet, als Fleckenreinigungsmittel zu dienen, wonach in jedem Haushalt Bedarf ist, und es hat vor dem Kriege tatsächlich überall und jedemann als solches gedient. Es ist also ein Gegenstand des täglichen Bedarfs auch heute noch, obwohl es nicht mehr in ausreichender Menge und zu jedermann erschwingbaren Preise zu beschaffen ist und deshalb tatsächlich nicht mehr allgemein gebraucht wird, nicht aber deshalb, weil kein Bedarf mehr danach vorhanden oder ein besseres Mittel zur Befriedigung des nach wie vor bestehenden Bedarfs gefunden wäre. Daß man, wie das Urteil sagt, die Teuerung des Benzins im Publikum nicht besonders empfindet, hat seinen Grund darin, daß Benzin nur in sehr kleinen Mengen im Haushalt verwendet wird, in denen die Preissteigerung nicht sehr fühlbar wird; ein Beweis dafür, daß Benzin nicht mehr Gegenstand des täglichen Bedarfs wäre, ist daraus nicht zu entnehmen.“ (RG. in JZS. 46 S. 170).

Was sind „Gegenstände des Kriegsbedarfs“? Hierüber lassen sich drei Ansichten aufstellen¹⁾: entweder begreift man hierunter nur solche Waren, die unmittelbar für die Kriegführung gebraucht werden; oder auch solche Waren, aus denen erstere hergestellt werden, mithin die entsprechenden Rohstoffe und Halbfabrikate; schließlich lassen sich hierunter auch alle Gegenstände begreifen, die irgendwie bei der Herstellung oder dem Betrieb von Kriegsbedarf verwendet werden können. Nach einer in der Schrift „Kriegswucher und Kettenhandel“ 4. Auflage, auf S. 8 mitgeteilten Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Februar 1917 sollen auch Rohstoffe, aus denen Gebrauchsgegenstände für die Kriegführung angefertigt werden, wie z. B. Baumwollgarne (für Bekleidungsstücke für das Heer), zum Kriegsbedarf gehören; mithin scheint sich das Reichsgericht der zweiten Ansicht anzuschließen.

Was ist „übermäßiger Gewinn“ und damit Kriegswucher i. S. der RMV.?

Bei der Entscheidung dieser Frage ist zunächst davon auszugehen, was unter dem Begriff „Reingewinn“ zu verstehen ist. Unrichtig ist es, wenn der Einkaufspreis der Ware mit seinem Verkaufspreis verglichen wird und etwa der Überschuß als Rohgewinn bezeichnet wird. Zum Einkaufspreis müssen vielmehr neben dem Einkaufspreis (fog. Gestehungskosten) die Betriebsunkosten (Miete für Geschäftsräume, Löhne, Reklame, Unterhalt der Betriebsmittel) gerechnet werden.

¹⁾ Vgl. „Kriegswucher und Kettenhandel“, herausgegeben von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, 4. Auflage, Berlin, S. 7/8.

Die Differenz zwischen Gestehungskosten + Betriebsunkosten einerseits und dem Verkaufspreis andererseits ergibt den Reingewinn:

„Unter Ertrag oder „Gewinn“ im allgemeinen Sinne, d. h. das, was aus einem Gute bei seiner wirtschaftlichen Verwertung „gewonnen“ wird, wird volkswirtschaftlich der Erfolg an Güterverschaffung verstanden, der durch Verwertung anderer Güter, sei es Sachgüter, Rechte oder Arbeit, erzielt wird. Die Größe des Ertrags ohne Rücksicht auf die zu seiner Erzielung gemachten Aufwendungen ist der Rohertrag (Bruttoertrag). Ihm steht der Reinertrag (Nettoertrag) gegenüber, der aus dem Überschuss des Wertes des Rohertrages über den Wert der Aufwendungen besteht. Den Rohertrag aus einem Verkaufe von Waren bildet daher immer der erzielte volle Kaufpreis, denn er ist der Erfolg, der aus der Veräußerung der Waren erzielt wird. Er beträgt im vorliegenden Falle also nicht 9 Pfg., sondern 30 Pfg. Die vom RG. seiner Betrachtung zugrunde gelegten 9 Pfg. sind aber auch nicht der Reinertrag (Reingewinn). Denn die zur Erzielung des Rohertrags von 30 Pfg. erforderlichen Aufwendungen des Angeklagten bestanden nicht, wovon die Strafkammer irrtümlich ausgeht, nur in den 19 Pfg. Anschaffungskosten für das Pfund Reis, sondern es ist diesen hinzuzurechnen der auf diese Ware fallende Anteil an allgemeinen Betriebsunkosten des Geschäfts (Miete für den Geschäftsraum, Löhne für die Angestellten, Unterhalt der Betriebsmittel, Kellame usw.). Auch diese Aufwendungen sind ebenso wie die reinen Anschaffungskosten der Ware nötig, um diese an den Verbraucher abzugeben und von ihm dafür den Kaufpreis als den Rohertrag der Ware zu erlangen. Erst nach Abzug dieser gesamten Kosten ergibt sich dann die Höhe des Reingewinns aus dem Verkauf der einzelnen Ware, der in Gemeinschaft mit den Reingewinnen aus anderen Waren zusammen genommen den gesamten Unternehmergewinn des Gewerbetreibenden aus dem ganzen Geschäft darstellt. Für die Frage, ob bei einem Handelskauf ein Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 der B.W. vom 23. Juli 1915 vorliegt, ist aber nur entscheidend, ob ein Unternehmergewinn in dem dargelegten Sinne, d. h. ein Reinertrag, Reingewinn vorhanden ist oder nicht. Es hätte daher nicht nur der Feststellung der Anschaffungskosten für das Pfund Reis, sondern auch der Feststellung des Anteils, den sein Vertrieb im Geschäft des Angeklagten an den allgemeinen Geschäftskosten nimmt, bedurft, um den Gewinn zu ermitteln, den der Angeklagte aus einem Verkaufe erzielt, und zwar sind, wenn der gegenwärtig gezogene Gewinn festgestellt werden soll, wie der gegenwärtige volle Anschaffungswert des Reises auch die gegenwärtig für den Geschäftsbetrieb aufzuwendenden allgemeinen Unkosten zugrunde zu legen, sofern nicht besondere Umstände dem entgegenstehen, wie eigene Beteiligung an der Preistreiberei des Großhändlers bei dem Erwerb der Gegenstände von ihm, unwirtschaftliche und außer Verhältnis zum Gewinne stehende Aufwendung von Betriebsunkosten, auf unlauteren Machenschaften beruhende Gestehungs- und Betriebsunkosten u. dgl. . .“ (RG. in JW. 45 S. 1131/32).

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Gewinn ein „übermäßig hoher“ ist, ist zunächst lediglich der Gewinn an dem einzelnen Geschäft in Betracht zu ziehen (RG. in JW. 45 S. 1204). Der normale Gewinn des Kaufmanns umfaßt den Unternehmerlohn, den Kapitalzins und die Risikoprämie.¹⁾ Grundsätzlich ist nur zu prüfen, ob und

¹⁾ Vgl. die Schrift „Kriegswucher und Kettenhandel“ S. 23.

wieviel der Reingewinn im einzelnen Falle den im Frieden gezogenen Reingewinn übersteigt. Dabei ist davon auszugehen, daß der Kriegsgewinn den Friedensgewinn nicht übersteigen darf, denn „die durch den Krieg hervorgerufene Warenknappheit und Konjunktur soll eben nicht dazu ausgenutzt werden, höheren Reingewinn zum Schaden der Verbraucher aus Gegenständen des täglichen Bedarfs zu erzielen“ (RG. in JW. 45 S. 1204). Hat also z. B. eine Ware im Frieden 100 Mark gekostet und verdiente der Kaufmann 10 Prozent an ihr, so darf er, wenn jetzt die gleiche Ware 200 Mark kostet, nicht 220 Mark, sondern nur 210 Mark für sie verlangen.¹⁾ Nur dann, wenn einer der Faktoren des Reingewinns sich infolge des Krieges geändert hat, darf dies berücksichtigt und ein höherer Gewinn erzielt werden. Dies gilt vor allem für die höheren Unternehmerlöhne z. B. für Beschaffung der Ware. Nach zwei in der Schrift „Kriegswucher und Kettenhandel“ auf S. 23 und 24 mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts dürfen hinsichtlich des Unternehmerlohnes sowohl der infolge des Krieges erhöhte Lebensunterhalt wie die gesunkene Kaufkraft des Geldes berücksichtigt werden.

Der Gewinn darf mit dem Friedensgewinn dann nicht verglichen werden, wenn er schon damals nach kaufmännischer Anschauung ein „übermäßiger“ war:

„Wenn die Frage der Übermäßigkeit des Gewinns auf einen Vergleich zwischen den Reingewinnen im Kriege und im Frieden abzustellen ist, so muß selbstverständlich hierbei ein Friedensreingewinn zugrunde gelegt werden, der nicht selbst schon auch für die Anschauungen des Wirtschaftslebens über Gewinnerzielung im Frieden als übermäßig hoch beurteilt wird. In der Regel wird im Frieden der Wettbewerb mit den Gewerbetreibenden gleicher Art für den angemessenen Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage sorgen und verhindern, daß auf die Dauer dem einen Unternehmer unverhältnismäßig größere Reingewinne aus sonst gleichen Leistungen zufließen als den anderen. Gelingt ihm dies im einzelnen Falle trotzdem, so ist er durch die Gewerbefreiheit daran nicht gehindert, und es besteht im Frieden um so weniger ein Bedürfnis, dem entgegenzutreten, als im allgemeinen der Gesamtheit der Volkswirtschaft und der Verbraucher dadurch kein Nachteil geschieht. Denn den Verbrauchern bleibt in der Regel die Möglichkeit offen, dieselbe Ware bei dem Konkurrenten zu billigerem Preise zu kaufen, soweit kein Monopol hierfür besteht. Wo dieser Nachteil dennoch zu befürchten ist, greift aber auch hier schon im Frieden die Gesetzgebung unter Einschränkung der Freiheit des Gewerbes zuweilen mit Taxen und Höchstpreisen ein. Im Kriege jedoch kann mit Rücksicht auf das Gesamtwohl des Volkes und die Ermöglichung des kraftvollen Durchhaltens bei den in § 5 Nr. 1 WRW. vom 23. Juli 1915 genannten Gegenständen des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs diese Freiheit, aus deren Verkauf übermäßigen Gewinn zu erzielen, nicht nachgelassen werden. Die Absicht, einen solchen übermäßigen Gewinn zu erlangen, wirkt hier stets preißsteigernd im allgemeinen und führt damit zu einer übermäßigen Einschränkung dieser

¹⁾ Vgl. die Schrift „Kriegswucher und Kettenhandel“ S. 20/21.

notwendigen Bedarfsgegenstände bei der Allgemeinheit des Volkes, namentlich der minderbemittelten Kreise, oder zur Beeinträchtigung des Vermögens, dessen Verwendung dadurch wieder anderen notwendigen Zwecken entzogen wird. Denn im Kriege besteht wegen der Warenknappheit nicht die Möglichkeit, dieselbe Ware beim Konkurrenten billiger zu kaufen, da dieser der Preissteigerung des einen zufolge der Ausschaltung der Konkurrenz ohne weiteres folgen wird. Der Verbraucher wird zum Verzicht auf die Ware oder zu übermäßiger Vermögensaufwendung gezwungen. In beiden Richtungen also wirkt ein solcher übermäßiger Gewinn im Kriege in ganz anderer Weise auf das Gemeinwohl schädigend ein, als im Frieden, und deshalb kann er im Kriege überhaupt nicht geduldet werden. Ihm zu steuern, ist der Zweck der WRV. vom 23. Juli 1915.“ (RG. in JW. 46 S. 367).

Auch ein den Marktpreis einer Ware nicht übersteigender Verkaufspreis kann einen „übermäßigen Gewinn“ i. S. der WRV. darstellen. So RG. in Straff. 49 S. 399/400:

„Bei Prüfung, ob ein geforderter oder gezahlter Preis einen übermäßigen Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 enthalte, verlangt die Verordnung eine „Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage“. Diese, eine Gesamtheit von Beziehungen, und der Marktpreis einer Ware sind nicht dasselbe. Die Marktlage berücksichtigen bedeutet nicht, der Händler dürfe mit dem Marktpreis gehen, ihm folgen und die eigenen Preise danach richten, wie die Revision meint. Denn dabei würde gerade das eintreten, was verhütet werden soll. Die in der Verordnung bezeichneten Gegenstände könnten den Verbrauchern in einem Maße verteuert werden, daß es nur wenigen unter ihnen möglich wäre, sie zu erwerben. Es würde so die Ernährung und Lebenshaltung weiter Kreise der Bevölkerung erschwert und damit die allgemeine Wohlfahrt durch einen schrankenlosen Erwerbssinn einzelner gefährdet werden können. Dem übermäßigen Gewinn des einzelnen steht nicht der Marktpreis der Ware, sondern der gewöhnliche Gewinn gegenüber, wie er auch sonst beim Verkauf von gewissen in der Verordnung genannten Gegenständen üblich und angemessen ist, um den Handel damit nutzbringend zu gestalten, ein Gewinn, der durch die gesamten Verhältnisse, insbesondere die Marktlage, gerechtfertigt wird, also sachlich begründet ist. Nur diesen läßt die Verordnung zu. Sie ist gerade dazu bestimmt, der Meinung entgegenzutreten, als dürfe der Kaufmann beim Handel mit Gegenständen der dort genannten Art die gleichen Preise nehmen wie andere und so jedweden Nutzen einheimen, der sich irgend erzielen lasse. Es wird unter sagt, die Preise nach Belieben in die Höhe zu schrauben, um die vorteilhafte Marktlage und die Not des Krieges zu Geldgewinnen auszunutzen, die in gewöhnlichen Zeitläuften dem Kaufmann in der Regel aus der Ware nicht zugeflossen wären und in den Verhältnissen keine Stütze finden. Den im Preis enthaltenen übermäßigen Gewinn verbietet die Verordnung. Auch in einem dem Marktpreis entsprechenden Preis kann daher für den einzelnen Verkäufer ein übermäßiger Gewinn stecken. Deshalb ist es nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer auf den Marktpreis für Java-Reis in S. kein weiteres Gewicht gelegt hat.

Die Marktlage bezeichnet nur eines der Verhältnisse, die bei Prüfung der Übermäßigkeit eines Gewinnes zu beachten sind...“

Von besonderer Bedeutung ist für das Zivilrecht die Bef. betr. Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge vom 11. November 1915.

Gegen den Kettenhandel wendet sich die Verordnung über

den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels v. 24. Juni 1916 nebst der Ergänzungsverordnung v. 29. Juli 1916. Strafbar ist nach § 11, wer den Preis für Lebens- oder Futtermittel durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, steigert.

Weiterhin ist durch Bef. vom 8. Februar 1917 über Kettenhandel in Textilien und Textilerfasstoffen und durch § 9 der Bef. vom 22. März 1917 über den Handel mit Arzneimitteln die Steigerung der Preise für die genannten Gegenstände durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, für strafbar erklärt.

Über den Begriff „Kettenhandel“ führt das RG. in JW. 46 S. 728¹⁾ aus:

„Kettenhandel im Sinne der Kriegsverordnungen ist jedes Einschleppen eines Zwischengliedes in den Verteilungsprozeß einer Ware, das für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütz ist und lediglich aus eigenjüchtigem Interesse erfolgt. Der Zwischenhandel erfüllt eine berechtigte wirtschaftliche Aufgabe, selbst wenn er sich in mehreren Gliedern dazwischenschiebt, sofern dabei ein arbeitsteiliges Zusammenwirken stattfindet und er lediglich Mittel zum Zweck ist, d. e. W. a. u. i. e. n. r. den verschiedenen Bedürfnissen entsprechender Weise dem Verbraucher zuzuführen. Dann übt jedes Zwischenglied in dieser Verteilung eine besondere Funktion aus, erfüllt eine eigene wirtschaftliche Aufgabe. Wirtschaftlich schädlich aber wird die Einschlebung dann und macht den Zwischenhandel zum Kettenhandel, wenn sie die Verteilung der Ware an den Verbraucher nicht fördert und erleichtert, sondern wenn sie ohne Erfüllung einer eigenen wirtschaftlichen Aufgabe lediglich um ihrer selbst willen und allein, um aus dem Handel Gewinn zu ziehen, vorgenommen wird, wenn also die Verteilung an den Verbraucher erschwert und verzögert wird, ohne wirtschaftliche Vorteile als Gegenleistung zu bieten...“

Nach der Bef. v. 23. September 1915 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel kann der Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs mit Wirkung für das Reichsgebiet untersagt werden, wenn Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Handeltreibenden in bezug auf den Handelsbetrieb dartun. Als solche sind insbesondere Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Höchstpreise, Vorratserhebungen, Preisaushang

¹⁾ Das RG. entschied, daß „Kettenhandel“ auch nach § 5 der Bef. über die Änderung des Gesetzes, betr. Höchstpreise, und der Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. März 1916 bestraft werden könne, demzufolge derjenige bestraft wird, welcher, um den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs zu steigern, unlautere Machenschaften vornimmt. Danach ist Kettenhandel sowohl bei allen Gegenständen des täglichen Bedarfs, der Lebens- und Futtermittel sowie bei Textilwaren, Textilerfasstoffen und Arzneimitteln möglich. Sofern jedoch der Kettenhandel auf Grund der Bef. des BR. v. 23. März 1916 zu bestrafen ist, ist zur Vollendung der Straftat nicht erforderlich, daß der Erfolg der Straftat auch eingetreten ist, „sie begnügt sich vielmehr damit, daß der Eintritt des Erfolges in den inneren Willen des Täters aufgenommen war, also von seinem Wunsch umfaßt wurde“ (RG. a. a. O. S. 729). Nach der Bef. über den Kettenhandel dagegen gehört infolge des Wortlautes das Steigern der Gegenstände, also der Erfolg, zum Tatbestand des Deliktes. Vgl. auch Lehmann in der Kritik der Entsch. des RG. in JW. 46 S. 728.

und übermäßige Preissteigerung anzusehen. Gegen die Unterfügung des Betriebes ist nur die Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung zulässig.

e) Konzessionszwang und Vereinigung von Gewerbetreibenden zu Gesellschaften oder Verbänden.

Nach § 3 Abs. 1 der Bek. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel v. 23. September 1915 kann der Reichszankler anordnen, daß der Beginn des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermitteln aller Art sowie roher Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffen oder mit Gegenständen des Kriegsbedarfs allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen einer Erlaubnis bedarf. Die Verordnung v. 24. Juni 1916 bestimmt, daß der Handel mit Lebens- und Futtermitteln vom 1. August 1916 ab nur solchen Personen gestattet ist, denen eine Erlaubnis zum Betriebe dieses Handels erteilt worden ist, was auch für solche Personen gilt, die bereits vordem mit Lebens- und Futtermitteln gehandelt haben. Ausnahmen sind vorgesehen, z. B. für den Verkauf selbstgewonnener Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft, des Garten- und Obstbaues, der Geflügel- und Bienenzucht, der Jagd und Fischerei sowie für Kleinhandelsbetriebe, in denen Lebens- oder Futtermittel nur unmittelbar an Verbraucher abgesetzt werden. Die Erlaubnis kann zeitlich, örtlich und sachlich begrenzt werden und kann versagt werden, wenn Bedenken volkswirtschaftlicher Art oder persönliche oder sonstige Gründe der Erteilung entgegenstehen oder der Antragsteller vor dem 1. August 1916 mit Lebens- oder Futtermitteln nicht gehandelt hat. Nachträgliche Zurücknahme der Erlaubnis bei nachträglichem Bekanntwerden von Versagungsgründen ist zulässig. Gegen die Versagung oder Zurücknahme der Erlaubnis ist nur die Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung zulässig. Zur Erteilung und Entziehung der Erlaubnis sind durch die Landeszentralbehörden besondere Stellen zu errichten, denen Vertreter des Handels angehören müssen. Die Beschwerdeinstanz bestimmt die Landeszentralbehörde.

Nach der Bek. v. 15. Februar 1915 über Wohlfahrtspflege während des Krieges bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde, die von Bedingungen, insbesondere Sicherheitsleistung, abhängig gemacht werden kann, wer zu Zwecken der Kriegswohlfahrtspflege oder sonst zu vaterländischen oder gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken (Wohlfahrtszwecken) eine öffentliche Sammlung, eine öffentliche Unterhaltung oder Belehrung, einen öffentlichen Vertrieb von Gegenständen oder eine öffentliche Werbung von Mitgliedern oder Mitunternehmern veranstalten will. Die Erlaubnis wirkt nur für den Bundesstaat, in welchem sie erteilt ist.

Der Erlaubnis bedarf ferner, wer gewerbsmäßig Eier zur Weiterveräußerung oder gewerblichen Verarbeitung erwerben oder den Erwerb vermitteln will (Verordnung über Eier v. 12. August 1916), wer Handel mit Arzneimitteln vom 16. April 1917 ab betreibt (Bef. über den Handel mit Arzneimitteln v. 22. März 1917) sowie wer vom 15. Juli 1917 ab Handel mit Zigarren, Zigaretten, Rauch-, Kau- und Schnupftabak (Tabakwaren) betreibt, auch wenn der Handel vor dem betrieben wurde; dies gilt nicht für den Verkauf selbsthergestellter Tabakwaren und den Verkauf unmittelbar an den Verbraucher. Die Erlaubnis kann zeitlich, örtlich und sachlich begrenzt und zurückgenommen werden. Dagegen wie gegen die Versagung der Erlaubnis Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung.

Die Konzession zum Betriebe des Gewerbes als Schauspielunternehmer (§ 32 GewD.) ist nach der Bef. v. 3. August 1917 auch dann zu versagen, wenn ein Bedürfnis nicht nachgewiesen ist.

Die Bef. über die Veranstaltung von Lichtspielen vom 3. August 1917 führt für die gewerbsmäßige öffentliche Veranstaltung von Lichtspielen den Konzessionszwang ein. Die Erlaubnis ist zu versagen:

1. wenn gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die beabsichtigten Veranstaltungen den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen werden, oder wenn der Nachsuchende die erforderliche Zuverlässigkeit in bezug auf den Gewerbebetrieb nicht nachzuweisen vermag;

2. wenn die zum Betriebe des Gewerbes bestimmten Räumlichkeiten wegen ihrer Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügen. Die Landeszentralbehörde oder die von ihr bezeichnete Behörde kann Bestimmungen über die Anforderungen erlassen;

3. wenn der den Verhältnissen des Bezirkes entsprechenden Anzahl von Personen die Erlaubnis bereits erteilt ist.

Vor Erteilung der Erlaubnis ist die Ortspolizei- und die Gemeindebehörde gutachtlich zu hören.

Die Erlaubnis kann zurückgenommen werden:

1. wenn die Veranstaltung der Lichtspiele den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderläuft;

2. wenn sich aus Handlungen oder Unterlassungen des Gewerbetreibenden dessen Unzuverlässigkeit in bezug auf den Gewerbebetrieb ergibt.

Aus diesen beiden Gründen kann Personen, die das Gewerbe vor Einführung der Erlaubnispflicht begonnen haben, der Gewerbebetrieb untersagt werden.

Die zuständigen Behörden bestimmt die Landeszentralbehörde. Die Verordnung trat am 1. November 1917 in Kraft¹⁾.

Nach der Bef. v. 2. August 1917 über den privaten gewerblichen und kaufmännischen Fachunterricht bedarf der Erlaubnis seitens der von der Landeszentralbehörde bestimmten Behörde:

1. wer eine private Fortbildungs- oder Fachschule betreiben oder leiten will, in der Unterricht in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern erteilt werden soll;

2. wer in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern Privatunterricht erteilen will, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß der Unterricht gewerbmäßig an Personen erteilt werden soll, die ihre Kenntnisse als gewerbliche oder kaufmännische Angestellte verwerten sollen.

Die Landeszentralbehörde, welche in Zweifelsfällen bestimmt, welcher Unterricht als solcher in gewerblichen oder kaufmännischen Fächern anzusehen ist, kann diese Bestimmung auf andere Unterrichtsfächer ausdehnen.

Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn

1. Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden in sittlicher Hinsicht dartun;

2. der Nachsuchende die zur Leitung der Schule oder zur Erteilung des Unterrichtes erforderliche Befähigung nicht nachzuweisen vermag;

3. der Nachsuchende den Besitz der zum einwandfreien Betriebe der Schule erforderlichen Mittel oder Räumlichkeiten nicht nachzuweisen vermag.

Sie kann versagt werden, wenn kein Bedürfnis für die Unterrichtserteilung besteht.

Die Erlaubnis kann unter Bedingungen und auf Widerruf erteilt werden; sie wirkt nur örtlich für den bestimmt zu bezeichnenden Ort oder Bezirk und nur persönlich. Sie kann zurückgenommen werden, wenn sie versagt werden muß. Die Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel bestimmt die Landeszentralbehörde. Auch zur Fortbetreibung einer vor dem 2. August 1917 errichteten Schule nach dem 31. Dezember 1917 ist die Erlaubnis erforderlich, jedoch sind die Versagungsgründe gemäß § 6 der Verordnung beschränkt.

Eine Zusammenlegung von Herstellern von Schuhwaren jeder Art, soweit sie bereits vor dem 1. August 1914 Schuhwaren hergestellt haben, zu Gesellschaften, denen die Regelung der Her-

¹⁾ Vgl. Bef. v. 30. August 1917.

stellung und der Absatz nach Maßgabe der verfügbaren Rohstoffe und der volkswirtschaftlichen Bedürfnisse obliegt, sieht die Bef. v. 17. März 1917 über die Errichtung von Herstellungs- und Verteilungsgesellschaften in der Schuhindustrie und die Bef. v. 26. Juli 1917 über Schuhhandelsgesellschaften vor. Das gleiche gilt nach der Bef. v. 9. Juni 1917 über die Errichtung einer Herstellungs- und Verteilungsgesellschaft in der Seifenindustrie für die Hersteller von fetthaltigen Waschmitteln jeder Art, soweit sie bereits vor dem 1. August 1914 fetthaltige Waschmittel zum gewerbsmäßigen Verbräuche hergestellt haben.

Nach der Bef. v. 18. August 1917 über die Errichtung von Betriebsverbänden in der Binnenschifffahrt kann die Schifffahrtsabteilung beim Chef des Feldbahnwesens Besitzer von Binnenschiffen auch ohne ihre Zustimmung für bestimmte Bezirke zu Betriebsverbänden mit juristischer Persönlichkeit zwecks ständiger Beobachtung des Schiffs- und Güterverkehrs auf Binnenwasserstraßen sowie zur Bereithaltung der Binnenschiffe für Seeres- und kriegswirtschaftliche Transporte vereinigen.

Die Bef. v. 2. November 1917 sieht die Zusammenlegung von Brauereibetrieben vor.

f) Gewerberechtliche Anordnungen allgemeiner Art.

Hier sind folgende Bundesratsverordnungen bzw. Bekanntmachungen zu erwähnen:

Die Bef. v. 24. Juni 1915 über den Muthang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels. Sie dehnt die Vorschriften der §§ 73, 74 GewO. auf Verkäufer aus, die Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe, im Kleinhandel absetzen.

Die Bef. v. 18. Mai 1916, 26. Mai 1916, 11. Juni 1916, 25. August 1916 und 11. Oktober 1916 über die äußere Kennzeichnung von Waren gestattet dem Reichskanzler anzuordnen, bei Gegenständen des täglichen Bedarfs Packungen oder Behältnisse, in denen sie an den Verbraucher abgegeben werden, mit bestimmten Angaben, insbesondere über den Verkäufer, die Zeit der Herstellung, den Inhalt nach Art, Zahl, Maß oder Gewicht sowie über den Kleinverkaufspreis zu versehen. Dies ist bestimmt in der Hauptsache für Fleisch-, Gemüsekonserven, diätetische Nahrungsmittel, Marmeladen, Käse und Schokoladen, Zwieback, Keks, Pudding- und Backpulver, Soda, Seife und sonstige Waschmittel. Der Preis für diese Gegenstände, die zum Weiterverkauf unter Festsetzung eines Kleinverkaufspreises geliefert worden sind, darf nachträglich nicht erhöht werden.

Die Bef. v. 26. Juni 1916 gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- und Genußmitteln stellt das Anbieten, Feilhalten, Verkaufen oder sonstige Inverkehrbringen von Nahrungs- oder Genußmitteln unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung unter Strafe und droht Einziehung der Gegenstände an.

Eine Schließung des Geschäftes sehen — abgesehen von der Bef. v. 23. September 1915 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel — folgende Bekanntmachungen vor: die Bef. v. 28. Oktober 1915 zur Einschränkung des Fleisch- und Fettverbrauches (§ 8), die Bef. über die Regelung des Verkehrs mit ausländischer Butter v. 4. Dezember 1915 unter II; die Bef. über den Verkehr mit Butter v. 8. Dezember 1915 unter § 9; die Bef. v. 16. Dezember 1915 über die Bereitung von Kuchen unter § 9; die Bef. v. 10. Juni 1916 über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung unter § 15 sowie die Reichsgetreideordnung für die Ernte 1917 vom 21. Juni 1917 unter § 69. In allen Fällen ist gegen die Schließung nur die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ohne aufschiebende Wirkung zulässig. Sie entscheidet endgültig.

Die Bef. v. 11. Dezember 1916 betr. die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln verbietet jede Art von Lichtreklame. Als solche gilt auch die Erleuchtung der Aufschriften von Namen, Firmenbezeichnungen usw. an Läden, Geschäftshäusern, Gast-, Speise- und Schankwirtschaften, Cafés, Theatern, Lichtspielhäusern, wie überhaupt an sämtlichen Vergnügungsstätten und bestimmt über den Ladenschluß folgendes:

1. Alle offenen Verkaufsstellen sind um 7, Sonnabends um 8 Uhr abends zu schließen; ausgenommen sind nur Apotheken und Verkaufsstellen, in denen der Verkauf von Lebensmitteln oder von Zeitungen als der Haupterwerbszweig betrieben wird.

2. Gast-, Speise- und Schankwirtschaften, Cafés, Theater, Lichtspielhäuser, Räume, in denen Schaustellungen stattfinden, sowie öffentliche Vergnügungsstätten aller Art sind um 10 Uhr abends zu schließen; desgleichen Vereins- und Gesellschaftsräume, in denen Speisen und Getränke verabreicht werden. Landesgesetzliche Ausnahmen bis 11¹/₂ Uhr sind zulässig.

In den genannten Räumen sowie bei Schaufenstern, Läden und sonstigen Verkaufsräumen ist die Beleuchtung auf das unbedingt erforderliche Maß einzuschränken. Nähere Anordnungen erlassen die Polizeibehörden. Verbot der Außenbeleuchtung von Schaufenstern und Gebäuden zu gewerblichen Zwecken. Einschränkung der Beleuchtung der öffentlichen Straßen und Plätze auf das zur Aufrechterhaltung

der öffentlichen Sicherheit notwendige Maß. Einschränkung des Betriebes der elektrischen Straßenbahnen und straßenbahnähnlichen Kleinbahnen, soweit es sich irgend mit den Verkehrsverhältnissen vereinbaren läßt. Verbot der dauernden Beleuchtung der gemeinsamen Hausfluren und Treppen in Wohngebäuden nach 9 Uhr abends.

g) Sonderbestimmungen für Presse, Schankwirtschaften und Transportgewerbe.

