

## Dokumentation zum 100. Jahrgang DVBl.

Aus Anlaß des 100. Jahrgangs des Deutschen Verwaltungsblatts und seiner Vorgänger, des Preussischen und des späteren Reichsverwaltungsblatts, werden an dieser Stelle während des Jubiläumsjahres Abhandlungen und Entscheidungen aus früheren Jahrgängen neu abgedruckt. In ihnen spiegeln sich die Entwicklung des Verwaltungsrechts, des Staats- und Verfassungsrechts sowie Herkunft und Geschichte unseres staatlichen Gemeinwesens in besonderer Weise wider.

Aus: Preussisches Verwaltungsblatt (1) 1879/80, S. 401 ff. und (3) 1881/82, S. 361 ff.\*

### Die Kreuzbergurteile des Preussischen Oberverwaltungsgerichts

#### Verwaltungsrichterliches Prüfungsrecht von Polizeiverordnungen. Befugnisse der Polizeibehörden; Grenzen der sachlichen Zuständigkeit zum Erlaß von Bauvorschriften.

Erkenntniß des Oberverwaltungsgerichts vom 10. Juni 1880.

Das Königl. Polizeipräsidium zu Berlin hat am 10. März 1879 nachstehende „Polizeiverordnung zum Schutze des auf dem Kreuzberge bei Berlin zur Erinnerung an die Siege der Freiheitskriege errichteten, im Jahre 1878 erhöhten Nationaldenkmals“ erlassen: „Auf Grund der §§ 5, 6 u. 11 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 verordnet das Polizeipräsidium nach Anhörung des Gemeindevorstandes für den Stadtkreis Berlin, was folgt: § 1. In dem das Siegesdenkmal auf dem Kreuzberge umgebenden Bauviertel, welches im Norden von der Kreuzbergstraße, im Westen von der Verlängerung der Möckernstraße, im Süden von der Straße D. Abtheilung III des Bebauungsplanes von den Umgebungen Berlins und im Osten von der Belle-Alliancestraße eingeschlossen wird, 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. — § 2. Den Grundbesitzern wird auf Erfuchen die in jedem einzelnen Baufalle stattgehabte Art und Höhe der Bebauung von dem Polizeipräsidium örtlich vorgegeschrieben werden. — § 3. Zuwiderhandlungen werden nach § 367 Nr. 15 des Strafgesetzbuches (R.-G.-Bl. 1876 S. 116) bestraft. Außerdem wird wegen Wiederherstellung des früheren Zustandes im polizeilichen Zwangsverfahren das Erforderliche nach Maßgabe der §§ 33 ff. des Gesetzes vom 26. Juli 1876 (G.-S. 1876 S. 297) angeordnet werden.“

Auf Grund dieser Verordnung beanstandete das Königl. Polizeipräsidium zu Berlin die Genehmigung eines vom Rentier M. eingereichten Antrages, betreffend die Bebauung seines Grundstückes L.straße Nr. 4, weil der beabsichtigte Neubau die in der Verordnung vorgesehene Durchsicht von dem Denkmale auf dem Kreuzberge nach der Kreuzung der B.- und B.-straße durchbrechen würde, und stellte nur die Genehmigung zu einer villenartigen Bebauung des Grundstückes in Aussicht.

Der Rentier M. glaubte sich einer solchen Beschränkung nicht unterwerfen zu müssen und klagte wider das Königl. Polizeipräsidium bei dem Bezirksverwaltungsgerichte für den Stadtkreis Berlin mit dem Antrage, den Beklagten für schuldig zu erachten, die nachgesuchte Bauerlaubnis zu erteilen oder doch wenigstens bei der Prüfung des Antrages von der aus der Polizeiverordnung vom 10. März 1879 entnommenen Beanstandung abzusehen; die Klage wurde auf den Mangel der rechtsverbindlichen Kraft der Polizeiverordnung gegründet. Der Beklagte entgegnete, das gesetzliche Fundament für die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 liege in dem § 66 Tit. 8 Thl. I des A. L.-R. und in dem Gesetze vom 11. März 1850, und beantragte Zurückweisung der Klage.

Das Bezirksverwaltungsgericht entschied indeß, daß die gegen das Bauerlaubnisgesuch des Klägers Seitens des Beklagten erhobene Beanstandung, soweit dieselbe aus der Polizeiverordnung vom 10. März 1879 hergeleitet sei, für nicht gerechtfertigt zu erklären und demnach die nachgesuchte Bauerlaubnis, sofern nicht anderweite polizeiliche Hinderungsgründe entgegenstehen, dem Kläger zu erteilen sei.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht diese Entscheidung bestätigt.