Über die Beschwerde gegen Zensurmaßnahmen an den Obermilitärbefehlshaber in Berlin vgl. § 23 A. Die Bef. v. 25. Februar 1915 betr. Verbot von Mitteilungen über Preise von Wertpapieren (Ausnahmen sieht die Bef. v. 25. Februar 1915, 22. Januar 1916 und v. 9. November 1917 vor) verbietet, solange eine amtliche Feststellung des Börsenpreises nicht stattfindet, die öffentliche Bekanntmachung von zahlenmäßigen Angaben über den Preis von Wertpapieren oder über Veränderungen der Preise. Dies gilt auch für ausländische Geldsorten und Noten sowie für Wechsel, Schecks und Auszahlungen auf das Ausland.

Die Bef. über Zeitungsanzeigen v. 16. Dezember 1915 bestimmt, daß Anzeigen, in denen Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermittel aller Art, sowie rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe, Düngemittel oder Gegenstände des Kriegsbedarfs angeboten werden oder in denen zur Abgabe von Angeboten über solche Gegenstände aufgefordert wird, in periodischen Druckschriften nur mit Angabe des Namens oder der Firma sowie der Wohnung oder der Geschäftsstelle des Anzeigenden zum Abdruck gebracht werden. Ausnahmen können zugelassen werden.

Ferner erging die Bef. v. 18. April 1916 über Druckpapier, welche den Reichskanzler ermächtigt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um während des Krieges

1. die Versorgung der Zeitungen, Zeitschriften und anderen periodisch erscheinenden Druckschriften mit Druckpapier sicherzustellen, insbesondere Erhebungen über die zur Herstellung von Druckpapier erforderlichen Roh- und Hilfsstoffe anzuordnen;

2. den Verbrauch von Druckpapier zu regeln, insbesondere Erhebungen über den Verbrauch von Druckpapier und die davon vorhandenen Vorräte anzuordnen sowie Anordnungen über Lieferung, Bezug und Verbrauch von Druckpapier zu treffen.

Die Durchführung der Anordnungen kann unter seiner Aufsicht stehenden Kriegsgesellschaften übertragen werden. Zu diesem Zwecke ist durch Bef. v. 19. April 1916 (Zentralbl. f. d. Deutsche Reich S. 84) eine Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe, G. m. b. H., errichtet, der durch Bef. v. 3. Juni 1916 (RGBl. S. 436) ein Beirat aus Vertretern der beteiligten Gewerbe beigegeben

ist, welche über grundsätzliche Fragen hinsichtlich des Papierverbrauches zu hören sind. Gleichzeitig wurde die kostenlose Abgabe von Sonderblättern (Extrablättern) verboten bis auf solche, deren Ausgabe die Oberste Heeresleitung als erwünscht bezeichnet. Die Bef. v. 3. Juni 1916 enthält noch Sonderbestimmungen über die Zeitungsbeilagen. Weitere Bekanntmachungen regeln den Verkehr der Tageszeitungen durch die Reichsstelle für Druckpapier sowie die Versorgung der Tageszeitungen mit Druckpapier.

Die Bef. v. 16. Juli 1916 über Druckpapier verpflichtet alle Verleger von gewissen Papierforten zur Anzeige der vorhandenen Mengen am 1. August 1916 an die Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe. Die Durchführung der Erhebungen und die sonst erforderliche Regelung des Verbrauchs von Papier für Druckzwecke wird der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe, G. m. b. H., übertragen. Über Bezug und Verbrauch von Papier zu Druckzwecken ist genau Buch zu führen.

Die Bef. über den Handel mit Tabakwaren v. 28. Juni 1917 § 10 verbietet gewisse Ankündigungen über Tabakwaren.

Für Gast-, Schank- und Speisewirtschaften ergingen insbesondere folgende Bekanntmachungen:

Vom 28. Oktober 1915 zur Einschränkung des Fleisch- und Fettverbrauches (Einführung der fleischfreien Tage); § 8 sieht die Schließung solcher Räume bei Unzuverlässigkeit vor. Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde, welche endgültig entscheidet; vom 31. Mai 1916 zur Vereinfachung der Beköstigung (1 Fleischgericht zu einer Mahlzeit; Regelung fester Speisefolge); vom 13. Juli 1916 über den Verbrauch von Eiern (Eier und Eierspeisen dürfen nur zum Mittags- und Abendtisch verabreicht werden); vom 21. August 1916 über die Regelung des Fleischverbrauches (§ 4: Abgabe von Fleisch und Fleischwaren nur gegen Fleischkarte); vom 29. Juni 1916 über Brotgetreide und Mehl, dessen § 48 unter c die Einführung der Brotkarte vorsieht; vom 11. Dezember 1916 über die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln (Verbot der Lichtreklame, Geschäftsschluß um 10 Uhr — vorbehaltlich der Ausnahmen, Einschränkung der Beleuchtung auf das unbedingt erforderliche Maß); Bef. v. 3. Oktober 1916 (§ 10 Ziff. 3: Verbot der Verabfolgung von Sahne).

Was die Einschränkungen des Transportgewerbes betrifft, so ergingen hierüber bezüglich der Kraftfahrzeuge folgende Bestimmungen:

Die Verordnung zur Änderung der WRV. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Februar 1916 (für die Kriegsdauer treten hin-

sichtlich der im Eigentum der Militärverwaltung stehenden Kraftfahrzeuge die Vorschriften der BKB. v. 3. Februar 1910 über die Zulassung zum Verkehr und Kennzeichnung (§§ 6—13) außer Kraft). Die hierfür erforderlichen Bestimmungen erläßt die Militärzentralbehörde.

Die Bef. betr. Zulassung von Kraftfahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Wegen und Plätzen v. 25. Februar 1915 bestimmt, daß die vor dem 15. März 1915 erteilte Zulassung eines Kraftfahrzeuges zum Verkehr auf öffentlichen Straßen und Plätzen am 14. März 1915 erlischt. Rückgabe der Zulassungsbcheinigung an die höhere Verwaltungsbehörde zur Aufbewahrung derselben. Die Erneuerung der nach § 1 erloschenen Zulassung erfolgt auf Antrag des Eigentümers durch die höhere Verwaltungsbehörde und nur auf jederzeitigen Widerruf, sofern für den weiteren Verkehr des Fahrzeuges ein öffentliches Bedürfnis besteht. Bestimmungen über das Vorliegen eines solchen. Widerruf der Zulassung bei Mißbrauch. Einziehung von Kraftfahrzeugen, die ohne Erlaubnis fahren. Weitere Bef. v. 14. Juni 1916 betr. die Regelung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen, v. 22. Dezember 1915 betr. die Regelung des Verkehrs mit Lastkraftfahrzeugen, v. 18. Dezember 1916 betr. die Regelung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen.

Die Bef., betr. die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsgegenständen v. 11. Dezember 1916 bestimmt in § 6, daß die elektrischen Straßenbahnen und straßenbahnähnlichen Kleinbahnen ihren Betrieb soweit einzuschränken haben, wie es sich irgend mit den Verkehrsverhältnissen vereinbaren läßt und überläßt den Aufsichtsbehörden die entsprechenden Anordnungen.

Den Motorbootverkehr regeln die Bef. v. 29. Juli 1915 und v. 27. Juli 1916 betr. Zulassung von Motorbooten zum Verkehr.

h) Finanzrechtliche Gesetze und Verordnungen.

Zu finanzrechtlicher Beziehung sind folgende reichsrechtlichen Bestimmungen zu erwähnen:

Das Gesetz v. 4. August 1914 betr. Ergänzung der Reichsschuldenordnung (die Reichshauptkasse wird befugt, Wechsel auszugeben, die auf Anordnung des Reichskanzlers von der Reichsschuldenverwaltung mittels Unterschrift zweier Mitglieder ausgestellt werden. Es gelten die Vorschriften für Scheckanweisungen. Freiheit von Wechselstempelsteuer).

Das Gesetz v. 4. August 1914 betr. Änderung des Münzgesetzes (an Stelle von Goldmünzen können Reichskassenscheine und Reichsbanknoten verabsolgt werden).

Das Gesetz v. 4. August 1914 betr. Änderung des Bank-

gesetztes hebt § 9 und 10 des Bankgesetzes¹⁾ für die Reichsbank auf und bestimmt, daß den Vorschriften im § 13 Ziff. 2 und im § 17 des Bankgesetzes²⁾ das Reich verpflichtende Wechsel genügen, wenn sie eine Verfallzeit von höchstens 3 Monaten haben, auch wenn aus ihnen sonstige Verpflichtete nicht haften. Schuldverschreibungen des Reiches, die spätestens in 3 Monaten mit ihrem Nennwerte fällig sind, stehen den in § 17 des Bankgesetzes bezeichneten Wechseln gleich.

Das Darlehenskassengesetz v. 4. August 1914 mit der ergänzenden Bek. v. 31. August und 11. November 1914. (Errichtung von Darlehnskassen mit juristischer Persönlichkeit zur Abhilfe des Kreditbedürfnisses, vorzüglich zur Beförderung des Handels- und Gewerbebetriebes durch Hingabe von Darlehen gegen Sicherheit, insbesondere Verpfändung von innerhalb des Reiches lagernden, dem Verkehr nicht ausgesetzten Waren, Boden-, Bergwerks- und gewerblichen Erzeugnissen grundsätzlich bis zur Hälfte, bei anderen Werten bis zu einem Drittel des Schätzungswertes oder durch Verpfändung von Wertpapieren. An Stelle der Übergabe genügt die Verpfändung durch äußere Merkmale, z. B. Aufstellung von Tafeln. Für den Gesamtbetrag der Darlehen — ursprünglich 1500, später 3000 Millionen Mk. — werden Darlehenskassenscheine zu 1, 2, 5, 10, 20 und 50 Mk. von der Reichsschuldenverwaltung ausgestellt. Einlösungszwang für alle Reichskassen, öffentliche Kassen der Bundesstaaten zum vollen Nennwerte; für Privatpersonen jedoch kein Annahmewang. Im Sinne des Bankgesetzes stehen sie den Reichskassenscheinen gleich. Die Darlehen betragen mindestens 100 Mk. und sind nach 3, ausnahmsweise nach 6 Monaten fällig. Der Zinsfuß ist höher als der öffentlich bekannt gemachte Prozentsatz, zu welchem die Reichsbank Wechsel kauft. Bei Nichtrückzahlung zur Verfallzeit kann die Darlehenskasse das Pfand durch einen ihrer Beamten oder Kurzmakler verkaufen lassen und sich aus dem Erlöse bezahlt machen. Erwerb des Pfandes durch die Dar-

¹⁾ §§ 9 und 10 des Bankgesetzes v. $\frac{14. \text{März } 1875}{19. \text{März } 1900}$ bestimmt die Entrichtung einer Steuer von fünf vom Hundert an die Reichskasse für Banken, deren Notenumlauf ihren Barvorrat und den ihnen zugewiesenen Betrag übersteigt.

²⁾ § 13 Ziff. 2 des BG. bestimmt, daß die Reichsbank lediglich solche Wechsel, welche eine Verfallzeit von höchstens 3 Monaten haben und aus welchen in der Regel 3, mindestens aber 2 als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften, ferner Schuldverschreibungen des Reichs, eines deutschen Staats oder inländischer kommunaler Korporationen, welche nach spätestens 3 Monaten mit ihrem Nennwert fällig sind, diskontieren, kaufen oder verkaufen darf.

§ 17 BG. regelt die sog. Dritteldeckung, d. h. die Reichsbank ist verpflichtet, für den Betrag ihrer im Umlauf befindlichen Banknoten jederzeit mindestens ein Drittel in kursfähigem deutschen Gelde, Reichs-Kassenscheinen oder in Gold in Barren oder ausländischen Münzen, das Pfund fein zu 1392 Mark gerechnet, und den Rest in diskontierten Wechseln, welche eine Verfallzeit von höchstens drei Monaten haben, und aus welchen in der Regel drei, mindestens aber zwei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften, in ihren Kassen als Deckung bereitzuhalten.

lehenskasse nur im Wege des Meistgebotes bei einem öffentlichen Verkauf. Die Verwaltung der Darlehenskasse hat für Rechnung des Reiches und unter der oberen Leitung des Reichskanzlers die Reichsbank. Die allgemeine Verwaltung führt eine besondere Bankabteilung in Berlin als „Hauptverwaltung der Darlehenskassen“. Für jede Darlehenskasse wird ein besonderer Vorstand ernannt, zu welchem ein vom Reichskanzler zu bestimmender Reichsbevollmächtigter und Mitglieder des Handels- oder Gewerbebestandes gehören sollen. Dem Reichsbevollmächtigten steht bei allen Anträgen auf Bewilligung von Darlehen das Verfügungsrecht zu; er muß von sämtlichen Geschäften Kenntnis nehmen).

Das Gesetz v. 4. August 1914 betr. die Reichskassenscheine und die Banknoten (Reichskassenscheine sind gesetzliche Zahlungsmittel. Die Reichshauptkasse ist zur Einlösung von Reichskassenscheinen und die Reichsbank zur Einlösung der Reichsbanknoten nicht verpflichtet).

Das Gesetz v. 22. März 1915 betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen und Reichsbanknoten zu 10 Mk. Das Gesetz v. 31. August 1916 über die Bestätigung von Schecks durch die Reichsbank (die Reichsbank wird durch Bestätigung eines auf sie gezogenen Schecks dem Inhaber, Aussteller und Indossanten zur Einlösung verpflichtet). Über Münzgebi ergingen folgende Bekanntmachungen: am 26. August 1915 über die Ausprägung von Fünfpfennigstücken aus Eisen (bis zu 5 Millionen Mk.); am 22. Dezember 1915 über die Ausprägung von Zehnpfennigstücken aus Eisen (bis zu 10 Millionen Mk.); am 11. Mai 1916 über die Prägung von Zehn- und Fünfpfennigstücken aus Eisen (weitere Ausprägung bis zur Höhe von je 5 Millionen Mk.); am 23. November 1916 über die Prägung von Einpfennigstücken aus Aluminium (bis zur Höhe von 2 Millionen Mk.); am 15. Februar 1917 über die Prägung von Fünfpfennigstücken aus Aluminium (bis zu 20 Millionen Mk. als Ersatz für einzuziehende Fünfpfennigstücke aus Nickel); am 22. Mai 1917 über die Prägung von Zehnpfennigstücken aus Zink (bis zu 10 Millionen Mk. als Ersatz für einzuziehende Zehnpfennigstücke aus Nickel).

Durch die Bef. v. 12. Juli 1917 betr. die Außerkurssetzung der Zweimarkstücke gelten letztere vom 1. Januar 1918 ab nicht mehr als gesetzliche Zahlungsmittel, werden aber bis zum 1. April 1918 von allen Reichs- und Landesbanken in Zahlung genommen.

Ferner ergingen folgende Reichsteuer- und Reichsabgabengesetze:

Das Gesetz v. 24. Dezember 1915 über die Kriegsabgabe der Reichsbank.

Das Gesetz v. 24. Dezember 1915 über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne (Bildung einer Sonderrücklage für Handelsgesellschaften, welche der freien Verfügung der Gesellschaften entzogen und in Schuldverschreibungen des Reiches oder eines Bundesstaates anzulegen sind).

Das Gesetz v. 12. Juni 1916 über Erhöhung der Tabakabgaben.

Das Frachtturkundenstempelgesetz v. 17. Juni 1916.

Das Kriegssteuergesetz v. 21. Juni 1916 mit dem Gesetz zur Ergänzung des Kriegssteuergesetzes v. 17. Dezember 1916 sowie dem Gesetz v. 9. April 1917 über die Erhebung eines Zuschlages (von grundsätzlich 20 Proz. des Steuerbetrages) zur Kriegsteuer.

Das Gesetz v. 21. Juli 1916 betr. eine mit den Post- und Telegraphengebühren zu erhebende außerordentliche Reichsabgabe.

Das Gesetz v. 26. Juni 1916 über einen Warenumsatzstempel.

Das Gesetz v. 8. April 1917 über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs.

Das Kohlensteuergesetz v. 8. April 1917.

Das Gesetz v. 9. April 1917 über Sicherung der Kriegsteuer (Sicherheitsleistung bei Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland seitens der nach dem Kriegsteuergesetz v. 1916 steuerpflichtigen Einzelpersonen für eine künftige Kriegsteuer und Bildung einer Kriegsteuerrücklage für Handelsgesellschaften).

III. Preussische Sonderbestimmungen.

a) Im Verwaltungsstreitverfahren ist durch eine vom Landtag genehmigte Notverordnung vom 24. Juli 1915 bzw. v. 15. Februar 1916 betr. die erweiterte Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Kriegsteilnehmern folgendes bestimmt:

§ 1. Beruht im Falle des § 52 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (Gesetzsammlung S. 195) die unverschuldete Fristveräumung des Antragstellers auf seiner Teilnahme am Kriege, so hat bei Geldforderungen die angerufene Behörde die Wiedereinsetzung zu gewähren, sofern der Antrag innerhalb einer Frist von sechs Monaten seit Beendigung des Kriegszustandes oder der Kriegsteilnahme gestellt wird.

Auf Beschwerden wegen Versagung der Wiedereinsetzung entscheidet die Aufsichtsbehörde endgültig.

§ 2. Die einjährige Frist des vorletzten Satzes des § 112 des W.G. für die Nachholung einer veräußerten Streithandlung bzw. der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zugunsten der Kriegsteilnehmer bis zum Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit Beendigung des Kriegszustandes oder der Kriegsteilnahme gehemmt.

Das gleiche gilt für die im § 48 Abs. 4 des Ergänzungsgesetzes (Gesetzsammlung 1916 S. 294) vorgesehene Frist.

§ 3. Kriegsteilnehmer i. S. dieser Verordnung sind diejenigen Personen, welche

1. vermöge ihres Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufes zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht oder zu der Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehören;

2. sich dienstlich aus Anlaß der Kriegführung des Reiches im Auslande aufhalten;

3. sich als Kriegsgefangene oder als Geiseln in der Gewalt des Feindes befinden.

§ 4. Diese Verordnung tritt sofort in Kraft.

b) Enteignung. Ansiedlung. Ostpreußen.

Die Verordnung, betr. ein vereinfachtes Enteignungsverfahren zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und zur Beschäftigung von Kriegsgefangenen vom 11. September 1914 bestimmt, daß zu dem bezeichneten Zwecke das Staatsministerium durch einen in der Gesetzsammlung bekannt zu machenden Erlaß anordnen kann, daß eine vereinfachtes Enteignungsverfahren stattfindet. Für dieses Verfahren gilt das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni 1874 i. B. mit dem 22. Titel des Just.-Gesetzes v. 1. August 1883 mit in der Hauptsache folgenden Abweichungen:

An Stelle des Bezirksausschusses tritt der Regierungspräsident, welcher einen Auszug aus dem vom zuständigen Minister genehmigten Plane in jedem Gemeinde- oder Gutsbezirk während einer Woche zu jedermanns Einsicht offenlegen zu lassen hat. Einwendungen kann jeder Beteiligte schriftlich oder mündlich zu Protokoll an der ortsüblich bekannt gemachten Stelle erheben. Nach Fristablauf wird unter Zuziehung von Sachverständigen über den Plan, die Einwendungen und die Höhe der Entschädigungssumme verhandelt. Darauf erläßt der Regierungspräsident einen Beschluß, durch den der Plan und die Entschädigung festgestellt und die Enteignung ausgesprochen wird und welcher dem Unternehmer, Grundstückseigentümer und den sonstigen Beteiligten zugestellt wird. Das Eigentum des enteigneten Grundstückes geht auf den Unternehmer erst nach Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme über.

Gegen den Beschluß steht den Beteiligten zu:

soweit er die Entschädigung betrifft, binnen 6 Wochen nach Zustellung des Beschlusses die Beschreitung des Rechtsweges,

soweit er die Planfeststellung betrifft, binnen 2 Wochen nach Zustellung die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten.

Der Regierungspräsident kann den Unternehmer vorläufig in den Besitz eines Grundstückes einweisen, das für das Unternehmen vor-
ausichtlich gebraucht wird. Der hierdurch entstandene, nötigenfalls
im Rechtswege festzustellende Schaden ist dem Besitzer des Grund-
stückes zu vergüten. Ist der Eigentümer im Besitze des Grundstückes,
so ist die ihm für die Enteignung zu gewährende Entschädigung vom
Tage der Besitzeinweisung an zu verzinsen, vorbehaltlich des Ersatzes
weiteren Schadens. In dem Einweisungsbeschlusse ist die Entschädi-
gung festzustellen, die dem Besitzer alsbald zu zahlen ist. Der Be-
schluß ist dem Eigentümer und Besitzer zuzustellen oder zu Protokoll
zu verkünden; gegen ihn ist binnen einer Woche nach der Zustellung
oder Verkündung die Beschwerde an den Minister der öffentlichen
Arbeiten ohne aufschiebende Wirkung zulässig.

Die Ausführungsbestimmungen erläßt der Minister der öffent-
lichen Arbeiten.

Im Anschluß an diese Notverordnung, welche nach der Bef. v.
9. November 1914 vom Landtag genehmigt wurde, hat das Staats-
ministerium in einem Erlaß v. 15. September 1914 die Arbeiten be-
zeichnet, für welche das vereinfachte Enteignungsverfahren zunächst
Anwendung finden soll. Dies sind solche der Eisenbahn-, Wasser-
bau- und landwirtschaftlichen Verwaltung (Entwässerungen und Me-
liorationen).

Diese Verordnung ist ergänzt durch die vom Landtag genehmigte
Notverordnung v. 11. September 1914, welche bestimmt, daß einem
Kriegsteilnehmer (§ 2 des Notgesetzes v. 4. August 1914) ohne
Vertreter vom Regierungspräsidenten ein geeigneter Vertreter zu be-
stellen ist, der die Rechte und Verpflichtungen des Kriegsteilnehmers
im Enteignungsverfahren wahrzunehmen hat. Der Kriegsteilnehmer,
welchem dies unverzüglich mitzuteilen ist, kann dem Vertreter die Ver-
tretungsbefugnis entziehen, soweit er einen anderen Vertreter be-
stellt. Die besonderen Kosten der Bestellung des Vertreters trägt der
Unternehmer. Die Verordnung über das vereinfachte Enteignungs-
verfahren tritt nach der Verordnung v. 25. September 1915 i. V. mit
der Verordnung v. 11. Februar 1916 sechs Monate nach der durch
Kaiserliche Verordnung bekannt gegebenen Beendigung des Kriegs-
zustandes außer Kraft.

Die Verordnung v. 15. Dezember 1915 betr. die Einführung des
preuß. Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni
1874 in Helgoland dehnt das Enteignungsgesetz auf Helgoland aus.

Die Verordnung v. 7. November 1914 über die Bildung von
Genossenschaften zur Bodenverbesserung von Moor-, Heide- und ähn-
lichen Ländereien verleiht in § 15 den Genossenschaften das Recht zur
Enteignung näher bezeichneter Grundflächen; für das Verfahren gelten

die Vorschriften der Verordnung über das vereinfachte Enteignungsverfahren vom 11. September 1914.

Das Gesetz zur Förderung der Ansiedlung v. 8. Mai 1916 ermächtigt die Staatsregierung, der Seehandlung (Preussische Staatsbank) zum Zwecke der Gewährung von Zwischenkredit bei Errichtung von Rentengütern 100 Millionen Mk. zur Verfügung zu stellen und die erforderlichen Mittel im Anleihewege zu beschaffen. Zur Bereitstellung der Mittel wird der Finanzminister zur Ausgabe von Schuldverschreibungen ermächtigt.

Zur Förderung des Wiederaufbaues der durch den Krieg zerstörten Ortschaften in der Provinz Ostpreußen erging die Verordnung v. 19. Januar 1915 betr. die Förderung des Wiederaufbaues der durch den Krieg zerstörten Ortschaften in der Provinz Ostpreußen, die Ergänzungsverordnung v. 11. Dezember 1915, die Verordnung v. 11. Dezember 1915 betr. die Umlegung von Grundstücken in der Provinz Ostpreußen und die Verordnung v. 1. Mai 1916 über die Sicherstellung der zum Wiederaufbau im Kriege zerstörter Gebäude gewährten Staatsdarlehen (nicht auf Ostpreußen beschränkt).

c) Steuern.

In finanzieller Hinsicht erging das Gesetz v. 8. Juli 1910 betr. die Erhöhung der Zuschläge zur Einkommensteuer und zur Ergänzungssteuer. Es erhöht die Einkommensteuer bei einem Einkommen über 2400 Mk. durch Steuerzuschläge von 8 bis 100 Proz. der zu entrichtenden Steuer für Einzelpersonen, von 15 bis 160 Proz. für Aktien-, Aktienkommanditgesellschaften und Bergwerksgesellschaften, während die Ergänzungssteuer auf 50 Proz. der zu entrichtenden Steuer erhöht wird. Ferner das Gesetz v. 30. Dezember 1916 betr. die Ergänzung des Einkommensteuergesetzes (Gesetzsammlung 1917 S. 1 ff.). Nach diesem Gesetz erfolgt abweichend von den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes die Veranlagung des gesamten Einkommens einer physischen Person nach dem Ergebnisse des dem Steuerjahr vorangegangenen Kalender- oder Geschäftsjahres, wenn ihr in diesem Jahre während des gegenwärtigen Krieges aus gewerblicher Tätigkeit oder aus gewinnbringender Beschäftigung oder als stillem Gesellschafter oder als Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung Beträge zugeflossen sind, die bei der Veranlagung nicht zur Anrechnung gelangen, weil die Einkommensquelle vor Beginn des Steuerjahres weggefallen ist oder sich wesentlich geändert hat.¹⁾ Auch

¹⁾ Nach § 9 EStG. war für die Veranlagung einer physischen Person zur Einkommensteuer der Bestand der Einkommensquelle bei Beginn des Steuerjahres (1. April) maßgebend, für welches die Veranlagung erfolgt, bei Einkommen aus Handel, Gewerbe und Bergbau das Einkommen des Durchschnitts der drei dem Steuerjahr unmittelbar vorangegangenen Wirtschaftsjahre; wenn aber der Betrieb nicht so lange oder nicht ohne wesentliche Änderungen so lange bestand oder Bücher nicht so lange geführt

Einkünfte aus einer einmaligen Tätigkeit sind hierbei in Anrechnung zu bringen. Hat sich ferner während des Krieges eine steuerpflichtige Gesellschaft in eine andere steuerpflichtige Gesellschaft umgewandelt oder haben sich mehrere steuerpflichtige Gesellschaften zu einer neuen Gesellschaft vereinigt, so ist die neu entstehende Gesellschaft von der Entstehung ab steuerpflichtig. Beide Vorschriften gelten nur, wenn das danach berechnete Einkommen das nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes zu veranlagende Einkommen übersteigt.

Das Gesetz betreffend Steuerfreiheit der Kriegsbeihilfen v. 30 Mai 1917 bestimmt Freiheit von Staats- und Gemeindesteuern für die aus Anlaß der Kriegsteuerung bewilligten Beihilfen und Zulagen an die unmittelbaren und mittelbaren Beamten, Lehrer, Angestellten und Arbeiter des Reiches, Staates und der Kommunalverbände, sowie der Geistlichen, Lehrer, Beamten, Angestellten und Arbeiter der Kirchenverbände, Kirchengemeinden und anderer Religionsgesellschaften und Religionsgemeinden.

d) Verwaltungsdienst.

Das Gesetz v. 25. Mai 1917 betr. Aufhebung des Disziplinar-mittels der Arreststrafe hebt alle gesetzlichen Bestimmungen, welche die Verhängung der Arreststrafe als zulässiges Disziplinar-mittel gegen untere Beamte der Staats- und der Gemeindebehörden innerhalb der Monarchie vorsehen, auf.

Das Gesetz v. 7. April 1917 über die Abkürzung des Vorbereitungsdienstes zum höheren Verwaltungsdienst für Kriegsteilnehmer ermächtigt den Minister des Innern und den Finanzminister, die Vorbereitungszeit für den höheren Verwaltungsdienst (Gesetz v. 10. August 1906) zugunsten der Teilnehmer am jetzigen Kriege um die Zeit des Kriegsdienstes, jedoch höchstens um ein Jahr, abzukürzen. Die näheren Vorschriften erlassen die genannten Minister. Das gleiche gilt nach einem Gesetz v. 9. April 1917 entsprechend für den juristischen Vorbereitungsdienst der Gerichtsreferendare, welchen der Justizminister um höchstens ein Jahr abkürzen kann.

wurden, bestimmt sich die Einkommensteuer nach dem Durchschnitt der kürzeren Zeit, für welche Jahresabschlüsse vorlagen bzw. — wenn noch keiner vorlag — nach dem mutmaßlichen Jahresertrag.

Wer daher am 1. April seine bisherige Stellung verloren und keine neue gefunden hatte, war bisher in Bezug auf sein Gehalt einkommensteuerfrei; lag ferner bei einem Handeltreibenden ein besonders günstiges Geschäftsjahr vor, so pflegte er aus steuerrechtlichen Gründen einen Gesellschafter aufzunehmen, um nunmehr eine Festsetzung der Steuer nach dem mutmaßlichen Einkommen des folgenden Steuerjahres herbeizuführen. Diese Möglichkeiten sind nun infolge der Novelle fortgefallen. Vgl. hierzu *Maruse in JW. 1917 S. 131/32* („Änderungen des Kriegsteuergesetzes und des preussischen Einkommensteuergesetzes“).

Anhang.

(Gesetzestexte.)

1. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen

vom 11. Mai 1842.

§ 1¹⁾. Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, die mögen die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde.

Der Rechtsweg ist in Beziehung auf solche Verfügungen nur dann zulässig, wenn die Verletzung eines zum Privateigentum gehörenden Rechtes behauptet wird, und unter den nachfolgenden näheren Bestimmungen.

§ 2¹⁾. Wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt wird, die Befreiung von derselben auf dem Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptet, so ist die richterliche Entscheidung sowohl über das Recht zu dieser Befreiung, als auch über dessen Wirkungen zulässig.

§ 3¹⁾. Die Verfügung (§ 2) kann jedoch, des Widerspruchs ungeachtet, zur Ausführung gebracht werden, wenn solches nach dem Ermessen der Polizeibehörde ohne Nachteil für das Allgemeine nicht ausgesetzt bleiben kann. Nach ergangenem rechtskräftigen Erkenntnisse muß die Polizeibehörde dessen Bestimmungen bei ihren weiteren Anordnungen beachten.

§ 4. Steht einer polizeilichen Verfügung ein besonderes Recht auf Befreiung (§ 2) nicht entgegen, es wird aber behauptet, daß durch dieselbe ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welche nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile 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.

Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann in diesem Falle niemals verlangt werden, wenn solche nach dem Ermessen der Polizeibehörde unzulässig ist.

¹⁾ §§ 1 und 2 sind durch §§ 127 LGG., § 3 durch § 53 LGG. ersetzt. §§ 4 bis 7 gelten noch heute.

§ 5. Gehört der Polizeibehörde nur die Befugnis zu einer vorläufigen Anordnung mit Vorbehalt der Rechte der Beteiligten, oder behauptet derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt worden ist, daß diese Verpflichtung ganz oder teilweise einem andern obliege, so ist zur Feststellung der Rechte unter den Beteiligten und über die zu leistende Entschädigung die richterliche Entscheidung zulässig.

§ 6. Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Gerechtfame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten.

§ 7. Sämtliche, sowohl allgemeine, als besondere Vorschriften über Gegenstände dieses Gesetzes und namentlich die Vorschriften der Verordnung v. 26. Dezember 1908 §§ 38—40 werden hierdurch aufgehoben.

2. Gesetz, betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883.

§ 1. Wer die Polizeiverwaltung in einem bestimmten Bezirke auszuüben hat, ist befugt, wegen der in diesem Bezirke verübten, in seinen Verwaltungsbereich fallenden Übertretungen die Strafe durch Verfügungen festzusetzen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung zu verhängen. Die polizeiliche Strafverfügung ist auch gegen Beschuldigte im Alter von 12—18 Jahren zulässig.

Wird Geldstrafe festgesetzt, so ist zugleich die für den Fall des Unvermögens an die Stelle der Geldstrafe tretende Haft zu bestimmen.

Die festzusetzende Geldstrafe darf den Betrag von 30 Mk., die Haft, auch wenn sie an die Stelle einer nicht heizutreibenden Geldstrafe tritt, die Dauer von drei Tagen nicht überschreiten. Erachtet der Polizeiverwalter eine höhere Strafe als gerechtfertigt, so muß die Verfolgung dem Amtsanwälte überlassen werden.

§ 2¹⁾. Die Festsetzung einer Geldstrafe durch die Polizeibehörde findet nicht statt

1. bei Übertretungen, für deren Aburteilung die Rheinschifffahrtsgerichte, die Elbzollgerichte oder die Gewerbegerichte zuständig sind;

¹⁾ § 2 Biff. 1 ist hinsichtlich der Elbzollgerichte und Rheinschifffahrtsgerichte aufgehoben durch Gesetz v. 26. Juli 1897. Zu § 2 Biff. 2 vgl. das Gesetz betr. das Verwaltungsstreitverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze und die sonstigen Vorschriften über indirekte Reichs- und Landesabgaben v. 26. Juli 1897.

2. bei Übertretungen der Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle;

3. bei Übertretungen bergpolizeilicher Vorschriften.

§ 3. Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung in Gemäßheit der Strafprozeßordnung auf gerichtliche Entscheidung antragen.

Ist gegen einen Beschuldigten im Alter von 12—18 Jahren eine Strafverfügung erlassen, so kann binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist auch der gesetzliche Vertreter desselben auf gerichtliche Entscheidung antragen.

§ 4. Die Strafverfügung muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, Zeit und Ort derselben, die angewendete Strafvorschrift und die Beweismittel, sowie die Klasse bezeichnen, an welche die Geldstrafe zu zahlen ist.

Sie muß die Eröffnung enthalten:

a) daß der Beschuldigte binnen einer Woche nach der Bekanntmachung auf gerichtliche Entscheidung antragen könne;

b) daß der Antrag entweder bei der Polizeibehörde, welche die Strafverfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht bzw. Elbzollgericht oder Rheinschiffahrtsgericht¹⁾ anzubringen sei;

c) daß die Strafverfügung, falls innerhalb der bestimmten Frist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht erfolge, vollstreckbar werde.

§ 5. Die polizeiliche Strafverfügung ist nach Maßgabe der zu erlassenden Ausführungsbestimmungen (§ 13) dem Beschuldigten durch einen öffentlichen Beamten zu behändigen.

§ 6. Für dieses Verfahren (§§ 1—5) sind weder Stempel noch Gebühren anzusetzen, die baren Auslagen aber fallen dem Beschuldigten nach näherer Maßgabe der zu erlassenden Ausführungsbestimmungen (§ 13) in allen Fällen zur Last, in welchen eine Strafe gegen ihn endgültig festgesetzt ist.

§ 7. Die in Gemäßheit dieses Gesetzes endgültig festgesetzten Geldstrafen, sowie die eingezogenen Gegenstände fallen demjenigen zu, welcher die sächlichen Kosten der Polizeiverwaltung zu tragen hat.

Der Letztere ist dagegen verpflichtet, die durch Festsetzung und Vollstreckung der Strafen entstehenden, von dem Beschuldigten nicht beizutreibenden Kosten zu tragen.

Insoweit besondere Vorschriften bestehen, nach welchen Geldstrafen oder eingezogene Gegenstände einem anderen Berechtigten

¹⁾ Die Worte „bzw. Elbzollgericht oder Rheinschiffahrtsgericht“ sind durch das Gesetz v. 26. Juli 1897 eingefügt.

zufallen, findet die Vorschrift des ersten Absatzes keine Anwendung. Desgleichen bleiben vertragsmäßige Bestimmungen unberührt.

§ 8. Ist der Amtsanwalt eingeschritten, bevor die polizeiliche Strafverfügung dem Beschuldigten behändigt worden, so ist die letztere wirkungslos.

§ 9. Wird bei den Amtsgerichten bzw. Elbzollgericht oder Rhein-schiffjahrsgericht¹⁾ auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so ist dem Antragsteller eine Bescheinigung hierüber kostenfrei zu erteilen.

§ 10. Ist die polizeiliche Strafverfügung vollstreckbar geworden, so findet wegen derselben Handlung eine fernere Anschuldigung nicht statt, es sei denn, daß die Handlung keine Übertretung, sondern ein Vergehen oder Verbrechen darstellt und daher die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschritten hat.

In diesem Falle ist während des gerichtlichen Verfahrens die Vollstreckung der Strafverfügung einzustellen; erfolgt eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines Vergehens oder Verbrechens, so tritt die Strafverfügung außer Kraft.

§ 11. Gegen Militärpersonen dürfen die Polizeibehörden Strafen nur wegen solcher Übertretungen festsetzen, zu deren Aburteilung im gerichtlichen Verfahren die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Eine Festsetzung von Haft für den Fall des Unvermögens (§ 1 Abs. 2) findet durch die Polizeibehörde nicht statt.

§ 12. Das gegenwärtige Gesetz trat am 1. Juli 1883 in Kraft und in denjenigen Landesteilen, in welchen zurzeit das Gesetz vom 14. Mai 1852 Geltung hat, an die Stelle dieses Gesetzes und der dasselbe ergänzenden Bestimmungen.

Von diesem Tage ab sind für das weitere Verfahren in denjenigen Sachen, in welchen eine polizeiliche Strafverfügung noch nicht behändigt ist, die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes maßgebend.

§ 13. Die Minister des Innern und der Justiz haben die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen reglementarischen Bestimmungen zu erlassen²⁾.

3. Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2. Juni 1902.

Die Landespolizeibehörden sind befugt, zur Verhinderung der Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden solche Reklame-

¹⁾ Vgl. die Anm. zu § 4 b.

²⁾ Vgl. die Ausf.-Anweisung v. 8. Juni 1883 (SM. S. 223).

Schilder und sonstige Aufschriften und Abbildungen, welche das Landschaftsbild verunzieren, außerhalb der geschlossenen Ortschaften durch Polizeiverordnung auf Grund des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (Gesetzsammlung S. 195) zu verbieten und zwar auch für einzelne Kreise oder Teile derselben.

4. Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden

vom 15. Juli 1907.

§ 1. Die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen ist zu versagen, wenn dadurch Straßen oder Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild gröblich verunstaltet werden würden.

§ 2. Durch Ortsstatut kann durch bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung vorgeschrieben werden, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen zu versagen ist, wenn dadurch die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt werden würde. Ferner kann durch Ortsstatut vorgeschrieben werden, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung baulicher Änderungen an einzelnen Bauwerken von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung und zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen in der Umgebung solcher Bauwerke zu versagen ist, wenn ihre Eigenart oder der Eindruck, den sie hervorrufen, durch die Bauausführung beeinträchtigt werden würde.

Wenn die Bauausführung nach dem Bauentwurfe dem Gepräge der Umgebung der Baustelle im wesentlichen entsprechen würde und die Kosten der trotzdem auf Grund des Ortsstatuts geforderten Änderungen in keinem angemessenen Verhältnisse zu den dem Bauherrn zur Last fallenden Kosten der Bauausführung stehen würden, so ist von der Anwendung des Ortsstatuts abzusehen.

§ 3. Durch Ortsstatut kann vorgesehen werden, daß die Anbringung von Reklameschildern, Schaukästen, Aufschriften und Abbildungen der Genehmigung der Baupolizeibehörde bedarf. Die Genehmigung ist unter den gleichen Voraussetzungen zu versagen, unter denen nach den §§ 1 und 2 die Genehmigung zu Bauausführungen zu versagen ist.

§ 4. Durch Ortsstatut können für die Bebauung bestimmter Flächen, wie Landhausviertel, Badeorte, Prachtstraßen besondere, über das sonst baupolizeilich zulässige Maß hinausgehende Anforderungen gestellt werden.

§ 5. Der Beschlußfassung über das Ortsstatut hat in den Fällen der §§ 2 und 4 eine Anhörung Sachverständiger voranzugehen.

§ 6. Sofern in dem auf Grund des § 2 erlassenen Ortsstatute keine anderen Bestimmungen getroffen werden, sind vor Erteilung oder Verjagung der Genehmigung Sachverständige und der Gemeindevorstand zu hören. Will die Baupolizeibehörde die Genehmigung gegen den Antrag des Gemeindevorstandes erteilen, so hat sie ihm dieses durch Bescheid mitzuteilen. Gegen den Bescheid steht dem Gemeindevorstand innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu.

In Gemeinden, in denen der Gemeindevorstand nicht aus einer Mehrheit von Personen besteht und der Gemeindevorsteher (Bürgermeister) zugleich Ortspolizeiverwalter ist, tritt an die Stelle des Gemeindevorstandes, sofern nicht in dem Ortsstatut etwas anderes bestimmt wird, der Gemeindebeamte, welcher den Gemeindevorsteher in Behinderungsfällen zu vertreten hat.

§ 7. Für selbständige Gutsbezirke können die dem Ortsstatute vorbehaltenen Vorschriften nach Anhörung des Gutsvorstehers von dem Kreisauschuß erlassen werden. Der Beschluß des Kreisauschusses bedarf der Bestätigung des Bezirksauschusses. Die Bestimmungen des § 2 Abs. 2, § 5 und § 6 finden sinngemäß Anwendung.

§ 8. Der Regierungspräsident ist befugt, mit Zustimmung des Bezirksauschusses für landschaftlich hervorragende Teile des Regierungsbezirkes vorzuschreiben, daß die baupolizeiliche Genehmigung zur Ausführung von Bauten und baulichen Änderungen außerhalb der Ortschaften verjagt werden kann, wenn dadurch das Landschaftsbild gröblich verunstaltet werden würde und dies durch die Wahl eines anderen Bauplatzes oder eine andere Baugestaltung oder die Verwendung anderen Baumaterials vermieden werden kann.

Vor Verjagung der Genehmigung sind Sachverständige und der Gemeindevorstand zu hören. In Gemeinden, in denen der Gemeindevorstand nicht aus einer Mehrheit von Personen besteht und der Gemeindevorsteher (Bürgermeister) zugleich Ortspolizeiverwalter ist, tritt an die Stelle des Gemeindevorstandes, sofern nicht durch Ortsstatut etwas anderes bestimmt wird, der Gemeindebeamte, welcher den Gemeindevorsteher in Behinderungsfällen zu vertreten hat.

5. Polizeikostengesetz **vom 3. Juni 1908.**

§ 1. In denjenigen Gemeinden, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung ganz oder teilweise von einer königlichen Behörde geführt wird, bestreitet der Staat alle durch diese Verwaltung un-

mittelbar entstehenden Kosten, einschließlich der Kosten für das Nachwachswesen, und erhebt, unbeschadet der Bestimmung im § 7 Abs. 3 des Gesetzes, betr. den Erlass polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen, vom 23. April 1883 (Gesetzsammlung S. 65), alle mit dieser Verwaltung verbundenen oder aus deren Anlaß zur Hebung gelangenden Einnahmen.

Die Gemeinden tragen zu den Kosten ein Drittel bei und nehmen an den Einnahmen zu einem Drittel teil.

§ 2. Unmittelbare Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung im Sinne des § 1 sind sämtliche Dienstbezüge (Besoldungen, Wohnungsgeldzuschüsse, Remunerationen, Orts- und Stellenzulagen, Dienstaufwandsentschädigungen, Dienstkleidungszuschüsse, Mietsentschädigungen, Wagen- und Pferdeunterhaltungsgelder), Unterstützungen, Stellvertretungs-, Fuhr- und Transportkosten, Tagelöhner, Reise- und Umzugskosten, Ausgaben auf Grund der Unfallversicherungsgesetze und des Unfallfürorgegesetzes, Mieten für Dienstwohnungen und Polizeidienststräume, Kosten für Bekleidung und Ausrüstung der Schutzmannschaft, für Geschäftsbedürfnisse, für bauliche Unterhaltung der Polizeidienstgebäude, Polizeigefängniskosten, Kosten der örtlichen Schlachtvieh- und Fleischbeschau und Trichinenschau sowie sonstige besondere Ausgaben im Interesse der örtlichen Polizeiverwaltung. Von den Ausgaben der königlichen Polizeiverwaltung zu Berlin werden jedoch ebenso wie von den Einnahmen dieser Polizeiverwaltung fünf vom Hundert als nicht auf der örtlichen Polizeiverwaltung beruhend abgesetzt.

Den der Anteilsberechnung unterliegenden Ausgaben treten hinzu:

1. zur Bestreitung der Pensionen und Wartegelder für Beamte der königlichen Ortspolizeiverwaltung sowie der Witwen- und Waifengelder für Hinterbliebene solcher Beamten ein Pauschbetrag von sieben-zehn vom Hundert der Gesamtsumme der im Staatshaushaltsetat für diese Beamten ausgebrachten Gehälter und Wohnungsgeldzuschüsse;

2. als Jahresnutzungswert der der königlichen Ortspolizeiverwaltung dienenden Gebäude und Inventarierstücke dreiundeinhalb vom Hundert ihres Wertes.

Als Wert gilt:

a) für die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Benutzung zu nehmenden Gebäude und Inventarierstücke der aus den Bau-rechnungen sich ergebende Anschaffungswert;

b) für die bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Benutzung befindlichen Gebäude- und Inventarierstücke der in der Anlage fest-

gesetzte Wert. Bei Gemeinden, welche für Zwecke der königlichen Ortspolizeiverwaltung Gebäude und Inventariestücke hergeben, wird der Jahresnutzungswert den Ausgaben nicht hinzugerechnet, sondern zu zwei Dritteln von dem Kostenanteil in Abzug gebracht.

§ 3. Die Gemeinden bleiben verpflichtet, die in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke, Gebäude, Gebäudeteile, Inventariestücke und Einrichtungen, welche gegenwärtig den Zwecken der königlichen Ortspolizeiverwaltung unentgeltlich dienen, auch ferner für die Dauer des Bedürfnisses der königlichen Ortspolizeibehörde für diese Zwecke zu belassen.

§ 4. Vor der Anmeldung von Mehrforderungen zum Staatshaushaltsetat haben die königlichen Polizeiverwaltungen den beteiligten Gemeinden Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Wird über die von den Gemeinden erhobenen Einwände ein Einverständnis nicht erzielt, so ist deren Äußerung mit der Anmeldung den zuständigen Ministern vorzulegen.

§ 5. Die Kostenanteile der Gemeinden werden nach Abzug ihrer Einnahmeanteile durch den Regierungspräsidenten, für den Landesbezirk Berlin durch den Polizeipräsidenten, auf Grund der für die einzelnen Polizeiverwaltungen ausgefertigten Kassenetats für jedes Rechnungsjahr vorläufig festgesetzt.

§ 6. Erstreckt sich die Polizeiverwaltung einer königlichen Behörde in gleichmäßiger Zuständigkeit auf eine Mehrheit von Gemeinden, so wird das den Gemeinden zur Last fallende Drittel der Gesamtkosten dieser Verwaltung auf sie durch den Bezirksausschuß für jedes Rechnungsjahr unterverteilt und zwar zur einen Hälfte nach der Zahl der Zivilbevölkerung, wie sie durch die letzte amtliche Volkszählung ermittelt ist, zur anderen Hälfte nach dem Jahressteuerfoll, das in den einem Landkreise angehörigen Gemeinden der Kreisbesteuerung, in Stadtkreisen der Provinzialbesteuerung des laufenden Rechnungsjahres zu Grunde liegt.

Auf Antrag der beteiligten Gemeinden oder des Regierungspräsidenten kann der Bezirksausschuß einen anderen Verteilungsmaßstab als den im § 1. bezeichneten festsetzen. Gegen den Beschluß findet binnen einer Ausschlußfrist von zwei Wochen Beschwerde an den Minister des Innern und den Finanzminister statt. Der andere Verteilungsmaßstab tritt erst von dem auf seine rechtskräftige Festsetzung folgenden Rechnungsjahr ab in Wirksamkeit.

Gegen den Beschluß über die Unterverteilung steht jeder Gemeinde binnen einer Ausschlußfrist von vier Wochen Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim Bezirksausschusse zu. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

§ 7. Die Gemeinden haben die vorläufig festgesetzten Kostenanteile (§ 5) in vierteljährlichen Teilbeträgen im voraus zu zahlen.

Nach Schluß des Rechnungsjahres werden die Kostenanteile durch den Regierungspräsidenten, für den Landesbezirk Berlin durch den Polizeipräsidenten, auf Grund des Jahresabschlusses endgültig festgesetzt.

Wird die endgültige Festsetzung binnen einer Ausschlußfrist von vier Wochen angefochten, so beschließt der Bezirksausschuß, für den Landespolizeibezirk Berlin der Bezirksausschuß Berlin. Gegen den Beschluß findet binnen einer Ausschlußfrist von zwei Wochen Klage beim Oberverwaltungsgerichte statt.

§ 8. Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung:

1. auf diejenigen Gemeinden der Provinz Hannover, in denen die Ortspolizeiverwaltung durch die Landräte geführt wird;

2. auf diejenigen Gemeinden der Provinz Posen, welche hinsichtlich der örtlichen Polizeiverwaltung den Distriktskommissaren unterstehen;

3. auf diejenigen Gemeinden in der Umgebung von Potsdam, in denen einzelne Zweige der Ortspolizeiverwaltung Staatsbeamten übertragen sind.

§ 9. Die bestehenden Verträge über die Hergabe von Grundstücken und Gebäuden zur Benutzung für die königliche Ortspolizeiverwaltung werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

Dagegen wird der zwischen der vormaligen kurhessischen Staatsregierung und der Stadt Cassel abgeschlossene Vertrag vom ^{28. Oktober} ~~28. November~~ 1830 wegen des von dieser Stadtgemeinde zu entrichtenden Beitrages zu den Kosten der staatlichen Polizeiverwaltung gegen Gewährung einer einmaligen Abfindung von 4 Millionen Mark aus der Staatskasse hierdurch aufgehoben.

§ 10. Dieses Gesetz tritt vom 1. April 1908 ab in Kraft, für diejenigen Gemeinden jedoch, in welchen am 31. März 1908 die örtliche Polizeiverwaltung ganz oder teilweise von einer königlichen Behörde geführt worden ist, vom 1. April 1909 ab.

§ 11. Der Minister des Innern ist mit der Ausführung dieses Gesetzes beauftragt.

(In der Anlage wird zu § 2 eine Zusammenstellung der Werte der von den königlichen Polizeiverwaltungen benutzten, dem Staate und der Gemeinde gehörigen Gebäude und Inventarstücke angeschlossen.)

6. Vereinsgesetz vom 19. April 1908.

§ 1. Alle Reichsangehörigen haben das Recht, zu Zwecken, die den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, Vereine zu bilden und sich zu versammeln. Dieses Recht unterliegt polizeilich nur den in diesem Gesetz und anderen Reichsgesetzen enthaltenen Beschränkungen.

Die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechtes finden Anwendung, soweit es sich um die Verhütung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer an einer Versammlung handelt.

§ 2. Ein Verein, dessen Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft, kann aufgelöst werden.

Die Auflösungsverfügung kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens und wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 20, 21 der Gewerbeordnung angefochten werden.

Die endgültige Auflösung eines Vereins ist öffentlich bekannt zu machen.

§ 3. Jeder Verein, der eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezweckt (politischer Verein), muß einen Vorstand und eine Satzung haben.

Der Vorstand ist verpflichtet, binnen einer Frist von zwei Wochen nach Gründung des Vereins die Satzung sowie das Verzeichnis der Mitglieder des Vorstandes der für den Sitz des Vereins zuständigen Polizeibehörde einzureichen. Über die erfolgte Einreichung ist eine kostenfreie Bescheinigung zu erteilen.

Ebenso ist jede Änderung der Satzung sowie jede Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes binnen einer Frist von zwei Wochen nach dem Eintritte der Änderung anzuzeigen.

Die Satzung sowie die Änderungen sind in deutscher Fassung einzureichen. Ausnahmen von dieser Vorschrift können von der höheren Verwaltungsbehörde zugelassen werden.

§ 4. Personenmehrheiten, die vorübergehend zusammentreten, um im Auftrage von Wahlberechtigten Vorbereitungen für bestimmte Wahlen zu den auf Gesetz oder Anordnung von Behörden beruhenden öffentlichen Körperschaften zu treffen, gelten vom Tage der öffentlichen Bekanntmachung des Wahltages bis zur Beendigung der Wahlhandlung nicht als politische Vereine.

§ 5. Wer eine öffentliche Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten (politische Versammlung) veranstalten will,

hat hiervon mindestens 24 Stunden vor dem Beginne der Versammlung unter Angabe des Ortes und der Zeit bei der Polizeibehörde Anzeige zu erstatten. Über die Anzeige ist von der Polizeibehörde sofort eine kostenfreie Bescheinigung zu erteilen.

§ 6. Einer Anzeige bedarf es nicht für Versammlungen, die öffentlich bekannt gemacht worden sind; die Erfordernisse der Bekanntmachung bestimmt die Landeszentralbehörde.

Einer Anzeige bedarf es ferner nicht für Versammlungen der Wahlberechtigten zum Betriebe der Wahlen zu den auf Gesetz oder Anordnung von Behörden beruhenden öffentlichen Körperschaften vom Tage der amtlichen Bekanntmachung des Wahltags bis zur Beendigung der Wahlhandlung.

Das gleiche gilt für Versammlungen der Gewerbetreibenden, gewerblichen Gehilfen, Gesellen, Fabrikarbeiter, Besitzer und Arbeiter von Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüchen und Gruben zur Erörterung von Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter.

§ 7. Öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge auf öffentlichen Straßen oder Plätzen bedürfen der Genehmigung der Polizeibehörde.

Die Genehmigung ist von dem Veranstalter mindestens 24 Stunden vor dem Beginne der Versammlung oder des Aufzuges unter Angabe des Ortes und der Zeit nachzusuchen. Sie ist schriftlich zu erteilen und darf nur versagt werden, wenn aus der Abhaltung der Versammlung oder der Veranstaltung des Aufzuges Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist. Im Falle der Verweigerung ist dem Veranstalter sofort ein kostenfreier Bescheid mit Angabe der Gründe zu erteilen.

§ 8. Eine Versammlung, die in einem geschlossenen Raume veranstaltet wird, ist nicht schon deshalb als Versammlung unter freiem Himmel anzusehen, weil außerhalb des Versammlungsraumes befindliche Personen an der Erörterung teilnehmen, oder weil die Versammlung in einen mit dem Versammlungsraume zusammenhängenden umfriedeten Hof oder Garten verlegt wird.

§ 9. Der Landeszentralbehörde bleibt es überlassen zu bestimmen, daß und unter welchen Voraussetzungen für Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge die Genehmigung durch Anzeige oder öffentliche Bekanntmachung ersetzt wird.

Gewöhnliche Leichenbegängnisse sowie Züge der Hochzeitsgesellschaften, wo sie hergebracht sind, bedürfen der Anzeige oder Ge-

nehmung nicht. Der Landeszentralbehörde bleibt es überlassen zu bestimmen, daß auch andere Aufzüge der Anzeige und Genehmigung nicht bedürfen, und daß Aufzüge, die durch mehrere Ortschaften führen, nur einer Polizeibehörde angezeigt und von ihr genehmigt zu werden brauchen.

§ 10. Jede öffentliche politische Versammlung muß einen Leiter haben. Der Veranstalter ist berechtigt, die Leitung selbst zu übernehmen, sie einem andern zu übertragen oder die Wahl des Leiters durch die Versammlung zu veranlassen. Der Leiter oder, solange dieser nicht bestellt ist, der Veranstalter hat für Ruhe und Ordnung in der Versammlung zu sorgen. Er ist befugt, die Versammlung für aufgelöst zu erklären.

§ 11. Niemand darf in einer öffentlichen Versammlung oder einem Aufzuge, der auf öffentlichen Straßen oder Plätzen stattfinden soll, bewaffnet erscheinen, es sei denn, daß er vermöge öffentlichen Berufs zum Waffentragen berechtigt oder zum Erscheinen mit Waffen behördlich ermächtigt ist.

§ 12. (Ist aufgehoben durch Gesetz Nr. 8.) Die Verhandlungen in öffentlichen Versammlungen sind in deutscher Sprache zu führen.

Diese Vorschrift findet auf internationale Kongresse sowie auf Versammlungen der Wahlberechtigten zum Betriebe der Wahlen für den Reichstag und für die gesetzgebenden Versammlungen der Bundesstaaten und Elsaß-Lothringens vom Tage der amtlichen Bekanntmachung des Wahltages bis zur Beendigung der Wahlhandlung keine Anwendung.

Die Zulässigkeit weiterer Ausnahmen regelt die Landesgesetzgebung. Jedoch ist in Landesteilen, in denen zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes alteingesessene Bevölkerungsteile nichtdeutscher Muttersprache vorhanden sind, sofern diese Bevölkerungsteile nach dem Ergebnisse der jeweilig letzten Volkszählung sechzig vom Hundert der Gesamtbevölkerung übersteigen, während der ersten zwanzig Jahre nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes der Mitgebrauch der nichtdeutschen Sprache gestattet, wenn der Veranstalter der öffentlichen Versammlung mindestens dreimal vierundzwanzig Stunden vor ihrem Beginne der Polizeibehörde die Anzeige erstattet hat, daß und in welcher nichtdeutschen Sprache die Verhandlungen geführt werden sollen. Über die Anzeige ist von der Polizeibehörde sofort eine kostenfreie Bescheinigung zu erteilen. Als Landesteile gelten die Bezirke der unteren Verwaltungsbehörden.

Ferner sind, soweit die Landesgesetzgebung Abweichendes nicht bestimmt, Ausnahmen auch mit Genehmigung der Landeszentralbehörde zulässig.

§ 13. Beauftragte, welche die Polizeibehörde in eine öffentliche Versammlung (§§ 5, 6, 7, 8, 9, 12) entsendet, haben sich unter Kundgebung ihrer Eigenschaft dem Leiter oder, solange dieser nicht bestellt ist, dem Veranstalter der Versammlung zu erkennen zu geben.

Den Beauftragten muß ein angemessener Platz eingeräumt werden. Die Polizeibehörde darf nicht mehr als zwei Beauftragte entsenden.

§ 14. (§ 14 Nr. 1 und 6 sind aufgehoben durch Gesetz Nr. 8.) Die Beauftragten der Polizeibehörde sind befugt, unter Angabe des Grundes die Versammlung für aufgelöst zu erklären,

1. wenn in den Fällen des § 12 Abs. 3 die Bescheinigung über die ordnungsmäßige Anzeige nicht vorgelegt werden kann;
2. wenn die Genehmigung nicht erteilt ist (§ 7);
3. wenn die Zulassung der Beauftragten der Polizeibehörde (§ 13 Abs. 1) verweigert wird;
4. wenn Bewaffnete, die unbefugt in der Versammlung anwesend sind, nicht entfernt werden (§ 11);
5. wenn in der Versammlung Anträge oder Vorschläge erörtert werden, die eine Aufforderung oder Anreizung zu Verbrechen oder nicht nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen enthalten;
6. wenn Rednern, die sich verbotswidrig einer nichtdeutschen Sprache bedienen (§ 12), auf Aufforderung der Beauftragten der Polizeibehörde von dem Leiter oder Veranstalter der Versammlung das Wort nicht entzogen wird.

Ist eine Versammlung für aufgelöst erklärt worden, so hat die Polizeibehörde dem Leiter der Versammlung die mit Tatsachen zu belegenden Gründe der Auflösung schriftlich mitzuteilen, falls er dies binnen drei Tagen beantragt.

§ 15. Auf die Aufsehung der Auflösung einer Versammlung finden die Vorschriften des § 2 Abs. 2 Anwendung.

§ 16. Sobald eine Versammlung für aufgelöst erklärt ist, sind alle Anwesenden verpflichtet, sich sofort zu entfernen.

§ 17. Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, dürfen nicht Mitglieder von politischen Vereinen sein und weder in den Versammlungen solcher Vereine, sofern es sich nicht um Veranstaltungen zu geselligen Zwecken handelt, noch in öffentlichen politischen Versammlungen anwesend sein.

über den neuen Paragraphen 17a vgl. Nr. 7.

§ 18. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark, an deren Stelle im Unvermögensfalle Haft tritt, wird bestraft:

1. wer als Vorstand oder als Mitglied des Vorstandes eines Vereins den Vorschriften über die Einreichung von Satzungen und Verzeichnissen (§ 3 Abs. 2 bis 4) zuwiderhandelt;

2. wer eine Versammlung ohne die durch §§ 5, 6, 7, 8, 9 dieses Gesetzes vorgeschriebene Anzeige oder Bekanntmachung veranstaltet oder leitet;

3. wer als Veranstalter oder Leiter einer Versammlung den Beauftragten der Polizeibehörde die Einräumung eines angemessenen Platzes verweigert (§ 13 Abs. 2);

4. wer sich nach Erklärung der Auflösung einer Versammlung nicht sofort entfernt (§ 16);

5. wer als Vorstand oder als Mitglied des Vorstandes eines Vereins entgegen den Vorschriften des § 17 dieses Gesetzes Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in dem Vereine duldet;

6. wer entgegen den Vorschriften des § 17 dieses Gesetzes in einer Versammlung anwesend ist.

§ 19. (§ 19 Ziff. 3 ist aufgehoben durch Gesetz Nr. 8.) Mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, an deren Stelle im Unvermögensfalle Haft tritt, oder mit Haft wird bestraft:

1. wer eine Versammlung unter freiem Himmel oder einen Aufzug ohne die vorgeschriebene Anzeige oder Genehmigung (§§ 7, 9) veranstaltet oder leitet;

2. wer unbefugt in einer Versammlung oder in einem Aufzuge bewaffnet erscheint (§ 11);

3. wer entgegen den Vorschriften des § 12 dieses Gesetzes eine öffentliche Versammlung veranstaltet, leitet oder in ihr als Redner auftritt.

§ 20. Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung auf die durch das Gesetz oder die zuständigen Behörden angeordneten Versammlungen.

§ 21. Welche Behörden unter der Bezeichnung „Polizeibehörde“, „untere Verwaltungsbehörde“ und „höhere Verwaltungsbehörde“ zu verstehen sind, bestimmt die Landeszentralbehörde.

§ 22. An die Stelle des § 72 des Bürgerlichen Gesetzbuches tritt folgende Vorschrift:

Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit eine von ihm vollzogene Bescheinigung über die Zahl der Vereinsmitglieder einzureichen.

§ 23. Aufgehoben werden:

der § 17 Abs. 2 des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 145, Reichs-Gesetzbl. 1873 S. 163),

der § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich vom 31. Mai 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 195,

Reichs-Gesetzbl. 1871 S. 127), soweit er sich auf die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts bezieht.

der § 6 Abs. 2 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 (Reichs-Gesetzbl. S. 346).

Die sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften über Vereine und Versammlungen bleiben in Kraft.

§ 24. Unberührt bleiben:

die Vorschriften des Landesrechts über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen, über kirchliche Professionen, Wallfahrten und Bittgänge sowie über geistliche Orden und Kongregationen, die Vorschriften des Landesrechts in bezug auf Vereine und Versammlungen für die Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegs- (Belagerungs-) Zustandes oder innerer Unruhen (Auf- ruhrs),

die Vorschriften des Landesrechts in bezug auf Verabredungen ländlicher Arbeiter und Diensthöten zur Einstellung oder Verhinderung der Arbeit,

die Vorschriften des Landesrechts zum Schutze der Feier der Sonn- und Festtage; jedoch sind für Sonntage, die nicht zugleich Festtage sind, Beschränkungen des Versammlungsrechtes nur bis zur Beendigung des vormittägigen Hauptgottesdienstes zulässig.

§ 25. Dieses Gesetz tritt am 15. Mai 1908 in Kraft.

7. Gesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 vom 26. Juni 1916.

Hinter § 17 des Vereinsgesetzes wird eingefügt:

§ 17a. Die Vorschriften der §§ 3, 17 über politische Vereine und deren Versammlungen sind auf Vereine von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht aus dem Grunde anzuwenden, weil diese Vereine auf solche Angelegenheiten der Sozialpolitik oder der Wirtschaftspolitik einzuwirken bezwecken, die mit der Erlangung oder Erhaltung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen oder mit der Wahrung oder Förderung wirtschaftlicher oder gewerblicher Zwecke zugunsten ihrer Mitglieder oder mit allgemeinen beruflichen Fragen im Zusammenhange stehen.

8. Gesetz, betr. Abänderung des Vereinsgesetzes v. 19. April 1908 vom 19. April 1917.

Die §§ 12, 14 Nr. 1 und 6, § 19 Nr. 3 des Vereinsgesetzes werden aufgehoben.

Nachträge.¹⁾

Zu § 1 B. II C. 6 ist nach Abs. 5 einzufügen:

Nach DVO. 72 C. 228 ff. sind die Lehrer an nichtstaatlichen höheren Lehranstalten weder Gemeindebeamte im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze oder Kommunalbeamte im engeren Sinne, noch Beamte der Lehranstalt als einer juristischen Person, sondern Beamte, welchen die Rechte und Pflichten der unmittelbaren Staatsbeamten ausdrücklich beigelegt worden sind. Das DVO. führt hierzu auf C. 234 ff. aus:

Unrichtig ist die Annahme, daß B. als Lehrer an einer von der Gemeinde unterhaltenen höheren Lehranstalt Gemeindebeamter im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze oder Kommunalbeamter im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes sei. Die Lehrpersonen an den nichtstaatlichen höheren Schulen sind dies ebenso wenig wie die Volksschullehrer. Schon § 65 Tit. 12 T II WR. bestimmt wegen der Lehrer an den höheren Schulen: „Die Lehrer bei den Gymnasien und anderen höheren Schulen werden als Beamte des Staates angesehen.“ Dementsprechend setzt Art. 23 Abs. 2 der Preussischen Verfassungsurkunde fest: „Die öffentlichen Lehrer haben die Rechte und Pflichten der Staatsdiener“. Sie sind daher weder Gemeindebeamte im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze noch Kommunalbeamte im engeren Sinne. . . . Es kann auch, namentlich im Hinblick auf die Vorschrift in § 65 Tit. 12 T II WR., nicht davon die Rede sein, daß die Lehrer an denjenigen höheren Schulen, welchen nach § 54 a. a. O. die äußeren Rechte der Korporationen zukommen, also insbesondere an den Gymnasien, Beamte dieser juristischen Personen seien. Die Vorschrift des § 54 hat nur die Bedeutung, daß sie jenen höheren Schulen die Vermögensfähigkeit verleiht; weiter gehen die „äußeren Rechte der Korporationen“ (§§ 81 ff. Tit. 6 T. II WR.) nicht. Die Lehrer werden wohl an einem Gymnasium, aber nicht von einem Gymnasium angestellt; das Gymnasium ist niemals der Dienstherr der an ihm beschäftigten Lehrer. . . . Die Lehrer an den nichtstaatlichen höheren Lehranstalten sind zu den „Staatsbeamten“ in jenem Sinne zu rechnen. Nach den vom Preussischen Staatsministerium auf Grund des § 66 Abs. 5 a. a. O. beschlossenen Bestimmungen vom 1. Juni 1888 zur Ausführung des § 66 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 und 6. Mai 1880 (WR. d. i. V. C. 121, ZBl. f. d. gef. Unterverwaltung C. 621) sind unter den Staatsbeamten in jenem Sinne nicht nur die unmittelbaren Staatsbeamten zu verstehen, sondern auch alle

¹⁾ Da sich der Druck des fertig gesetzten Wertes infolge der Kriegsverhältnisse erheblich verzögerte, konnte der einschlägige Inhalt der Entscheidungen des DVO. Band 71 und 72 sowie der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 50 in den Nachträgen berücksichtigt werden.

sonstigen Beamten, denen die Rechte und Pflichten der unmittelbaren Staatsbeamten ausdrücklich beigelegt worden sind (Ziff. I und II a. a. D.). Diese Bestimmung steht mit dem Gesetz nicht in Widerspruch; denn wenn gewissen Beamten allgemein die Rechte der unmittelbaren Staatsbeamten beigelegt worden sind, kommen ihnen auch die diesen nach § 66 a. a. D. eingeräumten Vermögensrechte zu. Es bedarf nun keiner Erörterung, ob die Lehrer an den nichtstaatlichen höheren Schulen schon an sich unmittelbare Staatsbeamte sind und deshalb auf jene Vergünstigung Anspruch haben; denn jedenfalls sind sie Beamte, denen die Rechte und Pflichten der unmittelbaren Staatsbeamten ausdrücklich beigelegt worden sind. Dies ist durch § 65 Tit. 12 T. II WR. und Art. 23 Abs. 2 der Preussischen Verfassungsurkunde geschehen. Wenn § 65 a. a. D. die Lehrer bei den Gymnasien und anderen höheren Schulen als Beamte des Staates angesehen wissen will, so wollte und konnte er ihnen nur die Rechte und Pflichten der unmittelbaren Staatsbeamten beilegen. Nach § 68 Tit. 10 T. II WR. sind „alle Beamte des Staates, welche zum Militärstand nicht gehören, unter der allgemeinen Benennung von Zivilbedienten begriffen“, und nach § 69 daselbst stehen „dergleichen Beamte entweder im unmittelbaren Dienste des Staates oder gewisser demselben untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinden“. Die im Dienste dieser Kollegien, Korporationen und Gemeinden stehenden Beamten gehören danach schon an sich zu den „Beamten des Staates“ in dem allgemeinen Sinne des § 68. Deshalb hätte es, wenn man sie überhaupt als im Dienste jener Kollegien usw. stehend und deshalb als mittelbare Staatsbeamte ansieht, nicht erst der Beilegung der Rechte und Pflichten der Beamten des Staates im weiteren Sinne des § 68 a. a. D. bedurft. Vielmehr bleibt nur die Schlußfolgerung übrig, daß sie nach § 65 a. a. D. als in unmittelbarem Dienste des Staates stehend angesehen werden sollen. Das gleiche gilt für die Auslegung des Art. 23 Abs. 2 der Preussischen Verfassungsurkunde. Diese versteht, wenn sie vom „Staatsdienst“ oder von „Staatsbeamten“ spricht, darunter nur das unmittelbare Staatsdienerverhältnis (vgl. Art. 47, 98, 102, 108 a. a. D.).“

Zu § 6 Anmerkung 2 S. 59 unter b ist nachzutragen:

Die Richtigkeit der Eintragung der Wasserläufe erster und zweiter Ordnung in das Verzeichnis der Wasserläufe kann vom Verwaltungsgericht nicht nachgeprüft werden:

„Es kann gegenüber dem Inhalte des einen Bestandteil des Gesetzes bildenden Verzeichnisses der Wasserläufe erster Ordnung nicht der Einwand zugelassen werden, das Verzeichnis sei gesetzwidrig, sofern ein in dieses Verzeichnis eingetragenes Gewässer überhaupt kein Wasserlauf sei. Das gleiche muß aber auch von dem Inhalte des Verzeichnisses der Wasserläufe zweiter Ordnung gelten. Dies findet seine Bestätigung in dem Inhalte der gesetzlichen Vorschriften über das bei der Aufstellung dieses Verzeichnisses zu beobachtende Verfahren. Die Geltendmachung von Einwendungen gegen das Verzeichnis ist an eine Frist von mindestens 6 Wochen gebunden (§ 5 Abs. 1 des Wassergesetzes). Nach Erledigung der Einwendungen oder fruchtlosem Ablaufe der Frist stellt die zuständige Behörde das Verzeichnis endgültig fest. Daß damit auch Einwendungen so grundlegender Art wie die, daß es an einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung, nämlich überhaupt an einem Wasserlauf im gesetzlichen Sinne fehle, ausgeschlossen sind, sieht die besondere Begründung des Gesekentwurfes als selbstverständlich an . . . (wird ausgeführt.“ (DBG. 72 S. 339/40).

Zu § 6 II d S. 69.

Nach § 144 Abs. 2 DVG. hat der Regierungspräsident über die Art der Verkündung ortspolizeilicher Vorschriften, sowie über die Form, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, zu bestimmen. Im Landespolizeibezirk Berlin tritt anstelle des Regierungspräsidenten nach § 42 Abs. 2 DVG. der Polizeipräsident von Berlin. Soweit der Regierungspräsident bzw. Polizeipräsident von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, gelten die bisherigen Bestimmungen.

Wenn auf Grund des § 144 Abs. 2 DVG. die Verkündung in einer Zeitung vorgeschrieben ist, so muß dieselbe im Hauptblatt erfolgen. Eine Verkündung in einem Beiblatt genügt nur dann, wenn in dem Hauptblatt auf die Beilage und in letzterer auf eine bestimmt bezeichnete Nummer des Hauptblattes Bezug genommen wurde (DVG. 71 S. 417; 59 S. 411, 412).

Die Anordnung des Polizeipräsidenten von Berlin vom 11. November 1908 (WBl. S. 560) bestimmt, daß ortspolizeiliche Vorschriften (§§ 5 ff. des Gef. v. 11. März 1850) im Landespolizeibezirk Berlin durch die für die betreffenden Polizeibehörden als Publikationsorgane bestimmten Tageblätter zu verkünden sind und führt dieselben im einzelnen auf. Dies bedeutet nach DVG. 71 S. 417 f., daß die ganze Verordnung zu verkündigen und damit jede nicht unbeträchtliche Abweichung von ihrem Wortlaut ausgeschlossen ist.

Wenn der Regierungspräsident den öffentlichen Anschlag einer Polizeiverordnung an dem Gemeindehaus vorschreibt, so ist damit nicht der Gebrauch bestimmter Ausdrücke und Formeln im Texte der zu erlassenden Polizeiverordnung gemeint, sondern regelt das bei der Veröffentlichung des feststehenden Ordnungstextes zu beobachtende Verfahren. Im übrigen genügt nicht jeder „öffentliche“ Anschlag am Gemeindehause, sondern nur ein solcher, der dem Publikum auch das Lesen der Verordnung ermöglicht. Ein öffentlicher Anschlag „am Gemeindehause“ ist jedoch auch ein solcher innerhalb der Umfassungsmauern (DVG. 61 S. 385 gegen RQ. in DZJ. 15. Jahrg. S. 969 und 16. Jahrg. S. 709).

Zu § 11 Vh S. 116 ist nach Abs. 2 einzufügen:

Auch in Bd. 72 S. 284 hält das DVG. daran fest, daß eine polizeiliche Verfügung nicht schon deshalb von vornherein rechtswidrig ist, daß die in ihr gebotene Handlung der Genehmigung eines Dritten bedarf, sofern nur damit gerechnet werden kann, daß der Dritte zur Erteilung der Genehmigung bereit ist.

Zu § 14 IV 3 ff. 3 S. 148.

Auch das DVG. 71 S. 376 vertritt den Standpunkt, daß eine Prorogation im Verwaltungsstreitverfahren ausgeschlossen ist.

Zu § 14 IV 3 ff. 6 S. 148.

Zustellungen gemäß § 16 Nr. III des Regulativs für den Geschäftsgang bei dem DVG. vom 22. Februar 1892 — welche Vorschrift auch für Zustellungen des Provinzialrats, Bezirks- oder Kreis-ausschusses gilt — können nur in der daselbst vorgeschriebenen Form erfolgen. Demnach muß die Zustellung an einen Unteroffizier oder einen Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde (Chef der Kompagnie, Eskadron, Batterie usw.) erfolgen. Ersatzzustellungen gemäß § 181 ZPO. sind unzulässig (DVG. 71 S. 262 ff.). Unzulässige Ersatzzustellungen und etwa persönliche Zustellungen an den Unteroffizier oder Gemeinen setzen daher Notfristen nicht in Lauf (DVG. 71 S. 448 ff.):

„Die angegebene Vorschrift des Regulativs ist zwingender Natur gestaltet, daß eine an einen Unteroffizier oder Gemeinen des aktiven Heeres in anderer Weise, ebenso wie die an einen solchen persönlich erfolgte Zustellung nicht geeignet ist, die Notfrist in Lauf zu setzen. Allerdings hat das Kammergericht in dem Urteile vom 31. Dezember 1902 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 394) für die wörtlich gleichlautende Vorschrift des § 172 der Zivilprozeßordnung den entgegengesetzten Standpunkt vertreten. Die hierfür gegebene Begründung ist aber nicht überzeugend; insbesondere kann, worauf das Kammergericht anscheinend besonderes Gewicht gelegt hat, deshalb, weil im § 172 nicht das Wort „muß“ gebraucht ist, dieser Vorschrift nicht die Bedeutung einer Zwangsvorschrift versagt werden; denn auch der unmittelbar vorhergehende § 171 Abs. 1: „Die Zustellungen, welche an eine Partei bewirkt werden sollen, erfolgen für die nicht prozeßfähigen Parteien an die gesetzlichen Vertreter derselben“, gebraucht nicht das Wort „muß“ — ebensowenig wie z. B. § 166 Abs. 1 a. a. O. — und doch wird nicht bezweifelt werden können, daß er eine Zwangsvorschrift ist. Daß aber derselbe Ausdruck in § 171 in einem anderen Sinne gebraucht werden sollte, als in § 172, erscheint ausgeschlossen. Auch sonst ist nicht immer in der Zivilprozeßordnung eine Zwangsvorschrift durch den Gebrauch des Wortes „muß“ kenntlich gemacht. In den Erläuterungen zur Zivilprozeßordnung von Gaupp-Stein, 10. Aufl. Bd. 1 Anm. II zu § 172; Petersen, 4. Aufl., Anm. 1 zu § 172; Skoniecki und Gelpcke, Bd. 1, Anm. 5 zu § 172, 4 zu § 171; wird denn auch die Vorschrift des § 172 als eine Zwangsvorschrift bezeichnet, während Struckmann und Koch, 9. Aufl., Anm. 3 zu § 172; Foerster und Kann, 3. Aufl. Bd. 1 Anm. 3 zu § 172; Seuffert, 11. Aufl. Bd. 1, Anm. 3 zu § 172, der Ansicht des Kammergerichts, dessen Beschluß sie anziehen, beizupflichten scheinen. Wie aber auch bei den nach der Zivilprozeßordnung zu bewirkenden Zustellungen die Bedeutung des § 172 zu beurteilen sein mag, die Vorschrift im § 16 Nr. III des Regulativs vom 22. Februar 1892 ist als eine Zwangsvorschrift zu erachten, weil sie in ihrer Ausdrucksweise mit der in Nr. II Abs. 1 a. a. O. übereinstimmt und an der Bedeutung letzterer Bestimmung als einer Zwangsvorschrift nicht zu zweifeln ist.“ (DVG. 71 S. 449/450).

Zu § 14 IV Ziff. 6 C. 149.

Auch das OBG. steht in Band 71 S. 446/47 auf dem Standpunkt, daß die Gerichtsferien auf den Beginn und Lauf der Ausschlußfristen im Beschwerde- und Verwaltungsstreitverfahren ohne Einfluß sind:

„Die Annahme des Klägers, daß der § 223 ZPO.¹⁾ infolge der die Berechnung der Fristen betreffenden Bestimmung des § 52 Abs. 1 des OBG. auf das in diesem Gesetze geordnete Beschwerde- und Verwaltungsstreitverfahren Anwendung finde, trifft aber nicht zu. Die bürgerlichen Prozeßgesetze, auf welche § 52 Abs. 1 verweist, sind die §§ 221, 222 der Zivilprozeßordnung. Der § 223 betrifft nicht die Berechnung der Fristen, sondern enthält eine besondere Vorschrift in bezug auf den Einfluß der Gerichtsferien auf den Lauf der Fristen und trifft die infolge dieser Vorschrift nötig gewordenen weiteren Bestimmungen, insbesondere wegen der Notfristen und der Fristen in Feriensachen. Da es keine gesetzlichen Ferien für Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte gibt und die in den gemäß § 56 der OBG. vom Minister des Innern erlassenen Regulative für den Kreisauschuß und den Bezirksauschuß festgesetzten Ferien vom 21. Juli bis zum 1. September mit den Gerichtsferien weder im Anfang noch im Endpunkte zusammenfallen, so erscheint die Annahme auch ausgeschlossen, der Gesetzgeber habe durch die in § 52 Abs. 1 a. a. O. getroffene Bestimmung zugleich den § 223 der ZPO. als für das Beschwerde- und Verwaltungsstreitverfahren anwendbar erklären und somit den Gerichtsferien der ordentlichen Gerichte, welche für das Verfahren gemäß dem OBG. ohne jede Bedeutung sind, einen Einfluß auf den Lauf der Fristen in diesem Verfahren einräumen wollen. Weder in der Wissenschaft noch in der Rechtsprechung ist denn auch bisher eine solche Auffassung vertreten worden, vielmehr ist stets davon ausgegangen, daß § 223 a. a. O. durch § 52 Abs. 1 des OBG. nicht mit in Bezug genommen sei (vgl. z. B. Kunze, Verwaltungsstreitverfahren, im achten Titel „Fristen“ auf S. 39: „Während nach der Zivilprozeßordnung der Lauf der Fristen durch die Gerichtsferien gehemmt wird (§ 223), geschieht dies im Verwaltungsstreitverfahren nicht).“

Zu § 20 V ist auf S. 268 unter Ziffer 5 folgendes nachzutragen:

Die Gewerbe-Ordnung fordert in § 16 die Einholung einer besonderen Genehmigung (Gewerbekonzession) für Anlagen, „welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können.“²⁾ Die Anlagen werden im einzelnen aufgeführt und am Schluß des Paragraphen bestimmt, daß

¹⁾ Er bestimmt, daß der Lauf einer Frist durch die Gerichtsferien gehemmt wird mit Ausnahme der Notfristen und der Fristen in Feriensachen.

²⁾ Bei Veränderung der Betriebsstätte oder wesentlicher Veränderung in dem Betriebe einer der im § 16 GewO. genannten Anlage ist gleichfalls grundsätzlich eine Genehmigung erforderlich (vgl. § 25 GewO.). Voraussetzung ist, daß es sich um eine solche Anlage handelt, für welche nach der Gewerbe-Ordnung eine Genehmigung erforderlich ist (RStG. 63 S. 37.) und daß die so veränderte Anlage eine solche i. S. des § 16 GewO. ist (OBG. 43 S. 258, 71 S. 395).

das Verzeichnis je nach Eintritt oder Wegfall der im Einzug gedachten Voraussetzung durch Beschluß des Bundesrats — vorbehaltlich der Genehmigung des Reichstags — abgeändert werden könne. Diese Genehmigungspflicht erstreckt sich auch auf solche Anlagen, welche nicht zum Zwecke der Erzielung geschäftsmäßigen Gewinnes errichtet werden, z. B. für Anlagen von Gemeinden zum eigenen Bedarf derselben oder im öffentlichen Interesse:

„Die Reichsgewerbeordnung regelt, wie ihr Name sagt, gewerbliche Angelegenheiten, und nur für „die Bestimmungen über den Gewerbebetrieb“, nicht auch über andere Betriebsarten, ist nach Art. 4 der Reichsverfassung die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung begründet. Zum Begriffe der gewerblichen Tätigkeit gehört anerkanntermaßen an sich die auf die Erzielung geschäftlichen Gewinns gerichtete Absicht. Wäre dieses Begriffsmerkmal in ausnahmsloser Geltung, so würde die Stauanlage der Hammermühle¹⁾ nur dann nach §§ 16 ff. GewO. genehmigungspflichtig sein, wenn sie einer gewerblichen Betätigung der Gemeinde in diesem Sinne diene, was behauptet ist. Indessen braucht auf die Richtigkeit dieser Behauptung nicht eingegangen zu werden; denn die Begriffe „Gewerbe“ und „gewerbliche Tätigkeit“ einerseits sowie „auf Gewinn gerichtete Erwerbstätigkeit“ andererseits decken sich nicht vollständig. Die Landwirtschaft fällt, wie allgemein anerkannt ist, nicht unter den Begriff „Gewerbe“ im Sinne der Reichsgewerbeordnung, auch wenn sie mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben wird. Umgekehrt erstrecken sich einige Vorschriften dieses Gesetzes auf Tätigkeiten, die zwar in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle mit Erwerbsabsicht, gelegentlich aber auch ohne diese Absicht betrieben werden, so daß auch diese Ausnahmefälle mit mangelnder Erwerbsabsicht von der gesetzlichen Regelung mit erfaßt werden, schon der § 27 der Preussischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (GS. S. 41) versteht unter „gewerblichen Anlagen“ ausdrücklich auch die nur auf den eigenen Bedarf des Unternehmers, nicht auch zum Absatz an andere berechneten, also nicht dem Erwerbe dienenden Anlagen. Entsprechend regelt die Reichsgewerbeordnung in § 6 den Gebrauch des Titels „Arzt“ ohne Rücksicht darauf, ob er in Ausübung eines Gewerbes gebraucht wird. Sie verlangt Approbationen, Genehmigungen u. dgl. für Apotheker, Hebammen, Seeschiffer, Seesteuerleute, Maschinisten der Seedampfer und Lotsen ohne Rücksicht darauf, ob diese Personen ein eigenes Gewerbe selbständig betreiben, oder ob sie z. B. unentgeltlich oder auch in abhängiger Stellung als Angestellte dritter Personen ihre Tätigkeit ausüben. Die Absätze 5 und 6 des § 33 beziehen sich auf nicht gewerbliche Verhältnisse. § 43 bezieht sich auch auf die nicht gewerbliche Verteilung von Stimmzetteln und Druckschriften sowie Bildwerken.

Diese Vorschriften der Reichsgewerbeordnung können nicht etwa als Verstöße gegen Art. 4 der Reichsverfassung angesehen werden, nach dem der Reichsgesetzgebung „die Bestimmungen über den Gewerbebetrieb“ unterliegen. Aus dieser Begrenzung der reichsgesetzlichen Zuständigkeit folgt allerdings, daß die Reichsgesetzgebung nicht ermächtigt ist, über nicht gewerbliche Anlagen zu bestimmen. Aber das Reich hatte in der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 26. Juli 1867 (RGBl. S. 1), deren Art. 4 mit Art. 4 der Reichsverfassung insoweit gleichlautend ist, sicher auch, wenn nicht

¹⁾ Es handelte sich um die Ersetzung eines der Stadtgemeinde M. gehörigen Mühlrades durch eine Turbine, welche zur Beschaffung der Triebkraft für andere städtische Anlagen, die nicht Erwerbszwecken dienten. Eine Genehmigung zur Veränderung der Mühlenanlage nach den §§ 25, 23 und 17 GewO. hatte die Gemeinde nicht nachgesucht.

in erster Linie, die Gewerbeordnung des größten Bundesstaats, das ist die Preussische vom 17. Januar 1845 im Auge gehabt und würde nicht von einer ausdrücklichen Klarstellung abgesehen haben, wenn es beabsichtigt hätte, den grundlegenden Begriff „Gewerbe“ anders zu bestimmen als die Preussische Gewerbeordnung. In dieser aber umfaßt, wie aus ihrem oben angeführten § 27 Abs. 2 hervorgeht, der Begriff Gewerbebetrieb nicht nur den Inbegriff aller auf Gewinn abzielenden Betriebe, sondern auch die objektiv, ihrer technisch-industriellen Eigenart nach gewerblichen, aber nicht mit Gewinnabsicht geführten Betriebe. Es ist also keineswegs ausgeschlossen, wenn nicht gar wahrscheinlich, daß auch die Reichsverfassung von diesem erweiterten Begriffe des Gewerbes ausgeht. Dies um so mehr, da, als die Reichsverfassung beschlossen wurde, bereits die Reichsgewerbeordnung bestand, die schon in ihrer ersten Gestalt eine Anzahl der oben erwähnten Vorschriften über Angelegenheiten enthielt, die im engeren, die Erwerbsabsicht voraussetzenden Sinne nicht rein gewerblicher Natur waren (Gebammen, See-steuerleute usw.).“

Weiter wird u. a. ausgeführt, daß auch die §§ 109, 110 des preuß. Zust.Gesetzes, welche nur die Zuständigkeit für die Genehmigung zur Errichtung oder Veränderung gewerblicher Anlagen regeln, dieser Auslegung nicht entgegenstehen, da das Wort „gewerblich“ im Zust.=Gesetz ebenso aufzufassen sei wie in § 27 der Preuß. GewD. und in dem diese insofern bestätigenden Preuß. Gesetze vom 1. Juli 1861 (GS. S. 749).

„Demnach steht weder die Reichsverfassung noch der im Preussischen Zuständigkeitsgesetze vom Gesetzgeber eingenommene Standpunkt der Auffassung entgegen, daß die §§ 16 ff. der Reichsgewerbeordnung unter „Anlagen“ auch die nicht mit Gewinnabsicht betriebenen Anlagen verstehen. Ob diese Auffassung berechtigt ist, muß aus Inhalt und Entstehungsgeschichte der Reichsgewerbeordnung entschieden werden.

Der die §§ 16 ff. umfassende Abschnitt der Reichsgewerbeordnung trägt den Untertitel „Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen“, und beginnt mit den Worten: „Zur Errichtung von Anlagen, welche“ usw. Daraus, daß nur von Anlagen, nicht von gewerblichen Anlagen gesprochen wird, folgert eine Anzahl Schriftsteller, daß das Erfordernis der Genehmigung aus §§ 16 ff. sich auf alle Anlagen der in diesen Paragraphen bezeichneten technischen Art bezieht, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Gewerbebetrieb oder anderweitig benutzt werden. Diese Auffassung wird vertreten von Schicker, 4. Aufl. Anm. 1 zu § 16 der RGewD. S. 48, Hoffmann, Anm. 2 seiner kleinen Ausgabe der RGewD. und bei Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, Bd. 5 Anm. 2 zu § 16; Laband, Staatsrecht, 4. Aufl., Bd. 3 S. 197. Sie beherrscht auch die preussische Praxis.

Die entgegengesetzte Auslegung des Begriffs „Anlage“ im Sinne der §§ 16 ff. a. a. O. wird vertreten in den zu § 16 gemachten Bemerkungen der Kommentare zur RGewD. von v. Landmann, Anm. e; v. Rohrscheidt (2. Aufl.) Anm. 6; Lindenberg, Anm. 6; Reger-Stöhsel, Anm. 1 S. 37 (der für Bayern eine schwankende Praxis bezeugt).

Eine sichere Entscheidung läßt sich aus der Fassung des Gesetzes selbst nicht ableiten. Der Sprachgebrauch schwankt, so daß angenommen werden muß, es habe über die Frage und über die Abgrenzung der Begriffe „Gewerbe“ und „gewerbliche Anlagen“ keine völlige Klarheit geherrscht. Während im allgemeinen in den §§ 16—28 nur von Anlagen überhaupt die Rede ist, spricht der (aus einem Initiativantrag des Reichstags in dritter Lesung

hervorgegangene) § 26 von gewerblichen Anlagen und von Betrieben des Gewerbes. § 27 spricht im Eingange von „Anlagen, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist“: im weiteren Fortgang aber von Störungen „durch den Gewerbebetrieb“ und von Unterjagung der „Ausübung des Gewerbes“. § 49 bezieht sich in seinen Absätzen 1, 4 und 5 auf „Anlagen der in den §§ 16 und 24 bezeichneten Art“ bzw. „die im § 16 aufgeführten Anlagen“, scheint aber in seinem Absatz 3 mit der Bezeichnung „Gewerbebetrieb“ auch den Betrieb solcher Anlagen erfassen zu wollen. §§ 51 und 52 gestatten die Unterjagung der Benutzung „gewerblicher Anlagen“ gegen Entschädigung. § 147 Abs. 1 Ziff. 2 bedroht den mit Strafe, welcher „eine gewerbliche Anlage, zu der eine besondere Genehmigung erforderlich ist (§§ 16 und 24)“, ohne Genehmigung errichtet usw. § 155 Abs. 3 wiederum (eingefügt durch die Novelle vom 1. Juli 1891 [RWB. S. 261]) setzt die Geltung zahlreicher Vorschriften aus den Abschnitten I, IV und V des siebenten Titels der RGewO. für alle unter Reichs- und Staatsverwaltung stehenden, also überwiegend ohne Gewinnabsicht geführten Betriebe voraus.

Angefihts dieser Schwankungen schien es erforderlich, auf die Entziehung der §§ 16 ff. der RGewO. einzugehen.“

Das OBG. weist darauf hin, daß § 16 RGewO. dem § 27 der PreußRGewO. v. 17. Januar 1845 nachgebildet sei, welcher nach Aufzählung der gewerblichen Anlagen, die einer polizeilichen Genehmigung bedurften, hinzufügte: „Bei allen diesen Anlagen macht es keinen Unterschied, ob sie nur auf den eigenen Bedarf des Unternehmers oder auch zum Absatz an andere berechnet sind“. Die RGewO. nahm diesen Schlusssatz nicht auf, weil man seinen Inhalt in der Erzeugung der Worte „gewerbliche Anlagen“ durch „Anlagen“ bereits genügend deutlich ausgedrückt fand. „Diese gesetzgeberische Absicht muß aber als Inhalt des geltenden Rechtes aufgefaßt werden, wenn auch bei der weiteren gesetzgeberischen Bearbeitung des Entwurfes nicht alle beteiligten Stellen immer die volle Tragweite der Änderung sich gegenseitig erhalten haben mögen und infolgedessen die Einheitlichkeit der Ausdrucksweise im Gesetze nicht völlig gewahrt worden ist.“ Das OBG. schließt mit folgenden Ausführungen:

„Für diese Auslegung spricht auch deutlich die an die Spitze des § 16 der RGewO. gestellte Bezeichnung des allgemeinen Gesichtspunkts, unter dem die Auswahl der genehmigungsbedürftigen Anlagen getroffen ist und weiterhin getroffen werden soll: Schutz der Nachbarschaft und des Publikums überhaupt gegen nachteilige Einwirkungen. Es kann nicht zugegeben werden, daß es an einem Bedürfnisse nach solchem Schutze den nicht gewerbsmäßig betriebenen Anlagen gegenüber fehle. Bezüglich der von den Landwirten für den eigenen Bedarf errichteten Anlagen ist das ohne weiteres klar; wenn Melken (Gewerberecht, § 32 Anm. 18 S. 352) solche Betriebe „als gewerbliche erachtet“, so verzichtet er damit auf folgerichtige Anwendung des von ihm aufgestellten Begriffs Gewerbebetrieb. Aber auch bezüglich der von Staat oder Gemeinde errichteten Anlagen fehlt es nicht am Bedürfnisse nach Schutz der Umgebung durch das förmliche Genehmigungsverfahren der §§ 16 ff. Die Annahme, daß bei solchen Anlagen den Bedürfnissen der Umwohner stets im weitgehendsten Maße werde Rechnung getragen werden, ist in dieser Allgemeinheit unberechtigt. Erfahrungsgemäß entstehen nicht

selten zwischen den Interessen und Bedürfnissen der öffentlichen Körperschaften und denjenigen der einzelnen sehr erhebliche Gegensätze und Meinungsverschiedenheiten, und es ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Vertreter der öffentlichen Verbände durch pflichtmäßiges Streben nach voller Wahrung der Interessen dieser Verbände mehr oder minder verhindert werden, den entgegenstehenden Einzelinteressen im vollen Umfange gerecht zu werden und die mit einer industriellen Anlage für die Nachbarschaft häufig verbundenen Gefahren und Beschwerden so zu würdigen, wie sie von dem leidenden Teile empfunden werden. Noch weniger ist sicher, daß, soweit es sich um Anlagen von Gemeinden handelt, das staatliche Aufsichtsrecht über diese immer der Nachbarschaft denjenigen Schutz gewähren könne, welchen die RGewD. den Anlagen des § 16 gegenüber für nötig hält. Nach der Begrenzung, die die Städteordnung von 1831 diesem Aufsichtsrechte gab und die als noch jetzt zu Recht bestehend gilt (vgl. v. Bitter, Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung, unter dem Stichwort Kommunalaufsicht), ist eher das Gegenteil anzunehmen, jedenfalls soweit es sich um den Schutz gegen Nachteile und Belästigungen handelt.

Es kommt hinzu, daß die Form, in der die RGewD. den Schutz gegen gewerbliche Anlagen gewährt, ohnehin der Beaufsichtigung der auf Gewinn gerichteten Absicht Schwierigkeiten bereitet und darauf hinweist, in der technischen, nicht in der wirtschaftlichen Natur des Betriebs das die Anwendung des § 16 rechtfertigende Merkmal zu setzen. Denn der Genehmigung ist nach dem Gesetz nicht der Betrieb, sondern die Anlage unterworfen. Diese aber wird in ihrer Eigenart durch das Vorhandensein oder Fehlen der Gewinnabsicht in der Regel überhaupt nicht oder so wenig beeinflusst, daß sich aus der technischen Natur einer Anlage in der Regel überhaupt kein Anhalt dafür entnehmen läßt, ob demnächst der Betrieb, auf das Merkmal der Gewinnabsicht gesehen, gewerblicher oder nichtgewerblicher Natur sein wird. Das Urteil darüber läßt sich, so lange der Betrieb nicht eröffnet ist, überhaupt nur auf die Angaben des Unternehmers über seine Absichten in dieser Beziehung stützen; dem Unternehmer aber kann nicht verwehrt werden, seine Absichten zu ändern. Es würde daher, wenn § 16 der RGewD. nur auf die demnächst mit Gewinnabsicht zu betreibenden Anlagen angewendet werden dürfte, genau genommen bis zur Eröffnung des Betriebes überhaupt an einem sicheren Merkmale für die Anwendbarkeit der Vorschrift fehlen.

Die Ansicht, daß es auf die Gewinnabsicht nicht entscheidend ankomme, hat denn auch hinsichtlich der in § 24 der RGewD. bezeichneten Anlagen, d. i. der Dampfkessel, fast allgemeine Anerkennung gefunden. Nur Regert-Stöhsel bezeugt in seiner Anm. 1 zu § 16 Schwankungen des bayerischen Verwaltungsbrauchs. Es ist aber nicht abzusehen, unter welchen Gesichtspunkten eine andere rechtliche Behandlung dieser Anlagen als der in § 16 bezeichneten gerechtfertigt werden könnte.

Schließlich ist zu beachten, daß, wenn die Anwendung der §§ 16 ff. der RGewD. auf gewerbliche Anlagen im engeren Sinne und auf die in solchen Anlagen betriebenen Dampfkessel beschränkt wäre, damit die nicht gewerblichen Anlagen dieser Art in Preußen keineswegs von der Genehmigungspflicht befreit sein würden. Vielmehr würde dann im Geltungsbereich des Gesetzes vom 1. Juli 1861 für die nicht gewerblichen Anlagen, soweit sie in § 1 dieses Gesetzes aufgezählt werden, diese landesgesetzlichen Bestimmungen nach wie vor in Geltung stehen. Allerdings wären dann auf diese Anlagen nicht die Verfahrensvorschriften der Gewerbeordnung und die §§ 109 und 110 des Zuständigkeitsgesetzes, sondern die Bestimmungen des Gesetzes von 1861 anzuwenden. Beispielsweise unterlägen also die vielen tausend Dampfkessel in landwirtschaftlichen Betrieben nicht der Genehmigung durch

die Kreisaußschüsse, fordern der Genehmigung durch die an der Stelle der Regierungen getretenen Regierungspräsidenten. Daß gegen eine solche Teilung der Zuständigkeiten erhebliche Bedenken sprechen würden, liegt auf der Hand.“ (DVG. 71 S. 394 ff.).

Zu § 20 I 2 c S. 244 vorletzter Abj. ist folgendes einzufügen:

Das DVG. führt in Band 72 S. 381/82 folgendes zu der Frage aus, inwieweit die Polizei gegen Musik in Schankwirtschaften vorgehen könne:

(Ein Nachbar hatte sich über die Geräusche beschwert, die ein vom Gasthofsbesitzer B. in D. in seinem Schankraum aufgestelltes Orchester verursacht. Die Polizeiverwaltung hatte darauf dem B. auf Grund von § 10 II 17 A. M. aufgegeben, alle diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche die Verbreitung der Schallwirkung über den Raum, in welchem das Musikwerk stand, hinaus unbedingt verhindern. Wegen diese Verfügung erhob B. Klage, welche der Bezirksauschuß abwies. Das DVG. hob auf die Berufung des Klägers die angefochtene Verfügung auf):

„Gast- und Schankwirte sind nach Lage der Gesetzgebung ohne besondere Erlaubnis befugt, zu gewerblichen Zwecken, z. B. zur Zerstreuung und Unterhaltung ihrer Gäste, Instrumentalmusik, wie sie hier in Frage steht, zu veranstalten . . .

Ist das richtig, so ist der Schankwirt auch nicht ohne weiteres verpflichtet, „unbedingt zu verhindern“, daß die durch ein Musikinstrument verursachte Schallwirkung „über den Raum, in dem das Instrument steht, hinaus“ sich verbreite, so wenig, wie er verpflichtet ist, dies hinsichtlich der sonst in seinem genehmigten Betriebe bei dessen ordnungsmäßiger Führung naturgemäß entstehenden mannigfaltigen und keineswegs immer geringen Geräusche zu tun. Wäre es anders, so stünde der Inhaber eines durch die Genehmigung besonders geschützten Betriebes ungünstiger da als jedes andere Mitglied des Publikums in seiner Wohnung, da auch die dort durch Musikinstrumente, Näh- und Schreibmaschinen usw. erzeugten Geräusche sich fast regelmäßig in ihrer Verbreitung nach außen nicht auf den Raum beschränken, in dem sie erzeugt werden. Dadurch, daß Musik und Geräusch aus einer Schankwirtschaft über den Raum der Erzeugung hinaus überhaupt nach außen bringen, wird ohne weiteres weder eine „Gefahr“ für das Publikum oder dessen Mitglieder herbeigeführt, noch auch die Leichtigkeit, Ordnung und Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gestört oder beeinträchtigt. Alles hängt vielmehr davon ab, während welcher Zeiten (nachts oder am Tage?), mit welcher Stärke und Dauer und in welcher Art und Regelmäßigkeit sich die Töne oder Geräusche außerhalb des Raumes, in dem sie erzeugt werden, für Dritte geltend machen, und ob durch sie unter den jeweiligen Verhältnissen „Gefahren“ im Sinne des § 10 Tit. 2 T. II A. M., insbesondere die Gefahr einer Schädigung der menschlichen Gesundheit, mit Wahrscheinlichkeit herbeigeführt werden können. Bloße „Nachteile“ und „Belästigungen“, sie mögen selbst erheblicher Art und für nervöse Personen Gegenstand dauernden Argers sein, sind keine „Gefahren“ im Sinne des § 10 a. a. O. und können deshalb ein Einschreiten der Polizei auf Grund dieser Vorschrift nicht rechtfertigen . . .

Diese, der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes entnommenen Rechtsgrundsätze hat der Vorberrichter verkannt, wenn er die dem Kläger

gemachte Auflage gebilligt hat. Eine solche Auflage wäre nach § 10 a. a. D. — und eine andere Rechtsgrundlage als diese Vorschrift kommt nicht in Betracht — nur dann zulässig, wenn jede, auch die geringste Schallwirkung des Orchestrions, sofern sie über den Raum, in dem es gespielt wird, hinausdringt, bereits gesundheitschädlich wirken könnte. Davon aber kann keine Rede sein; auch ist es nicht behauptet worden. Soweit es sich bei der Schallwirkung der Musik, die über den betreffenden Raum hinausbringt, um bloße „Belästigungen“ der Nachbarschaft, nicht um Gesundheitsgefahren handelt, muß sie ebenso ertragen werden wie die sonstigen gewerblichen Geräusche aus der klägerischen Wirtschaft, und wie alle übrigen Geräusche aus Nachbarwohnungen ertragen werden müssen.“

Zu § 21 VIe 3 S. 329 letzter Absatz und Anmerkung 1 Absatz 2.

In Band 71 S. 146 ff. hat das OBG. entschieden, daß die auf § 15 des Fluchtliniengesetzes beruhende Anliegerbeitragspflicht eine persönliche Pflicht und keine dingliche Last ist. Demgemäß haftet bei Veräußerung des Grundstücks — sofern nicht dem veräußernden Eigentümer gegenüber die Beitragsforderung der Gemeinde bereits durch Heranziehung in Vollzug gesetzt und fällig geworden ist — nicht der bisherige Eigentümer, sondern nur der neue Eigentümer des angrenzenden Grundstücks, muß jedoch besonders herangezogen werden. Das OBG. hat damit eine frühere Ansicht (Urteil v. 1. Juli 1912 — IV C. 136. 11) aufgegeben. Die jetzt ausgesprochene Ansicht wird folgendermaßen begründet:

„Es ist davon auszugehen, daß bei der Eigenartigkeit der in § 15 des Fluchtliniengesetzes begründeten Beitragspflicht die Entscheidung der Frage, ob derjenige, welcher als Eigentümer des angrenzenden Grundstücks zu Straßenherstellungskosten beitragspflichtig geworden ist, auch noch zu Beiträgen herangezogen werden kann, nachdem er das Grundstück veräußert hat, nur aus § 15 entnommen werden kann. Nach § 15, soweit er hier in Verbindung mit dem Ortsstatut vom 2. Februar 1886 in Betracht kommt, haben bei Anlegung einer neuen Straße usw. die angrenzenden Eigentümer, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, den Ersatz der erforderlichen Kosten zu leisten. In Übereinstimmung mit dem Urteile vom 1. Juli 1912 ist daran festzuhalten, daß die Pflicht zur Entrichtung des Anliegerbeitrags nicht bloß mit den Kräften des angrenzenden Grundstücks, auf welchem das Gebäude an der neuen Straße errichtet worden ist, sondern mit dem ganzen Vermögen des Verpflichteten zu erfüllen ist, daß also die Beitragspflicht eine persönliche Pflicht ist und nicht als dingliche Last auf dem Grundstück in der Weise ruht, daß dafür nur das Grundstück haftet, sowie ferner, daß das Forderungsrecht der Gemeinde und ihm entsprechend die Beitragspflicht des angrenzenden Eigentümers entsteht, sobald ihre beiden Voraussetzungen, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaulasten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen. Das Gesetz verpflichtet indes ausdrücklich nur den angrenzenden Eigentümer: aus dessen Beziehungen zur Straße und den Vorteilen, welche ihm regelmäßig aus deren Anlegung und Ausbau erwachsen, ist zum wesentlichen Teile die Rechtfertigung für die gesetzliche Einführung seiner Beitragspflicht entnommen worden. Das Gesetz bestimmt ferner, daß die angrenzenden Eigentümer nicht für mehr als die Hälfte

der Straßenbreite und höchstens für 13 m herangezogen werden können, und daß die Kosten ihnen nach Verhältnis der Länge ihrer die StraÙe begrenzenden Grundstücke zur Last zu legen sind. Aus der letzteren Bestimmung folgt, daß das Gesetz die Notwendigkeit der Umlegung der Kosten auf die Anlieger und deren Heranziehung kennt und als erforderlich voraussetzt. Die Notwendigkeit einer Feststellung und Kundgebung des geforderten Beitrags an die Pflichtigen, d. h. sachlich der — jetzt nach § 69 des Kommunalabgabengesetzes sich regelnden — Heranziehung liegt auch in der Art des Forderungsrechts der Gemeinde begründet: die Gemeinde, welche selbständig über Zeit und Art des Ausbaus und darüber, was zu der ersten Entrichtung zu rechnen ist, zu befinden hat, muß sich darüber schlüssig werden, ob und wann und in welchem Umfange sie die Anlieger in Anspruch nehmen will und kann, und muß das Ergebnis selbstverständlich den Anliegern eröffnen. Diese der Sache nach erforderliche und im Gesetze vorgesehene und vorausgesetzte Heranziehung kann aber nur dem nach dem Gesetze Verpflichteten gegenüber geschehen. Es liegt ferner im Sinne und in der Absicht des Gesetzes, wie das auch in der Rechtsprechung stets angenommen worden ist, daß, solange Tilgung noch nicht erfolgt ist, auch der spätere Eigentümer des Grundstücks, der Besiznachfolger desjenigen, welcher zur Zeit der Entstehung der Beitragsforderung Eigentümer war, als pflichtig von der Gemeinde herangezogen werden kann. Indem § 15 den Eigentümer des angrenzenden Grundstücks zur Entrichtung des Beitrags verpflichtet, wenn er darauf ein Gebäude an der Straße errichtet, schließt er den Besiznachfolger in die Pflicht ein, d. h. dieser kann dann wegen jenes Gebäudes zu demselben Beitrage herangezogen werden, als wenn er seinerseits das Gebäude errichtet hätte (Art. v. 18. Juni 1914, PrVerwBl. Jahrg. 37 S. 313). Der spätere Besitzer ist aber nicht als Rechtsnachfolger seines Besizvorgängers für den Beitrag verhaftet und tritt nicht in die diesem gegenüber entstandene Verpflichtung ein (Art. v. 27. Juni 1898 und v. 7. Dezember 1908, Entsch. des OVG. Bd. 34 S. 83, Bd. 53 S. 110), sondern ist als nunmehriger angrenzender Eigentümer selbständig verpflichtet und als solcher besonders heranzuziehen. Mit dieser Verpflichtung des nachfolgenden Besitzers ist aber eine Verpflichtung des bisherigen Eigentümers über seine Besitzzeit hinaus nicht zu vereinigen, das Gesetz bietet hierfür keine Unterlage. § 15 kann hiernach nur dahin verstanden werden, daß die Beitragspflicht bei dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gegenüber dem angrenzenden Eigentümer als solchem, gegenüber dem jeweiligen Eigentümer und in der Begrenzung entsteht, daß sie nur für diesen als solchen begründet ist, und von der Gemeinde nur dieser herangezogen werden kann. Damit ist aber die Verpflichtung des Veräußerers, welcher nicht mehr angrenzender Eigentümer ist, — vorausgesetzt, daß ihm gegenüber die Beitragsforderung der Gemeinde nicht bereits durch Heranziehung in Vollzug gesetzt und fällig gemacht worden ist — und seine nunmehrige Heranziehung vom Gesetze ausgeschlossen. Das ist aber nicht, wie in dem Urteile vom 1. Juli 1912 angenommen ist, so aufzufassen, als höre die entstandene Pflicht deshalb auf zu bestehen, weil ein Umstand, ohne welchen sie nicht entstehen konnte, nach der Entstehung fortgefallen ist, oder als könnte der Grundstückseigentümer sich von seiner Pflicht durch Veräußerung des Grundstücks frei machen, sondern die Verpflichtung des bisherigen Eigentümers ist von vornherein und ihrem Entstehungsgrunde nach nur für ihn in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet worden . . .“

Zu § 21 VII 13 b § ff. 1 S. 335.

Ob Straßen, Plätze oder Bauwerke solche von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung sind — und nur solche können durch Ortsstatut gegen Beeinträchtigung durch Bauten oder bauliche Änderungen geschützt werden — hat das Verwaltungsgericht gegebenen Falles nachzuprüfen (DVG. 71 S. 432 ff.).

Zu § 22 III d S. 357.

Auch in Band 71 S. 348 steht das DVG. auf dem Standpunkt, daß die Inanspruchnahme einer Fläche für den öffentlichen Verkehr nur dann Erfolg hat, wenn festgestellt wird, daß der in Anspruch genommenen Landfläche die Eigenschaft der Öffentlichkeit, welche die Voraussetzung für die Berechtigung der Inanspruchnahmeverfügung bildet, unzweifelhaft zuzusprechen ist. Läßt sich bei Untersuchung über die Wegeeigenschaft, welche der Verwaltungsrichter ohne Rücksicht auf eine den Parteien etwa obliegende Beweislast vorzunehmen hat, der Nachweis der Öffentlichkeit nicht erbringen, so muß die Verfügung der Polizeibehörde, welche eine bestimmte Grundfläche für den öffentlichen Verkehr beansprucht, außer Kraft gesetzt werden, da eine Zuständigkeit der Wegepolizeibehörde durch die Öffentlichkeit des Weges bedingt ist.

Zu § 22 IVA d § ff. 1 Seite 369.

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912 gibt es keine Befreiung von der Reinigungspflicht, da eine solche dem Gesetz selbst unbekannt ist (DVG. 71 S. 334 ff.).

Zu § 22 IVA d § ff § Seite 370 nach Abj. 2.

Über die Bedeutung des Begriffes „auferlegen“ in § 5 des Gef. vom 1 Juli 1912 führt das DVG. 71 S. 336/37 aus:

„Wenn es hier heißt, daß die Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung öffentlicher Wege (§§ 1 bis 4) ganz oder teilweise den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke oder einzelnen Klassen derselben auferlegt werden kann, so ist auf das Wort „auferlegen“ kein Gewicht zu legen. Dieses läßt auch den Sinn zu, es könne etwas übertragen werden, was der Übertragende nicht hatte oder was dem Belasteten schon bisher oblag. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, daß nicht von der Auferlegung der Pflicht bloß der Gemeinde gesprochen wird, sondern von der Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung schlechthin, welche den genannten Personen auferlegt werden darf. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, wird dadurch bestätigt, daß in dem in Rede stehende Befugnis behandelnden Paragraphen 5 die §§ 1 bis 4 angezogen worden sind, damit also ausdrücklich hervorgehoben ist, es sollten auch die in § 3 erwähnten, auf örtlichen Gesetzesvorschriften, Observanzen und besonderen öffentlich-rechtlichen Titel über die polizei-

mäßige Reinigung beruhenden Pflichten, die an sich Geltung haben, unter den § 5 a. a. O. fallen und durch Ortsstatut auferlegt werden können. Einer zuvorigen Übernahme der Verpflichtung zur polizeimäßigen Straßenreinigung, um sie den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke aufzuerlegen, bedurfte es demnach nicht. Die Auferlegung war vielmehr ohne weiteres möglich.“

Demgemäß hat das OBG. entschieden, daß die Gemeinde die Verpflichtung zur Reinigung öffentlicher Wege den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke oder einzelnen Klassen derselben auferlegen kann, selbst wenn diese Verpflichtung seit dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestand, ohne daß dieselbe vorher von der Gemeinde nach § 4 des Gesetzes zu übernehmen wäre und alsdann erst auf die genannten Grundstücksbesitzer übertragen werden müßte.

Zu § 23 Ia nach Abf. 2 S. 375.

Das BZG. gilt auch für Militärpersonen (RG. in Straff. 50 S. 22 ff.).

Zu § 23 Ic Anm. 1 S. 378.

Die in der Anmerkung 1 abgedruckte Entscheidung des RG. ist auch abgedruckt in den Entsch. in Straff. Bd. 50 S. 54/55.

Zu § 23 II d Abf. 4 S. 398.

Die in Bezug genommene Entscheidung des RG. in JW. 45 S. 1133 ist auch abgedruckt in den Entscheidungen Bd. 50 S. 81/82.

Zu § 23 II d S. 399 ist nach Abf. 1 nachzutragen:

Auch Malz ist als „Gegenstand des täglichen Bedarfs“ anzusehen. So RG. in Straff. 50 S. 298/99:

„Als Gegenstände des täglichen Bedarfs werden vom Gesetz insbesondere „Nahrungsmittel aller Art“ bezeichnet. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts umfaßt der Begriff von Nahrungsmitteln in dem Sinn, wie das Wort im täglichen Leben und in der Gesetzesprache gebraucht wird, alle Mittel, die der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, mag auch deren genießbarkeit eine vorherige Zubereitung erfordern, oder mögen sie nicht für sich allein zur Ernährung geeignet sein, sondern erst in Verbindung oder nach Verarbeitung mit anderen Stoffen (RG. Straff. Bd. 1 S. 233, Bd. 33, 301, 386; RG. Rspr. Bd. 3 S. 456, Bd. 6 S. 488). Daß die BRD. vom 23. Juli 1915

23. März 1916 einen anderen Begriff des Nahrungsmittels hätte aufstellen wollen, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Der Zweck des Gesetzes, der eine möglichst ausdehnende Anwendung erfordert, berechtigt zum gegenteiligen Schlusse. Danach muß, gleich dem Biere, dessen Eigenschaft als Nahrungsmittel im geschlichen Sinne von der Strafkammer angenommen wird und auch in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bereits anerkannt ist (RG. Straff. Bd. 39 S. 90), auch das zur Herstellung des Bieres dienende Malz als Nahrungsmittel zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs im Sinne des Gesetzes gehören.

Zu dem gleichen Ergebnis müßte man kommen, wenn man Bier nicht als Nahrungsmittel, sondern nur als Genußmittel ansehen wollte. Denn auch als Genußmittel müßte es zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs im gesetzlichen Sinne zu rechnen sein und demzufolge daselbe auch für das zur Erzeugung von Bier dienende Malz zu gelten haben (RG. Straff. Bd. 50 S. 81 u. S. 285).

Schließlich muß es nach Sinn und Zweck des Gesetzes ausgeschlossen sein, daß Malz nicht darunter fallen sollte. Sind die Gerste als „rohes Naturerzeugnis“ und das zu unmittelbarem menschlichen Verbrauch dienende Bier als Nahrungsmittel oder Genußmittel Gegenstände des täglichen Bedarfs im Sinne des Gesetzes, dann muß auch das Malz als aus der Gerste hergestelltes und zur Bereitung von Bier dienendes Zwischenerzeugnis ein solcher Gegenstand sein. Durch straflose Verteuerung des Malzes würde sonst der Zweck des Gesetzes, eine Verteuerung des Bieres zu verhindern, vereitelt werden.“

Zu § 23 II d. Zu Abj. 2 S. 399.

Die in Bezug genommene Entscheidung des RG. vom 16. Februar 1917 ist in den Entscheidungen des RG. in Straff. Bd. 50 S. 234—37 abgedruckt. Dasselbst wird auf S. 235/36 ausgeführt:

„Die Bedeutung von „Gegenstand des Kriegsbedarfs“ in den verschiedenen Kriegsnotverordnungen muß . . . aus der einzelnen Verordnung und aus dem Zwecke, den sie verfolgt, entnommen werden. Dieser Zweck, die Preissteigerung von solchen Gegenständen zu verbieten, die zur Kriegsführung nötig sind, erfordert aber, daß in ihrem Preis auch die Gegenstände nicht gesteigert werden, aus denen unmittelbar die fertigen „Kriegsbedarfsartikel“ hergestellt werden. Es kann dahingestellt bleiben, wie weit im einzelnen Falle der Kreis von Gegenständen zu ziehen ist, die bei der Herstellung solcher Kriegsbedarfsartikel verwendet werden; sicherlich aber müssen Rohstoffe, aus denen durch Verarbeitung die Gebrauchsgegenstände zur Kriegsführung hergestellt werden und die somit selber den Stoff solcher Gegenstände bilden, zu Gegenständen des Kriegsbedarfs gezählt werden. Sie bilden die notwendige Grundlage für diese, und ihre Verteuerung zieht ohne weiteres die Verteuerung der aus ihnen erst hergestellten Gegenstände nach sich. Im Sinne der WRV. vom 23. Juli 1915

23. März 1916 müssen daher Rohstoffe, aus denen durch Verarbeitung und Verarbeitung Gegenstände, die zur Kriegsführung dienen, hergestellt werden, selbst als Gegenstände des Kriegsbedarfs angesehen werden, ebenso wie dies bisher bei Rohstoffen, die zur Herstellung von Gegenständen des täglichen Bedarfs dienen, ohne Bedenken geschehen ist . . .“

Zu § 23 II d nach Abj. 2 S. 399.

Nicht bloß der Verkäufer, sondern auch der Käufer ist an die Höchstpreise gebunden; der Käufer, der einen den Höchstpreis übersteigenden Kaufpreis bewilligt oder anbietet, ist ebenso strafbar, wie der Verkäufer, der einen solchen Preis fordert oder annimmt (RG. in Straff. 50 S. 301/2). Eine Überschreitung festgesetzter Höchstpreise seitens des Käufers liegt auch dann vor, wenn der Käufer als Kaufpreis den Höchstpreis zahlt, daneben aber dem Verkäufer noch besondere Zuwendungen macht. Dies gilt auch dann, wenn der Käufer

dem Verkäufer Geld zugunsten milder Zwecke, z. B. verwundeter Krieger, zur Verfügung stellt (RG. in Straff. 50 S. 385/86).

§ 23 II d nach Abj. 2 S. 399.

„Gewinn“ i. S. der Verordnung ist nach RG. in Straff. 50 S. 233 „der Reingewinn, der sich nach Abzug der Gestehungs-, Ankaufs- oder Erzeugungskosten, der allgemeinen und der besonderen Betriebsunkosten ergibt, wobei unter den letzteren auch die sich infolge der Kriegszeitern ergebenden höheren Sätze angerechnet werden können.“

§ 23 II d Abj. 2 nach Satz 1 S. 400 dajelbst ist einzufügen:

Dabei darf ein anderweit entgangener Nutzen nicht berücksichtigt werden:

„Wer . . . Gegenstände verschiedener Art . . . von einer Mehrzahl von Personen zu verschiedenen Preisen erwirbt und sie weiter veräußert, muß sich bei jedem einzelnen Verkaufe mit dem angemessenen Gewinn begnügen.“ (RG. in Straff. 50 S. 349).

§ 23 II d ist nach Abj. 1 S. 401 einzufügen:

Das RG. führt in Bd. 50 S. 206 der Entsch. in Straff. folgendes über den Begriff der „Übermäßigkeit“ des Gewinnes aus:

„Übermäßig im Sinne der RRV. vom 23. Juli 1915 ist der aus einem Geschäft gezogene Gewinn dann, wenn er den gewöhnlichen Gewinn wie er sonst beim Verkaufe der in der Verordnung aufgeführten Gegenstände in den betreffenden Geschäftsbetrieben üblich und angemessen war, um den Handel gewinnbringend zu gestalten, wesentlich übersteigt, RG. in Straff. Bd. 49 S. 308. Maßgebend ist dabei der Reingewinn, der sich aus dem Unterschied zwischen dem Verkaufspreis und den Anschaffungskosten der Ware (Einkaufspreis, besonderen für das betreffende Geschäft aufgewandten Unkosten und einem entsprechenden Anteil an den allgemeinen Geschäftsunkosten) ergibt; eine Steigerung der Anschaffungskosten durch die Kriegslage findet bei solcher Berechnung also schon ihre Berücksichtigung. Stellt sich bei dieser Vergleichung der Reingewinne für die Geschäfte vor dem Kriege und im Kriege der Reingewinn wesentlich höher, so ist er als übermäßig anzusehen, falls nicht die besonderen Umstände des einzelnen Geschäfts (z. B. Schwierigkeit der Beschaffung von Waren und demgemäß Anwendung größerer Mühe, erhöhte Gefahr für den Eintritt von Verlusten) eine Erhöhung des Gewinnes während des Krieges gerechtfertigt erscheinen lassen; auch der Einfluß der Warenknappheit und der gesunkenen Kaufkraft des Geldes kann hierfür von Bedeutung sein.“

Der Nachweis übermäßigen Gewinnes kann aber nicht nur durch unmittelbaren Vergleich des letzteren mit dem im Frieden gezogenen Reingewinne erbracht werden:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts bildet der im Frieden angemessene Reingewinn aus Geschäften gleicher Art den Maßstab dafür, ob der aus einem Geschäft im Kriege gezogene Reingewinn übermäßig hoch ist oder nicht. Es ist daher zur Nachweisung des Übermaßes zunächst sowohl der Reingewinn im Frieden als der Reingewinn im Kriege festzustellen. Dieser

Nachweis kann jedoch nicht nur durch einen unmittelbaren Vergleich beider Reingewinne untereinander erbracht werden, sondern auch dadurch, daß man unter Berücksichtigung dieser Reingewinne den vom Angeklagten wirklich erzielten Verkaufspreis der Ware im Kriege mit demjenigen Verkaufspreis vergleicht, der einen solchen angemessenen, dem Friedensgewinn gleichkommenden Reingewinn enthalten würde, und den der Angeklagte insoweit allein hätte fordern dürfen.

Diesen Weg ist die Strafkammer gegangen, indem sie den Verkaufspreis von 39 799 Mk., den der Angeklagte erhalten hat, mit einem Verkaufspreise von 29 108,55 Mk. vergleicht, den er nach ihrer Meinung zulässigerweise hätte fordern dürfen. Der Überschuß über diesen Verkaufspreis ergibt dann gleichfalls das Übermaß des zulässigen Gewinnes. Voraussetzung hierbei ist jedoch immer, daß der von der Strafkammer zugelassene Verkaufspreis auch einen Reingewinn enthalten würde, der dem im Frieden gezogenen angemessenen Reingewinn gleichkäme. Da das Gericht den zulässigen Verkaufspreis hier in der Weise bestimmt, daß es zum Einkaufspreis von 26 886 Mk. einen Zuschlag von 8% gestattet, so hängt also die Richtigkeit der Höhe dieses Zuschlags davon ab, daß der sich hieraus ergebende Verkaufspreis einen Reingewinn in sich schließt, der den angemessenen Friedensgewinn nicht übersteigt. Die Strafkammer hat dies allerdings nicht besonders nachgewiesen und nach dieser Richtung keine nähere Begründung gegeben; die übrigen Feststellungen über die im Frieden üblichen niedrigen Einkaufspreise der gleichen Ware und die dementsprechend höheren Prozentsätze des Zuschlags, zwischen 10—15%, zur Findung des Verkaufspreises lassen jedoch erkennen, daß der sich bei Einsetzung von 8% Zuschlag ergebende Verkaufspreis einen Reingewinn für den Angeklagten ergeben würde, der noch höher als der im Frieden erzielte Reingewinn wäre. Die Annahme der Strafkammer von der Angemessenheit eines Verkaufspreises von 29 108,55 Mk. ist hiernach dem Angeklagten nur günstig und gibt ihm keinen Anlaß zur Beschwerde...“ (RG. in Straff. 50 S. 341/42).

Zu § 23 III d. S. 401/2.

Die hier abgedruckte Entscheidung in der JW. 46 S. 367 ist nunmehr in den Entscheidungen des RG. in Straff. Bd. 50 S. 330/31 abgedruckt. Der vom Angeklagten in Friedenszeiten gezogene Reingewinn betrug für eine Kiste Feigen 3,32 Mk., während er im Kriege einen solchen von 3,50 Mk. erzielte. Es wurde festgestellt, daß im Frieden der angemessene Rohgewinn nur 10 Pf. für das Pfund betrug, während der Reingewinn im Kriege 15 ¹/₁₀ Pf. für das Pfund betrug. Das RG. hielt das für übermäßig hohen Gewinn.

Zu § 23 III d. S. 402 ist nach Abs. 3 einzuschalten :

Insbesondere kann auch ein Zwischenhändler, welcher Gegenstände des täglichen Bedarfs zu den allgemein herrschenden Preisen erworben hat, sich der übermäßigen Preissteigerung schuldig machen, wenn er die Waren an einem Orte mit besonders hohen Marktpreisen verkauft. So RG. in Straff. 50 S. 232 ff. zu folgendem Fall: Der Angeklagte hatte Ende September und Anfang Oktober 1915 am Markte in S. 575 Kisten kondensierter Milch, die von der Fabrik in

Q. mit 25 Mk. für die Kiste verkauft worden waren, für 29,38 Mk., dem damals üblichen, gegenüber den Friedenspreisen schon bedeutend gesteigerten Preise gekauft und noch im Oktober 1915 in B. unter Benützung des Umstandes, daß dort die Ware zu erheblich höheren Preisen angeboten und gekauft wurde, zu einem Preise von durchschnittlich 37,88 Mk., also mit einem Aufschlag von 8,50 Mk. auf die Kiste, sonach mit einem Gewinn von 29 vom Hundert, verkauft. Die Verurteilung auf Grund des § 5 Nr. 1 B.R.G. vom 23. Juli 1915 hielt das RG. für gerechtfertigt. Das RG. führt hierzu a. a. O. aus:

„Die Verordnung bezweckt, aus Gründen der Durchhaltung der Volksernährung während der Dauer des gegenwärtigen Krieges jeder übermäßigen Preissteigerung für Gegenstände des täglichen Bedarfs entgegenzutreten und begreift darunter insbesondere Nahrungsmittel aller Art, also auch kondensierte Milch, wie das angefochtene Urteil auf tatsächlicher Unterlage annimmt, bereits im Oktober 1915 nicht ein Leckerbissen einzelner Personenkreise, sondern unter den veränderten Verhältnissen zu einem weitverbreiteten notwendigen Nahrungsmittel geworden war. Die Entscheidung, ob im einzelnen Falle ein übermäßiger Gewinn erzielt wird, ist nach der Verordnung unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, zu treffen.

Hierbei ist die Strafkammer von richtigen Gesichtspunkten ausgegangen. Sie stellt zunächst die Erwerbungskosten fest und erwägt weiter, daß es dem Angeklagten von Anfang an nicht darauf ankam, das gekaufte Nahrungsmittel den Verbrauchern zuzuführen, sondern es mit möglichst hohem Gewinn an Großhändler weiterzuveräußern. Er war Zwischenhändler, der die Ware da absetzte, wo sich für ihn der höchste Preis erzielen ließ. Deshalb verkaufte er nach Berlin. Ein solches Verhalten mag in Zeiten freien Angebots und freier Nachfrage nicht zu beanstanden sein. Es findet aber jetzt beim Mangel ausreichenden Angebots seine Begrenzung in dem höheren vaterländischen Zwecke der Volksernährung, vor dem das Einzelinteresse auf Erzielung möglichst hohen Gewinnes zurückzutreten hat. Nur ein mäßiger Gewinn ist erlaubt, d. h. ein solcher, der unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse immerhin in den Grenzen des auch zu Friedenszeiten üblichen ordentlichen Nutzens bleibt, einen auskömmlichen Verdienst gewährleistet und insbesondere das eigene Interesse nicht dem gemeinen Interesse auf Erhaltung erträglicher Preise für Nahrungsmittel und Gegenstände des täglichen Bedarfs voranstellt. Deshalb darf er auch nicht steigen im Verhältnis zu der durch die jetzige Sachlage entstandenen allgemeinen Preissteigerung. Denn das würde ein stetes Anwachsen der Verteuerung für die Verbraucher zur Folge haben.

Dem Urteil ist auch nicht zu entnehmen, daß der Begriff „des Gewinnes“ im Sinne der Verordnung verkannt worden wäre. Darunter ist zu verstehen der Reingewinn, der sich nach Abzug der Gestehungs-, Ankaufs- oder Erzeugungskosten, der allgemeinen und der besonderen Betriebsunkosten ergibt, wobei unter den letzteren auch die sich infolge der Kriegszeitern ergebenden höheren Sätze angerechnet werden können. Freilich erwähnt das Urteil in seinen Gründen solche Betriebsunkosten nicht ausdrücklich. Das läßt aber nur den Schluß zu, daß solche bei dem vorliegenden reinen Inlandzwisehengeschäft in keinem nennenswerten Betrag entstanden sind. Mit Recht mißt die Strafkammer dem Umstand eine besondere Bedeutung bei, daß der Preis für die Kiste kondensierter Milch im Inlandzwisehhandel während weniger

Wochen von 25 Mk. auf 37,88 Mk. gesteigert wurde, obwohl ein besonderes Risiko nicht bestand. Derartigen Machenschaften entgegenzutreten, ist ein Zweck der Verordnung.

Endlich ist der Angeklagte auch nicht deshalb straflos, weil der erzielte Preis der damals in Berlin übliche, der Marktpreis von Berlin und noch einigen größeren Orten Deutschlands war. Marktpreis und Marktlage sind nicht gleichbedeutende Begriffe, vielmehr ist der erste der engere, der zweite der allgemeine. Immerhin stehen beide in einer gewissen Wechselbeziehung. Nach den Ausführungen der Strafkammer hat die allgemeine Marktlage in Deutschland den hohen Berliner Marktpreis nicht gerechtfertigt; gleichwohl aber hat der in Hamburg wohnhafte Angeklagte diesen Umstand benützt, um unter Vieferung der Waren nach Berlin den dort gezahlten hohen Preis zu erlangen und sich dadurch einen Gewinn von 29 v. H. zu verschaffen, den die Strafkammer auf tatsächlicher Unterlage als einen „übermäßigen“ im Sinne der Verordnung ansieht.“

Wie ein Geschäftsmann, der billig eingekauft hat, sich durch Verkauf zu den höheren Marktpreisen einen übermäßigen Gewinn i. S. der WRV. verschaffen kann, kann anderseits ein Gewerbetreibender, der beim Einkauf einen zu hohen Preis zahlen mußte, den Marktpreis straflos überschreiten, wenn er sich bei seinen Aufschlägen zum Einkaufspreis für Unkostenersatz und Unternehmer- oder Geschäftsgewinn innerhalb der Grenzen des Üblichen und Angemessenen hält. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, daß der höhere Einkaufspreis selbst unter Mitwirkung des betreffenden Geschäftsmannes durch eine der in § 5 verbotenen Machenschaften entstanden ist. So RG. in Straff. 50 S. 127/28 mit folgender Begründung:

„Mit Recht weiß die Revision . . . darauf hin, daß nach der WRV. nicht die übermäßige Preisforderung als solche, sondern die Erzielung eines übermäßigen Gewinnes unter Ausbeutung der durch den Krieg geschaffenen allgemeinen Notlage unter Strafe gestellt ist. Wenn der § 5 Nr. 1 die Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, vorschreibt, so bedeutet das nicht, daß der Marktpreis entscheidend sein soll. Marktpreis und Marktlage sind nicht dasselbe, worauf vom erkennenden Senat schon in RG. Straff. Bd. 49 S. 308 aufmerksam gemacht worden ist. Bei der Anwendung des § 5 Nr. 1 kommt es nicht darauf an, ob der von einem Gewerbetreibenden geforderte Preis vom allgemeinen Gesichtspunkte als ein übermäßiger erscheint, sondern es ist ausschlaggebend, ob der in einem bestimmten Falle verlangte Preis dem Fordernden einen übermäßigen, d. h. einen solchen Gewinn verschafft, welcher das gewöhnliche, zur nutzbringenden Gestaltung des Gewerbes übliche und angemessene Maß erheblich überschreitet. Der allgemeinen Preissteigerung durch die Kriegslage treten die Höchstpreisfestsetzungen entgegen, die ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles die Veräußerung der betreffenden Sachen zu höheren Preisen überhaupt verbieten. Die Verordnung vom 23. Juli 1915 aber will die durch wucherische Machenschaften einzelner zu befürchtende Preissteigerung verhindern und stellt in § 5 Nr. 1 die wucherische Ausnutzung der durch den Krieg geschaffenen Not zur Erlangung eines übermäßigen Gewinnes unter Strafe. Hier ist also Voraussetzung für die Bestrafung

nicht die Übermäßigkeit des Preises an sich, sondern die Übermäßigkeit des durch den Preisansatz erstrebten Gewinnes.“

Das Verbot übermäßiger Preissteigerung gilt auch für Vermittler (Agenten, Makler). Dabei ist hinsichtlich der Höhe des zuzubilligenden Gewinnes die Art der Vermittlung festzustellen, da für Agenten andere Provisionsätze als für bloße Makler gelten. Sodann dürfen auch beim Vermittlungsgeschäft die Friedensprozentätze nicht ohne weiteres auf die Kriegswirtschaft übertragen werden, da diese Prozentätze sich als Vergütung für Unkosten und aufgewendete Arbeit und Erzielung eines angemessenen Reingewinnes auf Grund der im Frieden üblichen Verkaufspreise herausgebildet haben:

„Es ist klar, daß, wenn infolge des Krieges diese Gestehungspreise um das Vielfache wachsen, bei Beibehaltung desselben prozentualen Aufschlages der Gewinn gleichfalls um dieses Vielfache steigen muß, also infolge des Krieges eine Erhöhung des Gewinnes eintritt, ohne daß er in einer größeren Arbeitsleistung seinen Grund hat. Er übersteigt den bei Vermittlung derselben Ware im Frieden angemessenen Maklerlohn lediglich wegen des höheren Kriegspreises und ist deshalb, da er nur in den Verhältnissen des Krieges seine Ursache hat, reiner Kriegsgewinn. Eine erhöhte Gewinnerzielung allein aus der Notlage des Krieges will aber gerade die WRB. vom 23. März 1916 als übermäßig verhindern. Die Folge einer unterschiedslosen Anwendung derselben prozentualen Bemessung im Kriege wie im Frieden zeigt sich gerade deutlich im vorliegenden Falle. Da dieselben 10 Zentner Orangenseife, deren Vermittlung als Makler durch den Angeklagten unterstellt, nach dem Gutachten des Sachverständigen im Frieden 250 Mk. gekostet haben, so würde der Angeklagte für die Vermittlung im Frieden nur 2,50 Mk. Entlohnung haben beanspruchen können, falls 1% hierfür die übliche Maklergebühr ist. Im Kriege dagegen kostet dieselbe Menge Seife 2550 Mk., und der Angeklagte erhält deshalb bei Zugrundelegung desselben Prozentsatzes für ganz die gleiche Tätigkeit 25,50 Mk., also das Zehnfache, und zwar lediglich, weil infolge des Krieges und der Warenknappheit die Preise für die Gegenstände gestiegen sind. Das Reichsgericht hat schon mehrfach ausgesprochen, daß, wenn in Friedenszeiten zur Festsetzung des einen angemessenen Reingewinn sichernden Verkaufspreises kurzerhand ein bestimmter verhältnismäßiger (prozentualer) Zuschlag zum Einkaufspreis üblich ist, doch bei Anschwellen der Einkaufspreise infolge des Krieges das Festhalten an dem gleichen Verhältnis einen übermäßigen Gewinn ergibt. Derselbe Grundsatz ist auch auf die in gleicher Weise erfolgende Berechnung der Entlohnung der Vermittler anzuwenden. Auch hier ist dieser Prozentsatz bei einem Ansteigen der Kaufpreise nötigenfalls so weit zu ermäßigen, daß er den im Frieden damit erzielten üblichen Reingewinn nicht übersteigt. Selbstverständlich ist hierbei auf etwaige höhere Unkosten infolge des Krieges, z. B. höhere Kapitalzinsen, Rücksicht zu nehmen...“ (RG. in Straff. 50 S. 269/70).

„Gefordert“ ist ein Preis i. S. des § 5 Nr. 1 der WRB. gegen übermäßige Preissteigerung erst dann, wenn nach außen hin dem einzelnen Käufer oder dem Publikum gegenüber zum Ausdruck gebracht

wird, daß für eine bestimmte Ware ein gewisser Preis verlangt wird. So RG. in Straff. 50 S. 320 zu der Frage, ob die an einer Ware angebrachte Preisauszeichnung eine Preisforderung im gedachten Sinne ist:

„Auszeichnungen“ — Preisvermerke, mit denen die Waren selbst oder ihre Umhüllungen oder daran angebrachte Zettel versehen sind — erfüllen den Begriff des Forderns im Sinne von § 5 Nr. 1 nicht, wenn sie weder dazu bestimmt noch geeignet sind, unmittelbar als Preisankündigung für das Publikum zu dienen, sondern lediglich einen Anhalt für den Geschäftsinhaber oder eine Anweisung an das Verkaufspersonal darüber bilden, welche Preise bei Verkaufsunterhandlungen gestellt werden sollen. Es macht keinen Unterschied, ob die Vermerke etwa chiffriert und schon deswegen nur für wenige Eingeweihte verständlich sind, oder ob sie durch die Art ihrer Anbringung an den Verkaufsgegenständen und durch deren nicht augenfällige Lagerung der Wahrnehmung Dritter entzogen bleiben. Als gefordert kann ein Preis erst dann gelten, wenn nach außen hin, dem einzelnen Käufer oder allgemein dem Publikum gegenüber, zum Ausdruck gebracht wird, daß für eine bestimmte Ware ein gewisser Preis verlangt wird. Das kann durch Anzeigen in der Zeitung, durch Aushang oder Versendung von Preisverzeichnissen und dgl. geschehen. Es wird auch auf „Auszeichnungen“ zutreffen, wenn sich feststellen läßt, daß sie nach ihrer Beschaffenheit und nach der Art ihrer Zur Schau stellung den Kunden ohne weiteres erkennbar machen sollen, zu welchen Preisen die so gezeichneten Waren käuflich sind.

Das war nach Inhalt des Urteils hier nicht der Fall. Die Absicht des Angeklagten, die auf den Zetteln vorgemerkten Preise zu stellen, ist der Kundenschaft gegenüber nur insoweit zum Ausdruck gelangt — und erst damit das Begriffsmerkmal des Forderns erfüllt worden —, als tatsächlich Verkäufe stattgefunden haben oder wenigstens über solche verhandelt worden ist. Ob die in Form von Auszeichnungen vorgeschriebenen Verkaufspreise von den Angestellten auf Grund ihres Dienstverhältnisses zum Geschäftsinhaber eingehalten werden mußten, kommt nicht in Betracht. Auch eine für das Personal bindende Anweisung, gegebenenfalls bestimmte Preise zu fordern, ist nicht schon selbst ein Fördern dieser Preise.“

Wenn sich jemand bei einer Preisvereinbarung nicht strafbar gemacht hat, weil er damals nicht wußte, daß der Preis einen übermäßigen Gewinn enthielt, ist er verpflichtet, den Preis zu ermäßigen, wenn er sich der Übermäßigkeit bewußt wird, und verfällt der Strafe, wenn er trotzdem seine Forderung unverkürzt geltend macht (RG. in Straff. 50 S. 229). Gebundenheit an die Preisforderung ist keine Voraussetzung gegen § 5 Nr. 1 der WRW., weshalb auch „freibleibende Offerten“ hiergegen verstoßen können:

„Allein aus dem Mangel eines bindenden Antrags im Sinne von § 145 BGB. folgt noch keineswegs, daß sich der Angeklagte nicht der Zuwiderhandlung gegen den § 5 Nr. 1 WRW. schuldig gemacht habe. Wenn dort verboten ist, Preise zu fordern, die einen übermäßigen Gewinn enthalten, so ist nirgends erkennbar, daß darunter nur ein solches Fördern zu verstehen sei, das in der Form eines den Fordernden sofort bindenden Vertragsangebots erscheint. Sinn und Zweck der Verordnung läßt vielmehr erkennen, daß „Preise fordern“ hier in der Bedeutung des gewöhnlichen Verkehrs verstanden wird und dasselbe besagt wie „Preise stellen“. Jede

Erklärung der Absicht, für eine Ware einen dem Betrage nach mehr oder weniger bestimmten Preis zu verlangen, wenn es zu deren Veräußerung kommt, enthält in diesem Sinn schon das Fordern eines Preises. Hierher gehören insbesondere die Angaben der Preise in Preislisten, Katalogen, Ankündigungen usw. Diese sind regelmäßig nicht dazu bestimmt, unmittelbar durch Annahme zu einem Vertragschluß zu führen, bedeuten vielmehr nur allgemeine Anerbietungen und Aufforderungen an das große Publikum, um seinerseits erst mit einem bestimmten Kaufantrag, der den Inhalt der angegebenen Preise zur Grundlage nimmt, an den Verkäufer heranzutreten, ihm ein bindendes Angebot zu machen. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch diese allgemeinen und unverbindlichen Anerbietungen der Preislisten usw. als Fördern von Preisen nach der *HRWD.* anzusehen sind. Denn derartige unverbindliche Angaben über die Absicht, bei Abschluß eines Vertrags einen Preis in bestimmter Höhe zu fordern, wirken nicht weniger preistreibend, als das Fordern des Preises gelegentlich eines bindenden Vertragsantrags. Im Gegenteil sind derartige an die Allgemeinheit abgegebene, wenn schon unverbindliche Erklärungen über einen beim Vertragschluß zu vereinbarenden Preis wegen ihrer weiten Verbreitung erst recht preistreibend. Dasselbe gilt auch dann, wenn einem einzelnen ein Angebot über Preise gemacht wird, bei dem zwar ausdrücklich die Gebundenheit ausgeschlossen ist, erkennbar aber nur zu dem Zwecke, um den bisher unverbindlich geforderten Preis noch erhöhen zu können. Nach alledem ist also die Gebundenheit an die Preisforderung keine Voraussetzung für die Zuwiderhandlung nach § 5 Nr. 1.“ (RG. in Straff. 50 S. 181/82).

Zu § 23 Abs. 4 S. 403.

Die daselbst abgedruckte Entsch. des RG. in der *JW.* 46 S. 728 lautet ausführlich in den Entsch. des RG. in Straff. 50 S. 270/71:

„Kettenhandel im Sinne der Kriegsnotverordnungen ist jedes Einschleiben eines Zwischengliedes in den Verteilungsprozeß einer Ware, das für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütz ist und lediglich aus eigenfüchtigem Interesse erfolgt. Auch der Zwischenhandel ist seinem Wesen nach ein Einschleiben in den Verteilungsprozeß zwischen Erzeuger und Verbraucher. Er erfüllt aber eine berechnete wirtschaftliche Aufgabe, selbst wenn er sich in mehreren Gliedern dazwischen schiebt, sofern dabei ein auf Arbeitsteilung beruhendes Zusammenwirken stattfindet und er lediglich Mittel zum Zwecke ist, die Ware in einer den verschiedenen Bedürfnissen entsprechenden Weise dem Verbraucher zuzuführen. Dann hat jedes Zwischenglied in dieser Verteilung eine besondere Wirksamkeit, erfüllt es eine eigene wirtschaftliche Aufgabe, wie etwa der Vertrieb stattfindet, wenn die Ware vom Erzeuger zum Großhändler als Einführer (aus dem Ausland), von diesem zum Halbgroßhändler, Plaggroßhändler, Kleinhändler geht. Wirtschaftlich schädlich aber wird die Einschleibung dann und macht den Zwischenhandel zum Kettenhandel, wenn sie die Verteilung der Waren an den Verbraucher nicht fördert und erleichtert, sondern wenn sie ohne Erfüllung einer eigenen wirtschaftlichen Aufgabe lediglich um ihrer selbst willen und allein, um aus dem Handel Gewinn zu ziehen, vorgenommen wird, wenn also die Verteilung an den Verbraucher erschwert und verzögert wird, ohne wirtschaftliche Vorteile als Gegenleistung zu bieten. Das ist häufig dann der Fall, wenn von Händlern an solche Händler geliefert wird, die sich wirtschaftlich gleichartig betätigen, einander also gleichstehen, dieselbe wirtschaftliche Aufgabe bei der Verteilung aber auch von einem allein erfüllt werden kann,

nicht mehrere an ihr teilzunehmen brauchen, so z. B. wenn der Großhändler an den Großhändler, der Kleinhändler an den Kleinhändler, liefert. Für die Entscheidung, ob dies der Fall ist, ob hiernach der Zwischenhandel als wirtschaftlich unnützer Kettenhandel auftritt oder nicht, sind jeweilig die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen er stattfindet, maßgebend, die danach im Frieden und im Kriege verschieden sein können. Im Frieden freilich wird auch ein solches unnützes Eindringen in den Verteilungsvorgang von selbst auf das erträgliche Maß eingeschränkt und das darüber hinausgehende ausgeschaltet. Jeder solcher Kettenhandel führt notwendig zur Preissteigerung, da der Verkaufspreis sich um den Betrag des Gewinns und der Aufkosten des Eindringenden erhöhen muß. Da nun aber im Frieden der gegenseitige Wettbewerb bei ausreichendem Warenangebot einen angemessenen niedrigen Kaufpreis bedingt, zumeist auch dann ein allgemeiner Marktpreis für die Ware besteht, der vom Händler, um wettbewerbsfähig zu bleiben, nicht leicht überschritten werden kann, so bildet dieser Wettbewerbs- und Marktpreis die natürliche Grenze für die unbeschränkte Einschließbarkeit von gewinnbringenden Zwischengliedern in den Verteilungsvorgang. Im Kriege dagegen ist diese Schranke dem Einschließen von unnützen Zwischengliedern nicht in gleicher Weise gesetzt, da eben wegen der Warenknappheit der Preis fast unbeschränkt steigerungsfähig ist und so eine große Anzahl von Zwischengliedern tragen und ihnen Gewinn verschaffen kann.

Da die WRV. vom 23. März 1916 den Zweck verfolgt, die Preissteigerung möglichst zu verhüten, so richtet sie sich in § 5 Nr. 3 auch gegen das preissteigernde Mittel, daß in der unnötigen Einschließung von Zwischengliedern der bezeichneten Art bei dem Verteilungsvorgang liegt. Soweit die Einschließung vom kriegswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht gerechtfertigt ist und nicht eine eigenartige Aufgabe bei der Zuführung der Ware zum Verbraucher erfüllt, sondern lediglich um ihrer selbst willen und nur zur Gewinnerzielung vorgenommen wird, nur die Kette verlängert, an der die Ware dem Verbraucher zugeführt wird, sie nicht verbessert, ist sie danach für Gegenstände des täglichen Bedarfs verboten, auch wenn, wie hier, die Anwendung der WRV. vom 24. Juni 1916 (über den Kettenhandel) ausgeschlossen ist, weil Seife kein Lebens- oder Futtermittel ist. Hierbei ist es bedeutungslos, ob sich das wirtschaftlich unnütze Einschließen in den Verteilungsvorgang in der Form des Eigenhandels (Kettenhandels im engeren Sinne) oder in der Form einer Vermittlungstätigkeit, wie sie Agenten oder Makler ausüben, vollzieht.“

Bezüglich des Vorsatzes beim Kettenhandel führt das RG. in Straff. 50 S. 272/73 aus, daß das bloße Bewußtsein, daß das Einschließen den Preis steigere, nicht genüge, es müsse vielmehr die Preissteigerung gewollt gewesen sein, wie überall zum vorsätzlichen Handeln der Wille gehöre:

„Indem die WRV. verbietet, unlautere Machenschaften vorzunehmen, um den Preis zu steigern, will sie zwar um dieses preissteigernden Erfolges willen die Machenschaften verbieten, weil sie darin eben die zu verhütende Gefahr für die Kriegswirtschaft und das Durchhalten des ganzen Volkes erblickt, verlangt aber nicht, daß zur äußeren Vollendung der Straftat dieser Erfolg auch eingetreten sein muß. Sie begnügt sich vielmehr damit, daß der Eintritt des Erfolges in den inneren Willen des Täters aufgenommen war, also von seinem Vorsatz umfaßt wurde. Insofern reicht der Vorsatz und der Wille des Täters weiter als die äußere Tat, und nur, wenn dieser weitergehende Wille vorliegt, ist die Schuld für die Straftat verwirklicht. Mehr

aber als die Bestimmung und Umgrenzung des Willensinhaltes will hier die WRB. mit dem Erfordern der Absicht, den Preis zu steigern, nicht geben, insbesondere soll darin nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der Beweggrund des Handelns, vor allem nicht der ausschließliche, die Verbeiführung dieses Erfolges der Preissteigerung sein muß derart, daß auch dieser Beweggrund zum inneren Tatbestandsmerkmal der Schuld erhoben wird. In welchem Sinn der Gesetzgeber die Worte „absichtlich“, „um zu“ und ähnliche gebraucht, ist nach den besonderen Zwecken der Bestimmung im einzelnen Falle zu entscheiden. Der gesetzgeberische Zweck der WRB. vom 23. März 1916, der gegen die Preissteigerung gerichtet ist, läßt verstehen, daß diese Preissteigerung den Inhalt des Willens und Vorsatzes bilden muß. Daß sie aber auch den Beweggrund abgibt, würde ihre Anwendung unzuweckmäßig einengen. Denn gerade dieser Beweggrund wird nur in den seltensten Fällen den Antrieb zum Handeln bilden, viel häufiger wird solcher lediglich die Gewinnerzielung sein und um dieses Gewinnes willen erst der Vorsatz gefaßt werden, durch unlautere Machenschaften den Preis zu steigern. „Um den Preis zu steigern“ konnte daher der Angeklagte auch dann die unlauteren Machenschaften vornehmen, wenn diese vorgesezte und gewollte Preissteigerung — die eben zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes nicht eingetreten zu sein braucht — nur als Mittel zur Erreichung seines weiteren Zieles dienen sollte, sich aus dem Einschleichen in die Kette einen Handelsgewinn zu verschaffen, und nur die Erzielung dieses Gewinnes den Beweggrund für sein ganzes Tun bildete.“

Zu § 23 II ist zu Abs. 5 S. 403 einzuschreiben:

Auch Kommissionäre und Handlungsagenten können nach § 1 WRB. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel ausgeschlossen werden, da auch diese als Handeltreibende im Sinne der gen. Verordnung anzusehen sind (RG. in Straff. 50 S. 411.—13).

Zu § 23 II ist zu Abs. 1 S. 403 einzuschreiben:

Den Schleichhandel betrifft die Verordnung des Bundesrats vom 7. März 1918, indem derjenige, welcher gewerbsmäßig Lebens- oder Futtermittel, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen, unter ersichtlicher Verletzung der zur Regelung ergangenen Vorschriften oder unter Verleitung eines andern zur Verletzung dieser Vorschriften oder unter Ausnutzung der von einem andern begangenen Verletzung dieser Vorschriften zur Weiterveräußerung erwirbt oder wer sich zu solchem Erwerbe erbietet, wegen Schleichhandel mit Gefängnis- und Geldstrafe bis zu 500 000 Mark bestraft wird. Ebenso wird bestraft, wer gewerbsmäßig solche Geschäfte vermittelt oder sich zu einer solchen Vermittlung erbietet. Fakultativ sind daneben die Strafen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte und die Publikation des Urteils. Der wiederholte Rückfall wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft. Daneben tritt Geldstrafe bis zu 500 000 Mark ein und

ist auf Publikation des Urteils zu erkennen. Neben der Zuchthausstrafe ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen. Neben der Strafe kann in allen Fällen auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht.

Das Wohnungsgesetz vom 28. März 1918.

Am 1. April ist das Wohnungsgesetz vom 28. März 1918 (Preuß. Gesetzsammlung S. 23—37) in Kraft getreten. Das Gesetz enthält 9 Artikel, und zwar

- Art. 1: Baugelände;
- Art. 2: Enteignung mit Rücksicht auf das Wohnungsbedürfnis;
- Art. 3: Eingemeindung und Umgemeindung;
- Art. 4: Baupolizeiliche Vorschriften;
- Art. 5: Benützung der Gebäude;
- Art. 6: Wohnungsaufsicht;
- Art. 7: Gemeinsame Vorschriften für die Wohnungsordnungen und die Wohnungsaufsicht;
- Art. 8: Bereitstellung staatlicher Mittel;
- Art. 9: Schluß- und Übergangsbestimmungen.

Art. 1 (Baugelände) enthält eine teilweise Abänderung und Ergänzung des sog. Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875. Die Festsetzung von Straßen- und Baufluchtlinien gilt nicht nur für die Anlegung oder Veränderung von Straßen und Plätzen, sondern auch für solche von Gartenanlagen, Spiel- und Erholungsplätzen. Ferner kann die Ortspolizeibehörde die Festsetzung von Fluchtlinien nicht nur dann verlangen, wenn die von ihr wahrzunehmenden polizeilichen Rücksichten die Festsetzung verlangen, sondern auch dann, wenn dies ein hervorgetretenes Bedürfnis nach Klein- oder Mittelwohnungen fordert, in welchem Falle jedoch die Ortspolizeibehörde der Einverständniserklärung der Kommunalaufsichtsbehörde bedarf.

Während ferner bisher die Baufluchtlinie aus besonderen Gründen von der Straßenfluchtlinie in der Regel höchstens drei Meter zurückweichen durfte, fällt diese Beschränkung auf drei Meter fort. Bei Festsetzung der Fluchtlinie ist nicht nur auf Förderung des Verkehrs, der Feuericherheit und der öffentlichen Gesundheit sowie auf die Verhinderung der Verunstaltung der Straßen und Plätze Bedacht zu nehmen, sondern auch auf das Wohnungsbedürfnis und die Verhinderung der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes. Ferner ist im Interesse des Wohnungsbedürfnisses darauf Bedacht zu nehmen, daß in ausgiebiger Zahl und Größe Plätze (auch Gartenanlagen, Spiel- und Erholungsplätze) vorhanden sind,

daß die Möglichkeit gegeben ist, an geeigneter Stelle Kirchen- und Schulbauten zu errichten, daß für Wohnzwecke Baublöcke von angemessener Tiefe und Straßen von geringerer Breite entsprechend dem verschiedenenartigen Wohnungsbedürfnisse geschaffen werden, und daß durch die Festsetzung Baugelände entsprechend dem Wohnungsbedürfnisse der Bebauung erschlossen wird.

Die Zustimmung der Ortspolizeibehörde zur Aufstellung des Straßen- und Baufluchtlinienplanes darf nicht nur dann versagt werden, wenn die von ihr wahrzunehmenden polizeilichen Rücksichten, sondern auch dann, wenn ein hervorgetretenes Bedürfnis nach Klein- und Mittelwohnungen die Versagung fordern, in welchem Falle es jedoch noch des Einverständnisses der Kommunal- aufsichtsbehörde bedarf.

Die nach §§ 11, 14 zulässige Enteignung der durch die festgesetzte Straßenfluchtlinie für Straßen und Plätze bestimmten Grundfläche erstreckt sich auch auf eine solche für Gartenanlagen, Spiel- und Erholungsplätze.

An Stelle der Präklusivfrist von 21 Tagen in § 12 Abs. 2 tritt eine Ausschlußfrist von 2 Wochen.

Von dem Verbote des § 12, demzufolge durch Ortsstatut festgestellt werden kann, daß an Straßen oder Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen, kann Dispens erteilt werden, falls ein Bedürfnis für Klein- oder Mittelwohnungen besteht, begründete Aussicht vorhanden ist, daß der Eigentümer diesem Bedürfnisse durch den Bau entsprechender gesunder und zweckmäßig eingerichteter Wohnungen Rechnung trägt und falls kein überwiegendes berechtigtes Gemeindeinteresse entgegensteht. Weist die Gemeinde nach, daß geeignete Maßnahmen ergriffen sind, um dem Bedürfnisse für Klein- oder Mittelwohnungen durch Errichtung von Häusern mit höchstens einem Obergeschoß über dem Erdgeschoß ausreichend Rechnung zu tragen, und ist die Gewähr gegeben, daß diese Maßnahmen auch zur Durchführung gelangen werden, so darf der Dispens zur Errichtung von Gebäuden mit mehr Stockwerken nicht erteilt werden. Wenn durch Gemeindebeschluß bestimmt ist, daß erst nach Zahlung oder Sicherstellung der gemäß § 15 des Fluchtlinien-Gesetzes oder gemäß § 9 des RWG. vom 14. Juli 1893 von der Gemeinde festgesetzten Beiträge Wohngebäude errichtet werden dürfen, so darf der Dispens vor erfolgter Zahlung oder Sicherstellung nicht erteilt werden. Über die Dispenserteilung beschließt im Streitfalle der Bezirksauschuß. Unter den gleichen Voraussetzungen kann der Bezirksauschuß beschließen, daß die Gemeinde, soweit sie eine öffentliche Wasserleitung, Ableitung der

Schmutzwässer oder Beleuchtung als Gemeindevorrichtung unterhält, den Eigentümern nach Maßgabe der allgemeinen örtlichen Bestimmungen die Benutzung dieser Anstalt gewährt.

Der von der Entschädigung wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigentums handelnde § 13 hat in § 13a einen Zusatz erfahren. In demselben wird das Recht der Gemeinde geregelt, ein an die Fluchtlinie der Straße, des Straßenteiles oder des Platzes angrenzendes Grundstück gegen Entschädigung zu enteignen, soweit es nach den baupolizeilichen Vorschriften des Ortes nicht zur Bebauung geeignet ist. Dieses Recht entsteht mit der förmlichen Feststellung der Fluchtlinien oder — wo eine solche nicht erfolgt ist — mit dem Zeitpunkte, an dem die Straße, der Straßenteil oder der Platz gemäß den baupolizeilichen Vorschriften des Ortes für den öffentlichen Verkehr und für den Anbau fertig hergestellt ist. Das Verfahren hierbei wird näher geregelt. Sofern die enteigneten Grundstücke weder zusammen noch in Verbindung mit andern der Gemeinde gehörigen Grundstücken zur Bebauung geeignet sind, hat die Gemeinde dieselben den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke auf ihr Verlangen gegen Erstattung der Aufwendungen nebst Zinsen zu übereignen. Diese Bestimmungen gelten auch für Straßen usw., bezüglich deren die förmliche Fluchtlinienfeststellung bzw. die Fertigstellung für den öffentlichen Verkehr und Anbau gemäß den baupolizeilichen Vorschriften des Ortes vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte. Für die Feststellung der Entschädigung und Vollziehung der Enteignung gelten die §§ 24 ff. des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juli 1874.

§ 15 des FlGef. erhält als Abs. 2 die Bestimmung, daß dann, wenn die Straßengrenze eines Grundstücks, dessen Eigentümer zu Straßenkosten herangezogen ist, später dadurch verlängert wird, daß mit dem Grundstück eine Grundfläche wirtschaftlich vereinigt wird, für welche die Straßenkosten noch nicht bezahlt sind, dem Eigentümer die auf die Verlängerung entfallenden Straßenkosten nachträglich zur Last zu legen sind.

Der neu geschaffene § 15a sieht eine Erlassung oder Stundung der Beiträge des § 15 FlGef., des § 9 RW. und der in § 6 RW. bezeichneten Gebühren für Gebäude an Straßen vor, die ihrer Lage und Ausstattung nach für Wohnungen der Minderbemittelten besonders geeignet erscheinen und für den Ausbau mit Häusern mit höchstens einem Obergeschoß über dem Erdgeschoß bestimmt sind (Kleinwohnungsstraßen), sofern die Gebäude hauptsächlich für Wohnungen der bezeichneten Art oder für gemeinnützige Einrichtungen zugunsten der Minderbemittelten (Kindersfürsorge, Fortbildung, Erholung u. dgl.) bestimmt sind.

Die Fristen des § 16 FlGef. Abs. 1 und 2 werden auf eine Aus-

schlußfrist von 2 Wochen festgesetzt. An Stelle der Bezeichnung „Bezirksrat“ tritt nunmehr auch formell die Bezeichnung „Bezirksausschuß“.

Während bisher nach § 20 H.Ges. der Minister für Handel mit der Ausführung der Fluchtliniengesetzes beauftragt war, tritt an seine Stelle der Minister der öffentlichen Arbeiten.

Art. 2 (Enteignung mit Rücksicht auf das Wohnungsbedürfnis) bestimmt, daß, soweit zur Befriedigung des Bedürfnisses nach Mittel- und Kleinwohnungen oder für die Gesundung von Wohnvierteln, Häuserblocks u. dgl. der erforderliche Grund und Boden bis zum 31. Dezember 1926 im Enteignungsweg in Anspruch genommen werden muß, die Zulässigkeit der Enteignung durch den Minister der öffentlichen Arbeiten ausgesprochen wird. Das Enteignungsverfahren erfolgt in diesen Fällen nach den Vorschriften der Bauordnungen, betreffend ein vereinfachtes Enteignungsverfahren zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und zur Beschäftigung von Kriegsgefangenen vom 11. September 1914 und vom 27. März 1915.

Art. 4 (Baupolizeiliche Vorschriften) bestimmt, daß durch Bauverordnungen, welche für Stadtkreise in der Regel als Ortspolizeiverordnungen erlassen werden sollen, insbesondere geregelt werden:

1. die Abstufung der baulichen Ausnutzbarkeit der Grundstücke ebenso daß, wo Fluchtlinien nicht festgestellt sind, nur offene Bauweise mit Gebäuden von nicht mehr als einem Obergeschoß über dem Erdgeschoße zulässig ist;

2. die Ausscheidung besonderer Ortsteile, Straßen und Plätze, für welche die Errichtung von Anlagen nicht zugelassen ist, die beim Betriebe durch Verbreitung übler Dünste, durch starken Rauch oder ungewöhnliches Geräusch Gefahren, Nachteile oder Belästigungen für die Nachbarschaft oder das Publikum überhaupt herbeizuführen geeignet sind;

3. die Ausscheidung besondere Ortsteile, Straßen und Plätze, in denen nur die Errichtung von Wohngebäuden mit Nebenanlagen oder nur die Errichtung von gewerblichen Anlagen mit Nebengebäuden zugelassen ist;

4. der Verputz und Anstrich oder die Ausfugung der vornehmlich Wohnzwecken dienenden Gebäude und aller von Straßen, Plätzen oder anderen öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten sowie die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes, und zwar unter Berücksichtigung des Denkmal- und Heimatschutzes;

5. die Vorlage von Bauzeichnungen für alle Außenflächen von Wohngebäuden;

6. unter welchen Bedingungen Gartenhäuschen (Lauben) nicht als Wohnhäuser (Wohngebäude) im Sinne der § 13 ff. des Ges. betr.

die Gründung neuer Ansiedelungen in den Provinzen Ostpreußen usw. vom 10. August 1904, des § 1 des Ges. betr. die Gründung neuer Ansiedelungen im Herzogtum Lauenburg vom 4. November 1874 und des § 12 des Fluchtliniengesetzes anzusehen sind.

Die Bauordnungen haben ferner, sofern die bauliche Entwicklung es erfordert, für die Ausführung der Wohngebäude, besonders hinsichtlich der Standfestigkeit, Tragfähigkeit, Feuericherheit, Verkehrssicherheit und Raumhöhen unterschiedliche Vorschriften zu geben, je nachdem sich diese auf Gebäude größeren oder kleineren Umfanges beziehen.

Sofern die Verhältnisse es erfordern, sollen durch Polizeiverordnungen für die Herstellung und Unterhaltung der Ortsstraßen abgestufte Vorschriften je nach deren Bestimmung (Hauptverkehrs-, Nebenverkehrs-, Wohnstraßen, Wohnwege usw.) gegeben werden. Durch Polizeiverordnungen kann auch im Wohnungsinteresse für Wohnstraßen, Wohnwege und andere Ortsstraßen, die dem Zugange zu Wohngebäuden dienen, der Fuhrwerksverkehr beschränkt werden.

Abf. 4 des § 145 des JustGesetzes vom 1. Aug. 1883 enthält folgende Fassung:

„Gegen die Beschlüsse des Bezirksausschusses in erster Instanz und des gemäß Abf. 1 entscheidenden Regierungspräsidenten findet binnen 2 Wochen die Beschwerde an den Oberpräsidenten statt, der endgültig entscheidet.“

Art. 5 (Benutzung der Gebäude) gibt in Teil

I. Allgemeine Vorschriften über die Benutzung der Gebäude zum Wohnen und Schlafen (Wohnungsordnungen);

II. Besondere Vorschriften über die Unterbringung von Arbeitern.

Zu I. Wohnungsordnungen, welche für Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern erlassen werden müssen, regeln im Wege der Polizeiverordnung, und zwar in der Regel als Orts- oder Kreispolizeiverordnungen¹⁾ die Benutzung der Gebäude zum Wohnen und Schlafen.

Durch Wohnungsordnungen ist vorzuschreiben, daß als Wohn- oder Schlafräume (auch Küchen) nur solche Räume benutzt werden dürfen, welche zum dauernden Aufenthalte von Menschen baupolizeilich genehmigt sind. Ausnahmen sind nur für solche Gebäude zulässig, die am 1. April 1918 bereits bewohnt waren.

Wohnungsordnungen für Städte über 10 000 Einwohner sollen, andere Städte können ferner insbesondere Vorschriften treffen über:

¹⁾ Ist in Gemeinden, für die von Ortspolizeibehörden Wohnungsordnungen erlassen werden sollen, die Polizei unter mehrere Behörden geteilt, so gilt als Ortspolizeibehörde diejenige Behörde, welcher die Baupolizei übertragen ist.

1. eine den gesundheitlichen Anforderungen entsprechende bauliche Beschaffenheit und Instandhaltung der Wohn- und Schlafräume (auch Küchen), der Hausflure, Treppen, Höfe und sonstigen der gemeinsamen Benutzung der Hausbewohner dienenden Teile des Hauses;

2. eine den Anforderungen des Familienlebens entsprechende Trennung der von verschiedenen Haushaltungen benutzten Wohn- und Schlafräume (auch Küchen) voneinander;

3. die Zahl und die Beschaffenheit der erforderlichen Kochstellen, Wasserentnahmestellen, Ausgüsse, Aborte, wobei in städtischen Verhältnissen in der Regel zu fordern ist, daß ein Abort von höchstens zwei Familien benutzt werden darf;

4. die im gesundheitlichen und sittlichen Interesse zulässige Belegung der Wohn- und Schlafräume (auch Küchen);

5. die Einrichtung, Ausstattung und Unterhaltung der von Dienst- oder Arbeitgebern ihren Dienstboten, Gewerbegehilfen (Gesellen, Gehilfen, Lehrlingen), Handlungsgehilfen, Handlungslehrlingen oder sonstigen Angestellten oder Arbeitern zugewiesenen Schlafräume;

6. die Bedingungen, unter denen die Aufnahme nicht zur Familie gehöriger Personen gegen Entgelt als Zimmermieter (Zimmerherren), Einlieger (Einlogierer, Miet-, Kost- und Quartiergänger) oder Schlafgänger (Schläfer, Schlafleute, Schlafsteller, Schlafgäste, Schlafburschen und -mädchen) statthaft ist;

7. die zur Durchführung der getroffenen Bestimmungen den Beteiligten, namentlich hinsichtlich der Anzeigen, Aushänge usw. obliegenden Verpflichtungen.

Zu II. § 4 Art. 5 bestimmt:

(1) Durch Polizeiverordnungen, durch welche die Unterbringung von Arbeitern geregelt wird, müssen Mindestforderungen hinsichtlich der Beschaffenheit, Einrichtung, Ausstattung und Unterhaltung der Unterkunftsräume und ihres Zubehörs festgesetzt sowie die zur Durchführung der Bestimmungen erforderlichen Vorschriften, insbesondere hinsichtlich der Anzeigen, Aushänge usw. vorgesehen werden.

(2) Die gemeinschaftlichen Wohnräume für Arbeiter (Arbeiterkasernen) müssen so eingerichtet sein, daß in der Regel für jede Familie ein besonderer abschließbarer Raum vorhanden ist, der den allgemeinen Ansprüchen an Gesundheit und Sittlichkeit entspricht.

(3) Für lediges Arbeitspersonal müssen Räume zur Verfügung stehen, die die Trennung der Geschlechter ermöglichen.

Art. 6 (Wohnungsaufsicht) bestimmt, daß die Aufsicht über das Wohnungswesen eine Gemeindeangelegenheit ist, welche — unbeschadet der allgemeinen gesetzlichen Befugnisse der Ortspolizeibehörden — dem Gemeindevorstand obliegt, welcher sich von den Zuständen im Wohnungswesen fortlaufend Kenntnis zu verschaffen,

auf die Fernhaltung und Beseitigung von Mißständen sowie auf die Verbesserung der Wohnungsverhältnisse, namentlich der Minderbemittelten, hinzuwirken und die Befolgung der Vorschriften der Wohnungsordnung zu überwachen hat.

Zur Durchführung der Wohnungsaufsicht ist für Gemeinden mit mehr als 100 000 Einwohnern ein Wohnungsamt zu errichten; in Gemeinden von mehr als 50 000 bis 100 000 Einwohnern kann die Aufsichtsbehörde¹⁾ die Errichtung eines solchen vorschreiben. In kleineren Gemeinden kann die Anstellung besonderer sachkundiger beamteter (besoldeter oder ehrenamtlich tätiger) Wohnungsaufseher von der Aufsichtsbehörde angeordnet werden. Mehrere Gemeinden können auch ein gemeinsames Wohnungsamt begründen. Letzterem können auch andere verwandte Aufgaben übertragen werden.

Gemeindliche Wohnungsnachweise sind in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern einzurichten, sofern nicht für die Nachweisung kleiner Wohnungen durch andere Einrichtungen in ausreichender Weise gesorgt ist. Durch Polizeiverordnung ist den Vermietern kleiner Wohnungen die Pflicht zur Anmeldung verfügbarer Wohnungen und zur Abmeldung vermieteter Wohnungen gegenüber dem Wohnungsnachweis aufzuerlegen.

Die mit der Wohnungsaufsicht betrauten Personen sind berechtigt, bei Ausübung der Wohnungsaufsicht alle Räume, die zum Aufenthalt von Menschen benutzt werden, sowie die zugehörigen Nebenräume, Zugänge, Aborte zu betreten. Sie haben den Wohnungsinhaber oder dessen Vertreter bei dem Beginne der Besichtigung mit dem Zwecke ihres Erscheinens bekannt zu machen und sich unaufgefordert durch öffentliche Urkunde über ihre Berechtigung auszuweisen. Die Besichtigung muß unter tunlichster Vermeidung von Belästigungen vorgenommen werden. Sie darf nur zwischen 9 Uhr morgens bis 6 Uhr abends erfolgen, bei Wohnungen, in die Einsieger oder Schlafgänger aufgenommen werden, nur zwischen 5 Uhr morgens und 10 Uhr abends. Der Wohnungsinhaber oder sein Vertreter ist verpflichtet, über die Art der Benutzung der Räume wahrheitsgemäß Auskunft zu erteilen.

Soweit sich bei Ausübung der Wohnungsaufsicht ergibt, daß die Wohnung hinsichtlich ihrer Beschaffenheit oder Benutzung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht, ist Abhilfe in der Regel zunächst durch Rat, Belehrung oder Mahnung zu versuchen. Gegebenenfalls kann der Gemeindevorstand die erforderlichen Anordnungen erlassen, auf welche die §§ 127—129, 132, 133 des LWG.,

¹⁾ Den Regierungspräsidenten, für den Landespolizeibezirk Berlin dem Oberpräsidenten, sind zur Ausführung der Aufsicht über die Tätigkeit der Gemeinde- und Ortspolizeibehörden im Bedürfnisfalle Wohnungsaufsichtsbeamte (Bezirks-Wohnungsaufsichtsbeamte) beizugeben, welchen bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten die Befugnisse der mit der örtlichen Wohnungsaufsicht betrauten Personen zustehen.

soweit sie sich auf Maßnahmen der Ortspolizeibehörden beziehen, entsprechende Anwendung finden.

Art. 7 (Gemeinsame Vorschriften für die Wohnungsordnungen und die Wohnungsaufsicht) bestimmt, daß den Wohnungsordnungen (Art. 5) und der Wohnungsaufsicht (Art. 6) folgende Räume unterliegen:

1. Wohnungen, die einschließlich Küche aus vier oder weniger zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmten Räumen¹⁾ bestehen;

2. größere Wohnungen, in denen nicht zur Familie gehörige Personen gegen Entgelt als Zimmermieter oder Schlafgänger aufgenommen werden;

3. Wohn- oder Schlafräume, die von Dienst- oder Arbeitgebern ihren Dienstboten, Gewerbegehilfen (Gesellen, Gehilfen, Lehrlingen), Handlungsgehilfen, Handlungslehrlingen oder sonstigen Angestellten oder Arbeitern zugewiesen sind;

4. solche Wohn- und Schlafräume in Mietwohnungen, die im Keller oder in einem nicht vollausgebauten Dachgeschoße liegen;

5. Ledigenheime und Arbeiterlogierhäuser.

Eigenwohnungen der in Nr. 1 bezeichneten Art in Gebäuden, die ausschließlich von einer Familie bewohnt werden, sollen, sofern nicht in ihnen Personen gemäß Nr. 2 aufgenommen werden, den Wohnungsordnungen nur dann unterstellt werden, wenn dafür ein besonderes Bedürfnis vorliegt.

Auf Grund der Wohnungsordnungen sollen Anforderungen, die den Wohnungsinhaber zu einem Wohnungswechsel nötigen, bei Mietwohnungen in der Regel nur gestellt werden, wenn die Wohnungen nach Erlaß der Wohnungsordnung bezogen werden oder das Mietverhältnis nach diesem Zeitpunkt verlängert oder trotz Zulässigkeit der Kündigung oder länger als 6 Monate fortgesetzt wird.

Von den Vorschriften der Art. 5 und 6 sind Schlösser des Königs und der Mitglieder des Königshauses und des Hohenzollernschen Fürstenhauses einschließlich der zugehörigen Nebengebäude befreit. Das gleiche gilt von Schlössern des vormaligen hannoverschen Königshauses, des vormaligen kurhessischen Fürstenhauses und des vormaligen herzoglich Nassauischen Fürstenhauses in den Landesteilen, welche der Landeshoheit ihres Hauses unterstanden haben, und von Schlössern der herzoglich schleswig-holsteinischen Fürstenhäuser in der Provinz Schleswig-Holstein.

¹⁾ Wohnungen, die von mehreren Mietern gemeinschaftlich gemietet werden, gelten hinsichtlich der Zahl der Räume als zwischen ihnen geteilt. Räume, die miteinander in unmittelbarer offener Verbindung stehen (Zimmer und Alkoven, Buben und dergleichen), gelten als ein Raum.

Art. 8 (Bereitstellung staatlicher Mittel) stellt der Staatsregierung zur Förderung der gemeinnützigen Bautätigkeit 20 Millionen Mark zur Verfügung, die zur Beteiligung des Staates mit Stammeinlagen bei gemeinnützigen Bauvereinigungen zu verwenden sind.

Art. 9 (Schluß- und Übergangsbestimmungen) bestimmt, daß für die Berechnung der Einwohnerzahl einer Gemeinde oder eines Gutsbezirkes hinsichtlich der Bestimmungen des Wohnungsgesetzes die durch die jedesmal letzte Volkszählung ermittelte Zahl der ortsanwesenden Bevölkerung maßgebend ist.

Ferner ist bestimmt, daß bei der Aufstellung und Anwendung der Bau- und Wohnungsordnungen und bei der Ausübung der Wohnungsaufsicht — soweit nicht ein überwiegendes Interesse der Gesundheit und Sittlichkeit entgegensteht — das Interesse des Denkmal- und Heimatschutzes zu berücksichtigen ist, wobei in Zweifelsfällen Sachverständige zu hören sind.

Am 1. April 1918 bestehende Wohnungsordnungen bleiben bis zum 31. März 1919 in Geltung, soweit sie nicht schon vorher durch Wohnungsordnungen gemäß Artikel 5 des W.G. ersetzt worden sind.

Die Verordnung des Bundesrats vom 8. Mai 1918, gegen Preistreiberei

enthält eine Kodifikation der bisherigen Bestimmungen über Höchstpreise, übermäßige Preissteigerung, den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und die Bekämpfung des Kettenhandels sowie den Handel in Textilien, Textilerfabrikstoffen, Arzneimitteln und Tabakwaren.

Unter Aufhebung der bisherigen diesbezüglichen Verordnungen enthält die neue Verordnung folgende Bestimmungen, welche am 1. Juni 1918 in Kraft treten:

I. Wegen übermäßiger Preissteigerung wird mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu 200 000 Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft:

1. wer vorsätzlich für Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthalten, oder solche Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt¹⁾;

2. wer vorsätzlich für die Vermittlung von Geschäften über Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs Ver-

¹⁾ Eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 1 Nr. 1, 2 liegt nicht vor, wenn Höchstpreise oder von einer zuständigen Behörde festgesetzte Preise oder Vergütungen eingehalten werden (§ 3).

gütungen fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthalten, oder solche Vergütungen sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt¹⁾;

3. wer Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs, die von ihm zur Veräußerung erzeugt oder erworben sind, in der Absicht zurückhält, durch ihre Veräußerung einen übermäßigen Gewinn zu erzielen;

4. wer vorsätzlich den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, steigert;

5. wer in der Absicht, den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs zu steigern oder hochzuhalten, Vorräte unbrauchbar macht oder vernichtet, ihre Erzeugung oder den Handel mit ihnen einschränkt oder andere unlautere Machenschaften vornimmt;

6. wer vorsätzlich an einer Verabredung oder Verbindung teilnimmt, die eine nach Ziff. 1—5 strafbare Handlung zum Gegenstande hat;

7. wer vorsätzlich zu einer nach Ziff. 1—5 strafbaren Handlung auffordert, anreizt oder sich erbietet.

Bei Fahrlässigkeit ist auf Gefängnis bis zu 1 Jahr und auf Geldstrafe bis zu 50 000 Mark oder auf eine dieser Strafen zu erkennen (§ 1).

Für gleichartige Gegenstände, deren Herstellungskosten verschieden hoch sind, darf ein Durchschnittspreis gefordert werden, wenn er nachweislich auf den verschiedenen Herstellungskosten und den verschiedenen Mengen der in ihn einbezogenen Gegenstände beruht und unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Herstellungskosten keinen übermäßigen Gewinn enthält (§ 2).

II. Wegen Höchstpreisüberschreitung wird mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu 200 000 Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft:

1. wer vorsätzlich höhere Preise als die Höchstpreise im Sinne des Gesetzes, betr. Höchstpreise, fordert, oder sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt;

2. wer vorsätzlich beim Erwerb für Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn höhere Preise als die Höchstpreise (Nr. 1) gewährt oder verspricht;

3. wer vorsätzlich an einer Verabredung oder Verbindung teil-

¹⁾ Eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 1 Nr. 1, 2 liegt nicht vor, wenn Höchstpreise oder von einer zuständigen Behörde festgesetzte Preise oder Vergütungen eingehalten werden (§ 3).

nimmt, die eine nach Nr. 1, 2 strafbare Handlung zum Gegenstande hat;

4. wer vorsätzlich zu einer nach Nr. 1, 2 strafbaren Handlung auffordert, anreizt oder sich er bietet.

Bei Fahrlässigkeit ist auf Gefängnis bis zu 1 Jahr und auf Geldstrafe bis zu 50 000 Mark oder auf eine dieser Strafen zu erkennen (§ 4).

III. In den Fällen zu I und II ist bei zweimaliger Bestrafung mit Gefängnis im wiederholten Rückfall auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen auf Gefängnis nicht unter 1 Monat, daneben auf Geldstrafe bis zu 500 000 Mark zu erkennen (§ 5).

IV. Die Verordnung bestimmt ferner für die zu I 1, 2 und zu II 1 erwähnten Fälle die Einziehung des erzielten übermäßigen Gewinnes oder Verdienstes bzw. des über den Höchstpreis erzielten Erlöses, worüber eingehende Bestimmungen gegeben sind. Die Erben haften für den einzuziehenden Betrag. Die Entscheidung über die Einziehung kann im Urteil einem besonderen Verfahren vorbehalten werden (§§ 7—14).

In den Fällen zu I und II kann ferner auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht (§ 15).

Evtl. ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Publikation des Urteils zu erkennen (§§ 16, 17).

V. Der Inhaber eines Betriebes, in dem ein Angestellter oder eine sonst in dem Betriebe beschäftigte Person eine nach I—III strafbare Handlung begangen hat, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr und mit Geldstrafe bis zu 50 000 Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft, wenn er es unter Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht unterlassen hat, den Täter von der Begehung der strafbaren Handlung abzuhalten.

Dem Betriebsinhaber steht gleich, wem die Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder eines Teiles desselben übertragen ist (§ 6).

VI. Für Lieferungen nach dem Auslande gelten die Verordnung und Bestimmungen über Höchstpreise nicht (§ 19).

VII. Der Reichskanzler oder die von ihm bestimmte Stelle kann für Gegenstände des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs, die aus dem Auslande eingeführt werden, Ausnahmen von den Höchstpreisen und von den Vorschriften zu I 1, 2 über die Bemessung von Preisen und Vergütungen zulassen.

Sachregister

- Abfallrohre 282 ff.
Ablehnung von Gerichtspersonen im Verwaltungsstreitverfahren 152
Aborte 104, 277.
Abweisung a limine im Verwaltungsstreitverfahren 156
Ammann 20
Amtsvorsteher 20, 22, 41, 49
Anbau 327
Androhung von Zwangsmitteln f. Zwangsmittel
Anerkennung im Verwaltungsstreitverfahren 147
Ankündigung und Anpreisung von Arzneimitteln 258 ff.
Anlieger einer öffentlichen Straße 353 ff.
Anliegerbeiträge 329 ff., 444 ff.
Anliegerrechte f. Straßenanliegerrechte
Annoncen 257 ff.
Anordnungen, polizeiliche 82 ff., 113
— der Exekutivbeamten 112
Anschlagzettel 209
Anschlußberatung 86 ff., 183 f.
Anschlußrevision 187
Anschlußzwang 86 ff., 105 f., 278
Ansichtskarten 207
Anstiebelung 417
Anstaltsverordnungen 14
Anstrich von Häusern 86, 278
Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren 157 f.
Apotheken, Empfehlung durch Ärzte 261
Armenrecht im Verwaltungsstreitverf. 152
Arzneimittel 258 ff.
Arzt 257
Aufenthaltsbeschränkungen 374
Aufhebung von Polizeiverordnungen 70
Aufklärungsspflicht des Richters im Verwaltungsstreitverfahren 162
Auflagen f. Theaterkonzession, Baukonsens
Aufschiebende Bedingungen bei Konzessionen 241 f.
Auflösung von Versammlungen 116, 231
Aufsichtsbeschwerde 49, 123
Aufsichtsinstanzen 179
Aufzüge auf öffentlichen Straßen 223 ff.
Augenscheineinnahme im Verwaltungsstreitverfahren 167
Ausbauten 323 ff., 325
Ausfuhrverbote 397
Ausführungsverordnungen 14
Auskunft im Verwaltungsstreitverfahren 169
Auskunftspflicht gegenüber der Polizei
• 116, 140 ff.
Auskunftspflicht während des Krieges 394 ff.
Ausländer im Vereins- u. Verf.-Recht 219
Ausländerpolizei 35
Auslieferung f. Ausländerpolizei
Ausschließung von Gerichtspersonen im Verwaltungsstreitverfahren 152
Aussetzung des Verfahrens im Verwaltungsstreitverfahren 149
Badekonzessionen 17
Bälle 129
Baudeputationen 289
Bauerlaubnis 118
Bauschlusliniengesetz 315 ff.
Baufreiheit, Beschränkungen 303
Baugefuch 302 f.
Baukonsens 118, 301 ff.
— bedingt 307 ff., 311
— einstweilige Verenthaltung 304
— Rechtsmittel 310 ff.
— Verjagung 176, 304 ff.
— Verjagung und Klage des Grundstückseigentümers 128
— widerruflicher 304
— Zurücknahme (Widerruf) 119, 306
— Zurückweisung und Rechtskraft 176
Baupolizei-Behörden 289 f.
— Dispense 288 f.
— Formelle Voraussetzungen der Baupolizeiverordnungen 285 f.
— Gebühren 314 f.
— Geltungsgebiet der B. P. B. 286 f.
— Ordnungen 284 ff.
— Urteile in Baupolizeisachen 172
Baurecht 268 ff.
Bauten ohne Konsens 312
— polizeiwidrige 288 f.
— verfallene 313 f.
Bauberbote, ortstatutarische 322 ff., 326 ff.
Bauwid 287
Beamte 2 ff.
— Arten und Rangstufen 3 f.
— Königl. 7 ff.
— Staatsbeamte 7 ff.
— unmittelbare u. mittelb. Staatsbeamte 3 ff.
Bebauungspläne 318
Bedingungen f. Baukonsens, Erlaubnis, Theaterkonzession
Bedürfnisfrage bei Schankkonzessionen 240 f.
Befristungen f. Konzessionen
Beglaubigung von Unterschriften durch die Polizei 110.
Behörden 2
Beiladung 158 ff.
Beistände im Verwaltungsstreitverfahren 161

- Bekanntmachungen der Polizei 110 f.
 Belagerungszustand, Gesetz über den
 373 ff., 447
 — verschärfter 377 f.
 Belästigungen sind keine „Gefahren“ i. S.
 von § 10 II 17 U. L. R. 101.
 Beleuchtung der Häuser 277
 — öffentlicher Wege 367 ff.
 — von Bahnhofszufahrtsstraßen 297
 — von Privatwegen 272 f.
 Beneficium novorum 125
 Bergpolizei 15, 300
 Berichtigung von Urteilen im Verwal-
 tungsstreitverfahren 151
 Berlin, polizeiliche Zuständigkeiten in
 Groß-Berlin 56 ff., 123
 Berufung 181 ff.
 Bescheinigung, bedingte 120
 — Verfassung einer 119, 222.
 Beschlagnahmen durch Gen darmen 25 f.
 — während des Krieges 396
 Beschlußverfahren 192 ff.
 Beschwerde im Aufsichtswege 123
 Beschwerdeverfahren 123
 Beschränkt-öffentliche Wege 346
 Betriebsinspektionen 294
 Beweisantretung im Verwaltungsstreit-
 verfahren 167
 Beweislast im Verwaltungsstreitverf. 163 ff.
 Beweismittel im Verwaltungsstreitverf. 167
 Bezirksausschuß 36, 55, 58, 62, 69, 145, 152,
 212, 336 f.
 Bibliotheken (Pflichteremplare) 212
 Bienen 101
 Blipableiter 271
 Brände s. Feuerlöschwesen
 Brandmauern 274
 Bretterzaun 295 ff.
 Briefkasten, Einlegen von Schriftsätzen u.
 Fristenwahrung 153 f.
 Brunnen 100, 105, 277 f. a. Anschlußzwang
 Bürgermeister 20, 55
 Bürgersteig 317, 365
 Chausseeaufseher 22
 Chausseebau und Verkehrs-polizei 292 f.
 Chausseen 340, 347
 Dachabfallrohre 280
 Dachgeschosse 275 ff.
 Dachrinnen 271
 Darlehensklassen 412 f.
 Deichpolizei 15, 300
 Deichvorsteher 300
 Deklassierung öffentl. Wege s. Wege
 Delegation der Befugnisse des Militär-
 befehlshabers 382 ff.
 Demonstrationen, staatsfeindliche 86
 Denkmalspflege 72 ff., 1272
 Dispensationen von Baupolizeiord-
 nungen 288
 — von Polizeiverordnungen 70.
- Distriktskommissare 20
 Dokortitel 96 f.
 Drahtzäune 116
 Droschenkutscher 249
 Droschennummern 256 f.
 Droschenordnungen 252 f.
 Druckschriften, Verbot der Verteilung, 117,
 210 f. a. Preßwesen
 Düdenschutz 17
 Durchfuhrverbote 397
 Eigentum, Eingriffe durch Gejeze 136 f.
 — unmittelbare Eingriffe 62 f., 103
 Einfuhrverbote 397
 Einspruch im Verwaltungsstreitverfahr. 152
 Einziehung öffentlicher Wege 361 f.
 Eis, Polizeiverordnungen über Beseitigung
 von Eis- und Schneeglätte 65 ff., 370
 Eisenbahn-Direktionen 294
 — Polizei 293 ff., 298 f.
 — Speisewagen 295
 — Zufuhrwege 294, 297, 340 ff.
 Elektrizitätswerke 86
 Endurteile im Verwaltungsstreitverfahr. 170
 Enteignung 343, 346, 396, 415 f.
 Erker 271, 325
 Erlaubnis, baupolizeiliche s. Baukonsens
 — bedingte polizeiliche 120
 — polizeiliche 118
 — Verfassung 118.
 Erziehung v. Rechten an öffentl. Wegen 360
 Eventualanträge 155
 Exekutivbeamte, polizeiliche 112, 122
 Exekutivstrafen, Charakter derselben 45 f.
 Fahnen s. rote Fahnen
 Fährbetrieb 102
 Fahrchein s. Droschenkutscher
 Fahrstühle 274
 Fäkalienabfuhr 28, 87, 109
 Familiennamen 19
 Feld- und Forsthüter 22
 Festsetzungsverfahren bei Polizeikosten 36
 Feststellungs-klagen im Verwaltungsstreit-
 verfahren 145
 Festungswerke, Wege baselbst 344 f.
 Feuerpolizei 274, 289
 Feuerlöschwesen 63, 103, 106 f.
 Feuerstellen 271
 Films s. Kinofilms
 Firmenschilder 97
 Fischereipolizei 61 f.
 Flus und Verwaltungszwang 40 f.
 Fluchtliniengesetz 315 ff., 458 ff.
 Föhr, Insel, s. Wabelongestionen
 Fortbildungsschulen 204 f., 406
 Freiheitsbeschränkung 117
 Fremdenbücher 245
 Friedhöfe 86.
 Führerchein f. Automobilfahrzeugsführer 250
 Gastwirte s. Schankwirte
 Gaswerke 86

- Gebühren s. Schulgeld
 Gefahren, Abwendung von 99 ff.
 — bevorstehende 101
 — für das Vermögen 101
 Gegenvorstellung (Demonstration) 122
 Geisteskranke, Unterbringung in eine Irrenanstalt 102 f.
 Geldstrafen, Androhung von 44
 — Vollstreckung 45
 Gemeinbeanstalten 92
 Gemeindevorsteher 22, 38
 Gemeingebrauch am Meeresstrand 16
 — an öffentlichen Wegen 38
 Genbarmen 22 ff.
 Generalintendant 8
 Gerichtliche Kontrolle der Polizeiverordnungen 69 f. 78 f.
 Gerichtstermine 149, 438
 Geschlechtskranke, Zwangsheilung 29 ff.
 Gesetze 1
 Gesindefachen 142
 Geständnis im Verwaltungsstreitverf. 166
 Gesundheitspolizei 272, 274 ff. 289
 Gewerbepolizei 96 ff. 305
 Gewerbliche Anlagen 119, 261 ff. 438 ff.
 Grundstücke, Erhaltung in polizeimäßigem Zustand 103 ff.
 — Miteigentümer, polizeil. Pflichten 107 ff.
 — Nießbraucher 104
 Gutsbezirke, historische Straßen 327
 Gutsvorsteher 22, 38
 Hafenpolizei 15, 18, 299 f.
 Haftung des Staates bzw. der Gemeinden f.
 a) Lehrer 5 ff.
 b) Polizeibeamte 21, 137
 Handelskammer s. Weildung
 Handelsminister 15, 55, 60 f.
 Handwerkskammer s. Weildung
 Hauskonzession 236
 Hausminister 8
 Hausnummern 94 f., 280
 Hauschluß um 10 Uhr abends 68
 Hauswässer 281
 Heerstraßen 339
 Heilgewerbe 257 ff.
 Heilmittelreklame 257 ff., 260
 Heilquellen 101
 Hilfsbehörden der Polizei 22, 299
 Historische Straßen 327 f.
 Hochbahnkonzession (Berlin) 118 f.
 Hochbaupolizei 289
 Höchstpreise 379, 381 f., 398 ff., 448 f.
 Hofbeamte 7 ff.
 Hofbenutzung zu gewerblichen Zwecken 276
 Hofdienstbeamte 7 ff.
 Hofentrücke bei Kellnerinnen 245
 Pühnergeschrei 114
 Hundefänger 2, 22
 Hundesperre 83
 Hutverbot, polizeiliches 101, 218
 Impfszwang 50 ff.
 Inanspruchnahme öffentlicher Wege 311, 351, 356 ff., 446
 Instrumentalmusik in Schankwirtschaften 244, 443 f.
 Irrenanstalten s. Geisteskranke
 Irrtum über Polizeiverordnungen 88
 Jagdpolizei 59
 Juristische Personen, Geldstrafe gegen 45, 77
 Kalloskope 207
 Kanalisation 87 ff.
 Karuffels 291
 Kegelschießen 244 f.
 Kellergehörige 275
 Kellertüren 271, 280
 Kettenhandel 398 ff., 402 f., 456 ff.
 Kinofilm 207 f., 213
 Kirchenordnung 86
 Kirchliche Vereine u. Versammlungen 232
 Klage gegen Polizeiverfügung s. Rechtsmittel
 — im Verwaltungsstreitverfahren 130 ff., 145, 152 ff.
 Klageänderung 149
 Klageantrag im Verwaltungsstreitverf. 154
 Klagerücknahme 154
 Klageschrift 154
 Kleinbahnen 118 f., 298 f.
 Kleinbahnkonzessionen 118
 Kommisjar im Verwaltungsstreitverf. 163
 Kommunikationswege 340
 Konkubinats 65, 86, 117
 Kontrolle von Polizeiverordnungen s. Gerichts- und Verwaltungskontrolle
 Konzessionen, ausführende 241 f.
 — bedingte 241
 — befristete 241 ff.
 — Theaterkonzessionen 213 ff.
 — s. a. Schankwirte
 Konzessionszwang während d. Krieges 404 ff.
 Kosten der Polizei 27 ff.
 — im Verwaltungsstreitverfahren 190 ff.
 Kraftfahrzeuge 249 ff., 410 f.
 Kreisärzte 22
 Kreisauschuß 130, 145, 233, 317
 Kreispolizei 15, 20
 Kreuzberg in Berlin 272
 Krieg
 Kriegsbedarf, Gegenstände des 399, 448
 Kriegsfinanzgesetze 411 ff., 417 f.
 Kriegsgesellschaften 396
 Kriegsgewerberechtl. Bestimmung 407 ff.
 Kriegsschäden im Reichsgebiet 134.
 s. a. Ansiedelung, Aufenthaltsbeschränkungen, Auskunftspflicht, Beschlagnahme, Darlehnskassen, Delegation der Befugnisse des Militärbefehlshabers, Enteignung, Fortbildungsschulen, Höchstpreise, Kettenhandel, Konzessionszwang, Kriegsgesellschaften, Militärbefehlshaber, Oberbefehlshaber in den Marken, Obermilitär-

- tärbefehlshaber, Öffentliche Sicherheit i. S. des § 9 Belag.-Zust.-Gesetzes, Polizeistunde u. Belag.-Zustand, Übermäßige Gewinner, Verhaftungen, Vollziehende Gewalt, Verwaltungsdienst, Wiedereinsetzung, Zahlungssverbote
- Kurpfuscher 257
- Ladentüren 271, 280
- Ladung auf die Polizeibehörde 140 ff.
- Lagerräume 276
- Laienreden am Grabe 228
- Landbürgermeister 20
- Landespolizeibehörde 15 ff., 33, 290, 292, 298 ff., 331
- Landespolizeibezirk Berlin 57 f.
- Landeswasseramt 62
- Landrat 20 f., 26, 38, 55, 59 f., 69, 123, 130, 194, 203, 299
- Landstraßen 339
- Lärm, ruhestörender 65, 101, 443 f.
f. a. Kegelschieben
- Lastkraftwagen 250
- Laternen an Häusern 280
- Legalitätsprinzip 76
- Lehrer als Beamte 4 ff., 434 f.
- Leichtigkeit des Verfahrens 71
- Lichtbildreflexen 211, 335
- Localbehörden 2
- Localpolizei f. Ortspolizei
- Mahnungen, polizeiliche 116
- Meer und Meeresufer 16
- Melbewesen 67, 140
- Militärbefehlshaber 375 ff., 378 ff.
- Militärgerichtliche Angelegenheiten 142
- Militärhoheit und Polizeihöheit 40 f.
- Militärpolizei 15, 301
- Minister des Innern 15, 21
— für Handel und Gewerbe f. Handelsminister
— für Landwirtschaft, Domänen und Forsten 60, 62
- Minister der öffentlichen Arbeiten 15, 55, 60 f., 294 299
- Miteigentümer f. Grundstücke
- Mittelbehörde 2
- Monarch 14
— auf der Bühne 218
- Müllabfuhr 92 ff.
- Musik f. Lärm und Instrumentalmusik
- Mutokope 207
- Nachwachswesen 31
- Nachwächter 22
- Ne bis in idem 46 ff., 52 f., 91 f.
- Neubauten 269 f., 286 f., 323, 325
- Nießbrauch an Grundstücken 104
- Nötige Anstalten (§ 10 II 17 A. L. R.) 103, 130, 141
- Notstandshandlungen und Polizeieilbertretungen 81
- Notverordnungen 14 f.
- Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit 129 f.
- Oberbefehlshaber in den Marken 378
- Oberbergämter 300
- Oberfischmeister 62
- Obermilitärbefehlshaber 374, 393 f.
- Oberpräsidenten 16, 21, 55 ff., 60 ff., 123 f., 194, 336
- Oberverwaltungsgericht 145, 185 j.
- Ofenklappen 106
- Öffentunbige Tatsachen 166
- Öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung 85 ff.
- Öffentliche Sicherheit i. S. des § 9 b Belag.-Zust.-Gesetz 382 ff., 385 f.
- Öffentliche Plätze und Wege f. Kraftfahrzeuge und Wege
- Opportunitätsprinzip 76 f.
- Orchestrions 443 f.
- Ordnung, sittliche 86
- Ortsbild 335 f.
- Ortsnamen 18 f.
- Ortspolizei 15 ff., 20 f., 26, 18, 33, 38, 50, 59 f., 62, 112, 122 f., 130, 230, 289, 295 ff., 300
- Ortsstatutarische Bauverbote 322 ff., 326 ff.
— Regelung von Gemeindeangelegenheiten und Polizeiverordnungen 86 ff.
— Regelung des Wasserdienstes 61
- Ortsstatut und Verunstaltungsgesetze 335 ff.
- Passive Wsistenz von Polizeibeamten 117
- Patent, Schadensersatz bei Eingriff in ein Patent in Ausübung von Hoheitsrechten 134
- Pflichtexemplare 212
- Palate 209 ff.
- Plätze f. öffentl. Plätze
- Politische Angelegenheiten 221
— Polizei 33
— Versammlungen 221
- Polizei-Aufsicht 117
— gerichtliche 140
— Haftung für Polizeibeamte 21, 137
— politische 33
— Sicherheits- 56
— Zeugnispflicht gegenüber der P. 140 ff.
— Zuständigkeiten 15 ff., 56 ff.
— Zuständigkeiten im Beschwerdeverfahren 123 f.
- Polizeibeamte 21
— Schadensersatz wegen Schadenzufügung durch Polizeibeamte 21, 137 f.
- Polizeibehörden 15
- Polizeikommissare 22
- Polizeikosten 27 ff.
- Polizeiliche Anordnungen 43, 82 ff.
— Anordnungen der Exekutivbeamten 112
— Androhungen von Zwangsmitteln 43
— Beglaubigungen 110
— Erinnerungen 110
— Genehmigungen 118 f. a. Baukonfens

- Polizeiliche Hinweise auf gesetzliche Folgen einer Handlungsweise 110
 — Mahnungen 116
 — Strafverfügungen 111
 — Unterschriftsbeglaubigungen 110
 — Warnungen 110 f.
 Polizeipräsident 20, 36, 55
 — von Berlin 20 f., 36, 55 ff.
 Polizeirecht, Rechtsgrundlagen 54 f.
 Polizeistunde 129, 245 f.
 — Aufforderung zur Räumung des Lokals
 — durch den Wirt 113
 — für Versammlungen 220 f.
 — Rücknahme 120, 129
 — und Belag.-Zustand 379 ff.
 Polizeiverfügungen 84 ff.
 — Begriff und Inhalt 84, 109 ff.
 — Begründung 129
 — Bestimmtheit 114 f.
 — Beweislast 164 f.
 — Form 113
 — Inhalt 116
 — Mängel der Begründung 125
 — Rechtsgrundlagen 85
 — Rechtsmittel 121 ff.
 — Rechtsmittelbelehrung 116.
 — Unmöglichkeit der Erfüllung 115 f., 436 f.
 — Urteilsgegenstand, bei P. B. 172 ff.
 — Zurücknahme 227
 — Zustellung 115
 Polizeiverordnungen 14
 — Aufhebung 71
 — Bestimmtheit 65, 333
 — Dispensationen 70
 — Formen 69
 — Gerichtliche Kontrolle 69 ff.
 — Inhalt 71 ff.
 — Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip 76 f.
 — Publikation 69, 436
 — Strafandrohung 68
 — Strafbarkeit des Übertretens von P. B. 77 f.
 — teilweise Nichtigkeit 82
 — Übertretung von P. B. 76 ff., 80 ff.
 — Umfang 71 ff.
 — Verwaltungskontrolle 69
 Polizeiverordnungsrecht 55 ff.
 Polizeiwidriger Zustand 103 ff.
 Postzwang 98
 Breßwesen 207
 Privatanschlußbahnen 298 f.
 Privatstraßen 315 ff., 326, 372 f.
 Privatunterricht 197 ff., 406
 Privatwege 315 ff., 342, 346
 — Umwandlung in öffentliche Wege 373
 f. a. Beleuchtung von Privatwegen
 Privrogation im Verwaltungsstreitverfahren 148, 437
 Prostituierte 45, 99, 111, 143 f.
 Provinzialbehörden 2
 Provinzialrat 55, 194
 Prozeffionen 86
 Prüfungsfahrten für Kraftfahrzeuge 253 f.
 Quasipolizeiliche Befugnisse von Privatpersonen 113
 Rauch 107
 Rechtskraft im Verwaltungsstreitverf. 175
 Rechtsmittel des Beigeladenen 160 f.
 — bei Erteilung bzw. Verjagung einer Bauverlaubnis 310 ff.
 — gegen Androh. von Zwangsmitteln 43 f.
 — gegen Polizeiverfügungen 33, 121 ff.
 — gegen Polizeiverfügungen im Wasserrecht 61
 — im Verwaltungsstreitverfahren 178 ff.
 — Rücknahme 178
 — Verzicht 178
 Rechtsverletzung s. Schlußklage
 Rechtsverordnungen 1, 14 f.
 Referendare 3
 Reformatio in pejus 78 ff., 125, 180 f.
 Regierungen, Zwangsbefugnisse 39, 203
 Regierungspräsident 16 ff., 21, 36, 38, 55, 60 ff., 69, 123 f., 194, 299, 332, 337
 Reichsfernsprechamt 97 ff.
 Reichspost 97 f.
 Reinigung d. Straße 65 ff., 90 f., 369 f., 447
 Reinigungsinstitut 90 f.
 Reklameschilder 211, 333, 335
 Religiöse Vereine und Versammlungen 232
 Reparaturen an Häusern 325
 Remonstrations 122
 Revision 185
 Rinnsteine 281 f., 352 f.
 Rote Fahnen 47, 221, 225 ff.
 Rote Laternen 245
 Säuberliste 119 f., 126
 Schadensersatz bei Aufopferung der Rechte und Vorteile nach §§ 74, 5 Einl. z. A. L. R. 132 ff.
 — bei Regelung der Müllabfuhr durch die Gemeinde 92 ff.
 — kein Sch.-G. bei Eingreifen in das Eigentum aus polizeil. Gründen 136
 — kein Sch.-G. bei Eingreifen in das Eigentum durch Gesetz 136 f.
 Schankwirte und Gastwirte 233 ff., 321 f.
 Schankwirtschaft, Schließung bei ungemäßigtem Betrieb 48 f.
 — rechtskräftige Zurückweisung des Antrags auf Erteilung der Konzession 176
 Schautästen 335
 Schauspielunternehmer 215
 Schienengeleise 350
 Schiffahrtspolizei 18, 299
 Schlachthofvorsteher 22
 Schlußklage gegen Polizeiverfüg. 123 f., 126 ff.
 Schnee, Polizeiverordnungen über Beseitigung von Schnee und Eisglätte 65 ff., 370.

- Schulwesen
 — Privatunterricht 197 ff.
 — Schulgeld 206
 — Schulhefte 206
 — Schulverband 6
 — Schulzwang 197
 — Schulzucht 204 ff.
 — Turnunterricht 198
 — Züchtigungsrecht 204 ff.
 See, Zuschüttung 103
 Selbständige Verordnungen 1
 Selbsthilfe gegen Polizeiverfügungen? 121
 Sicherheitspolizei 56
 Sittenpolizeikontrolle 111
 Sonntagruhe 86
 Sozialdemokraten 221, 225 ff.
 Speisewagen 295
 Spiel, verbotenes 235 f.
 Sprachenparagraph (Vereinsrecht) 232
 Spülaborte s. Aborte
 Spülanlagen in Häusern 277
 Staatsbeamte 3 ff.
 Staatsbehörden 2
 Stadtauschuß 145, 233
 Stauanlagen 59
 Stellvertreter im Gewerbebetrieb 247 j.
 Steuern, Beweislast im Verwaltungs-
 streitverfahren 164
 — s. a. Zustellungen
 Strafbefehl, amtsrichterlicher 79
 Strandföhrbe 16 f.
 Straßen-Bahnen 350, 369
 — Bezeichnungen 94 f., 280
 — Damm 317
 — Gewerbe 248 ff.
 — historische 327 f.
 — öffentliche s. Wege
 — Reinigung 65 ff., 90 f.
 — Rinnsteine 281
 — Schilder 94 f. s. a. Privatstraßen
 Streitpostenstehen 65
 Streitgenossenschaft 148
 Streupflicht des Hauseigentümers 65 ff.
 Strom- und Schifffahrtspolizei 18, 299
 Tabakmonopol 137
 Talsperre 59
 Tanzmusik 86
 Telephonanlagen 97 ff.
 Theater und Polizei 212 ff. s. a. Hutverbot
 Theaterstücke, Vorlesung 95, 117, 216 ff.
 Theaterzensur 216 ff.
 Titelführung, unbefugte 94 s. Dokortittel
 Tore 350
 Trinkwasser 28, 100, 109
 Trunkenbold s. Säuferliste
 Turnunterricht s. Schulwesen
 Turnvereine 221
 Überfahrten (Überbrückungen) 351
 Übermäßiger Gewinn 399 ff., 450 ff.
 Überschwemmungsgefahr 63
 Übertretungen des Strafgesetzbuchs und
 Polizeiverordnungen 63 ff.
 Uferanschluß 17
 Umbauten 286 f., 323, 325
 Unmittelbare Gefahr, Eingreifen in Privat-
 rechte 62 f.
 Unmittelbarer Zwang aus § 132 Nr. 3 L.
 V. G. 49 f.
 Unmöglichkeit der Erfüllung bei Polizei-
 verfügungen 115 f.
 Unrichtige Gesetzesanwendung 126 ff.
 Unterbrechung des Verfahrens s. Aussetzung
 Unterrichtswesen 197 ff.
 Unterschriftsbeglaubigungen durch die Po-
 lizei 110
 Untersuchungsmaxime 146
 Urheber polizeiwidriger Zustände 103 j.
 Urkundenbeweis im Verwaltungsstreitver-
 fahren 167
 Urteile, Berichtigung derselben 154
 — Entscheidungsgründe 150, 174 j.
 — im Verwaltungsstreitverfahren 170 ff.
 — Tatbestand 150, 174 j.
 — Tenor 150 ff., 174 j.
 Verbindungswege 340
 Vereinsrecht 219 ff.
 Verfallene Bauten, polizeiliches Einschrei-
 ten 313 f.
 Verfügungen im verwaltungsrechtlichen
 Sinne 1 f.
 — von Hilfsbehörden und Hilfsbeamten
 der Polizei 22 f.
 Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren 146
 Verhaftungen auf Grund des Delag.-Zust.-
 Ges. 374
 Verkehrspolizei 280 ff., 291
 Verlegung öffentlicher Wege 361 ff.
 Verordnungen, Arten derselben 1, 14 j.
 Verpußen von Häusern 325, 334
 Versagung einer Verzeihung 119
 — einer Erlaubnis 118
 Versammlungen s. Auflösung von Ver-
 sammlungen
 Versammlungsrecht 219 j.
 Versäumnisverfahren im Verwaltungsstreit-
 verfahren unbekannt 152
 Verteilungsverfahren 173
 Verunstaltung der Straßen durch Bauten 269
 Verunstaltungsgesetze 19, 65, 105 f., 130,
 331 ff.
 Verwaltungs-Beschwerde 123
 — Dienst 418
 — Gerichtsbarkeit 144
 — Kontrolle 69
 — Streitverfahren 144 ff.
 — Streitverfahren und Verhältnis zum
 Zivilprozeß 146 ff.
 — Verordnungen 1, 14
 — Zwang 38 ff.
 Verzicht im Verwaltungsstreitverfahren 146

- Viehseuchenpolizeiliche Anordnungen 88 f.
 Vignalwege 340
 Volksschullehrer 4 ff.
 Völlerei 65, 234
 Vollmacht im Verwaltungsstreitverfahren 161 f.
 Vollstreckung von Geldstrafen 45
 Vollziehende Gewalt 375 ff.
 Vollzugsverordnungen 1
 Vorausleistungen 371 ff.
 Vorbescheid im Verwaltungsstreitverfahren 155 ff.
 Vorberaufgang, Benutzung durch Beamte, 108 f.
 Vorgärten 279, 318 ff.
 Vorlegung von Akten im Verwaltungsstreitverfahren 168
 Vorleistungspflicht f. Anliegerbeiträge
 Vorlesen eines Theaterstücks 95 f.
 Vorteile, Aufgabe besonderer (§§ 74, 5, Einl. z. A. L. R.) 132 ff.
 Wächter der Wach- und Schließgesellschaft 95
 Waffe im Vereinsrecht 229
 Waffengebrauch durch Genarmen 24
 Waffentragen durch Nachtwächter 95
 — Polizeiverordnungen über 64 f.
 Wahlen, Bestätigung von 195 f.
 Wähler, Streichung aus der Liste 158
 Wahlstreitigkeiten und Verladung 177
 Warnungen, polizeiliche 110 f.
 Warnungstafeln 367
 Wasserbauinspektoren 26
 Wasserdienst 61
 Wasserläufe 59, 435 f.
 Wasserleitungen 87, 89, 105, 277 f.
 — Anschlußzwang 87 f., 277 f.
 Wasserpolizei 59 ff., 299 f.
 Wattenmeer 16
Wege
 — Wegebaulast 364 ff.
 — —, außerordentliche 371 ff.
 — Wegebaupolizeiliche und wegepolizeiliche Verfügungen 358 f.
 — Beleuchtung öffentlicher Wege 367 ff.
 — Beleuchtung von Privatwegen f. Privatwege
 — Beschränkt-öffentliche Wege 346
 — Deklassierung öffentlicher Wege 361
 — Eigentumsverhältnisse 346 ff.
 — Einziehung öffentlicher Wege 361 f.
 — Eisenbahnzufuhrwege 294, 297, 340 ff.
 — Eiswege 345 f.
 — Feldwege 342
 — Gemeindegewege 339, 347 f.
 — Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen 349 f.
 — Wegegraben 351
Wege
 — Haftung des Eigentümers von Wegen 348 f.
 — Holzwege 342
 — Inanspruchnahme von öffentlichen Wegen 311, 351, 356 ff.
 — Interessentenwege 342
 — Kommunikationswege f. Verbindungswege
 — Koppelwege 342
 — Kreiswege 339
 — Öffentliche Wege 339 ff.
 — —, Beleuchtung 367 ff.
 — —, Entstehung 342 ff.
 — —, Gemeingebrauch 349 f.
 — Wegepolizei 280, 290
 — und Verkehrs-polizei 359
 — Privatwege 372 f.
 — Provinzialwege 339
 — Wegeregal 338
 — Wegerecht 338 ff.
 — Rechte an öffentlichen Wegen 360
 — Reinigung öffentlicher Wege 369 ff.
 — Staatswege 339
 — Verbindungswege 340
 — Verlegung öffentlicher Wege 361 ff.
 — Vignalwege f. Verbindungswege
 f. a. Chausseen, Festungswerke, Land- und Geerstraßen, öffentliche Plätze, Rinnsteine, Überfahrten, Widmung
 Wegweiser 367
 Widerklage im Verwaltungsstreitverf. 149
 Widmung für den öffentlichen Verkehr 348 f.
 Wiederaufnahme des Verfahrens 188
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 188 f.
 Wiedereinsetzung von Kriegsteilnehmern 414
 Willkür der Polizei 129, 245
 Windmühlen 139
 Wirte f. Gast- und Schankwirte, KonzeSSIONen, Säufferliste, Polizeistunde
 Wirtshausverbot 126 f.
 Witwen von Gewerbetreibenden f. Stellvertretung im Gewerbebetrieb
 Wohlerworbene Rechte 136
 Wohlfahrtspflege 76, 97 f.
 Wohnung, Eindringen in die 117, 464
 Wrad, Entfernung 117
 Zahlungsverbote 397
 Zensur 216 ff., 394
 Zentralbehörden 2
 Zeugenbeweis im Verwaltungsstreitverfahren 168 f.
 Zeugnisspflicht gegenüber der Polizei 140 ff.
 Zuchtigungsrecht der Lehrer 204 ff.
 Zuhälter 99, 114
 Zustellungen 148, 437 f.

Verlag von Julius Springer (L. Haering) in Berlin W 9.

Klausurarbeiten der Berliner Referendar-Prüfung. Von Ludwig Mohr, Rechtsanwalt am Kammergericht. Erster Band. Klausurarbeiten aus dem Bürgerlichen Recht. Preis gebunden M. 10.—.

Das Völkerrecht. Systematisch dargestellt von Dr. F. von Liszt, Geh. Justizrat, o. ö. Professor der Rechte an der Universität Berlin. Elfte, umgearbeitete Auflage 1918. Preis M. 18.—, gebunden M. 20.60.

Allgemeine Staatslehre. Von Dr. G. Jellinek, Geh. Hofrat, Professor an der Universität Heidelberg. Dritte Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. W. Jellinek, a. o. Professor an der Universität Kiel. 1914. Preis M. 18.—, gebunden M. 20.40.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes. Von Dr. B. Matthias, Geh. Justizrat, o. Professor an der Universität Rostock. Sechste und siebente verbesserte und ergänzte Auflage. 1914. Preis gebunden M. 21.—.

Rechtsfälle und Rechtsfragen im Anschluß an das Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Von Dr. B. Matthias, Geh. Justizrat, o. Professor an der Universität Rostock.

- I. Allgemeine Lehren. 1910. Preis M. 2.—.
 - II. Das Recht der Schuldverhältnisse. I. Abschnitt: Die allgemeinen Lehren. 1912. Preis M. 1.50.
-

Das Handelsgesetzbuch ohne Seerecht. Von Dr. A. Brand, Kammergerichtsrat. 1911. Preis M. 24.—, gebunden M. 27.—.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. Von Dr. jur. et phil. Ernst Schwarz. Altona 1914. Preis M. 25.—, gebunden M. 27.40.

Lehrbuch des Deutschen Konturrechtes. Von Dr. Friedrich Sellmann, Professor an der Universität München. Preis M. 15.—, gebunden M. 17.40.

Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Von Graf Hue de Grais, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Regierungspräsident a. D. Dreißigste Auflage. 1914. Preis M. 8.—, gebunden und durchschossen M. 9.50.

Teuerungszuschlag auf geheftete Bücher 20 %, auf gebundene Bücher 30 %.