#### G r ü n d e:

Die auf Grund des § 155 im Zuständigkeitsgesetze vom 26. Juli 1876 erhobene Klage stützt sich ausschließlich darauf, daß die von dem Königl. Polizeipräsidium unterm 10. März 1879 erlassene Polizeiverordnung, welche dem Beklagten als Unterlage für die Verfassung des erbetenen Bauconsenses gedient hat, der Rechtsgültigkeit entbehre, weil das Königl. Polizeipräsidium sich bei Erlaß derselben auf einem außerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Gebiete bewegt habe, insbesondere der Gegenstand der Verordnung nicht zu denjenigen Gegenständen gehöre, welche gesetzlich einer Regelung durch Polizeiverordnungen unterworfen seien.

Der Beklagte hat dies nicht bloss bestritten, sondern daneben auch die Befugnisse der Verwaltungsgerichte, die Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung nach der hervorgehobenen Richtung hin zu prüfen, theils in der Berufungsschrift theils bei der mündlichen Verhandlung in Zweifel gezogen. Demnach wird zuvörderst festzustellen sein, wie weit die Befugniß der Verwaltungsgerichte in dieser Beziehung reicht.

Die Verwaltungsgerichte haben die Gerichtsbarkeit in streitigen Verwaltungssachen auszuüben (§ 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1875, G.-S. S. 375); das Gesetz verleiht ihnen also den Charakter von Gerichten und als solche sind sie gleich den ordentlichen Gerichten berufen, innerhalb ihres Zuständigkeitsgebietes das bestehende Recht zur Anwendung zu bringen. Dieser aus der Stellung der Verwaltungsgerichte mit Nothwendigkeit hervorgehende Satz hat übrigens noch eine ausdrückliche Anerkennung in dem § 64 Nr. 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1875 gefunden, wonach das Rechtsmittel der Revision nur darauf gestützt werden darf, daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes beruhe. Damit ist vom Gesetzgeber als selbstverständlich hingestellt, daß die Verwaltungsgerichte aller Instanzen das bestehende Recht anzuwenden haben; unterlassen dies die Verwaltungsgerichte unterer Instanz, so unterliegen eben deshalb ihre Urtheile der Aufhebung. Sollen aber die Verwaltungsgerichte des bestehenden Recht anwenden, so müssen sie auch entscheiden, was bestehendes Recht ist. Handelt es sich also um eine Polizeiverordnung, so haben sie ihre Erwägung auch darauf zu erstrecken, ob dieselbe gesetzliche Gültigkeit besitzt; denn ohne dies bildet sie kein bestehendes Recht. Die gesetzliche Gültigkeit einer Polizeiverordnung hängt aber zweifellos davon ab, ob die letztere von der betreffenden Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen ist; und dies kann wieder da nicht anerkannt werden, wo die Polizeiverordnung sich auf einen Gegenstand bezieht, dessen

\* Nachstehend S. 219 ff.

Regelung nach dem Gesetze entweder überhaupt nicht im Wege der Polizeiverordnung oder nicht Seitens derjenigen Behörde, von welcher die Verordnung ausgegangen ist, erfolgen darf. Eine Befestigung dieser sich aus der Natur der Sache ergebenden Schlussfolgerungen liegt in der Erläuterung, welche der angeführte § 64 — in Uebereinstimmung mit dem gleichlautenden § 30 Nr. 1 des Zuständigkeitsgesetzes — dem Ausdrucke: „Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes“ giebt, indem er hinzufügt: „insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen“. Es ist kein Grund zu entdecken, weshalb man etwa von den hier genannten „Verordnungen“ die Polizeiverordnungen oder von der „Zuständigkeit“ die sachliche Zuständigkeit ausschließen könnte; vielmehr würde man die Verwaltungsgerichte bei einer derartigen Auslegung ihres Charakters als Gerichte entkleiden, wie sofort zu Tage tritt, wo die Polizeibehörde sich einer offenbaren Ueberschreitung ihrer Zuständigkeit schuldig macht; unmöglich kann z. B. der Verwaltungsrichter verpflichtet sein, eine Polizeiverordnung anzuwenden, die vielleicht ein Amtsvorsteher in Beziehung auf Strom-, Schifffahrts- oder Hafenspolizei entgegen dem § 115 des Zuständigkeitsgesetzes erlassen hätte.

Eine Beschränkung der Verwaltungsgerichte nach den ange deuteten Richtungen wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Gesetz die Prüfung der Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen den Gerichten entweder überhaupt oder wenigstens hinsichtlich der Frage entzöge, ob der Gegenstand der Polizeiverordnung in ein Gebiet fällt, welches der polizeilichen Regelung nicht unterliegt. Das ist indeß keineswegs der Fall; im Gegentheil erkennt das Gesetz (§ 17 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850) die Berechtigung des Richters, welcher die Polizeiverordnung anwenden soll, zur Prüfung ihrer gesetzlichen Gültigkeit ausdrücklich an und muß es ferner als ein feststehender Rechtsatz betrachtet werden, daß diese Prüfung auch die soeben erwähnte besondere Frage umfaßt. Es genügt hierfür auf die schon in den Verhandlungen angezogenen Erkenntnisse des Königl. Obertribunals vom 8. November 1864 und 8. Mai 1865 zu verweisen. Das letztere Erkenntnis führt insbesondere aus:

„Polizeivorschriften allgemeiner Natur zu erlassen, ist an sich Sache der Gesetzgebung; es beruht das Recht der Polizeibehörden zum Erlasse solcher Vorschriften daher auf einer ausdrücklichen Uebertragung durch ein Gesetz; demnach kann dies Recht auch nicht weiter reichen, als die Uebertragung. Nach allgemeinen Grundsätzen müssen deshalb die Gerichte untersuchen, ob die Polizeiverordnung von der zuständigen Behörde und innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken erlassen ist. Diese Annahme wird bestärkt dadurch, daß Artikel 106 der Verfassungsurkunde in Beziehung auf Königl. Verordnungen die Befugnisse des Richters enger begrenzt; denn die Materialien weisen nach, daß man eben nur Königl. Verordnungen von der Prüfung ihrer inneren gesetzlichen Gültigkeit hat befreien wollen, daß es sich also um eine Ausnahme von der Regel handelt. Der § 17 des Polizeigesetzes vom 11. März 1850 steht dem nicht entgegen. Er erkennt im Gegentheil das richterliche Prüfungsrecht an, schließt davon nur die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der getroffenen Anordnung aus, will aber die Prüfung der gesetzlichen Gültigkeit nicht weiter beschränken. Eine derartige Beschränkung kann man nicht daraus folgern, daß in dem § 17 neben §§ 5, 11 und 17 nicht auch die §§ 6 und 12 besonders erwähnt sind; es wäre das ein argumentum e contrario, das an sich bedenklich, hier schon deshalb unstatthaft ist, weil sonst auch die Prüfung nach § 7 des Gesetzes ausgeschlossen sein würde, was nicht angenommen werden kann. Die §§ 6 und 12 brauchten auch nicht angezogen zu werden, weil sie unzertrennlich mit den §§ 5 und 11 zusammenhängen; letztere geben schon den allgemeinen Umfang des Ordnungsrechtes an, dieser

Rahmen wird dann durch die §§ 6 und 12 näher ausgefüllt; die Erwähnung der §§ 5 und 11 schließt deshalb die §§ 6 und 12 ohne Weiteres mit ein. — Des Weiteren wird dann dargelegt, daß diese Auffassung des § 17 auch der Absicht des Gesetzgebers nach den Materialien entspreche.“

Diesen Ausführungen, an welchen das Königl. Obertribunal auch später festgehalten hat und welche sich die Rechtslehrer des Preussischen Staats- und Strafrechts zu eigen gemacht haben (vergl. von Rönne, Staatsrecht I. A. S. 210 α; Oppenhoff, Commentar zum Strafgesetzbuch 5. Aufl. S. 689; Hartmann, Strafgesetze S. 463; Rüdorff, Strafgesetzbuch 2. Aufl. S. 540 not. 5 und die dort angeführten Erkenntnisse), kann nur durchweg beigetreten werden. Sie stehen in keinem Zusammenhange mit der besonderen Aufgabe des Polizeirichters — die sich hierauf beziehende Werthung des Artikel 8 der Verfassungsurkunde, welche in dem Erkenntnis außerdem vorkommt, ist deshalb in vorstehendem Auszuge fortgelassen — und rechtfertigen demgemäß zugleich die Befugniß der Verwaltungsgerichte, die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnungen in demselben Umfange der Prüfung zu unterziehen, wie dies dem Polizeirichter zusteht.

Hiernach ist zu erörtern, ob das Königl. Polizeipräsidium bei Erlaß der Verordnung vom 10. März 1879 die Grenzen seiner sachlichen Zuständigkeit innegehalten hat.

Durch die Verordnung werden Baubeschränkungen innerhalb eines örtlich abgegrenzten Gebietes eingeführt. Nach Angabe des Beklagten bestehen die Beschränkungen darin, daß nicht über eine gewisse Höhe hinaus errichtet werden dürfen. Die Verordnung, welche allerdings im § 1 eine solche Bestimmung enthält, geht indeß § 2 erheblich weiter; denn sie ordnet hier an, daß die in jedem einzelnen Falle statthafte „Art und Höhe der Bebauung“ von dem Polizeipräsidium festgestellt werden soll. Der Grundbesitzer ist also nicht nur hinsichtlich der Höhe des zu errichtenden Gebäudes gebunden, er muß sich auch gefallen lassen, daß ihm auch eine andere Art der Bebauung vorgeschrieben wird, wie denn im vorliegenden Falle dem Kläger eröffnet ist, der eingereichte Bauplan könne nicht genehmigt werden, dagegen werde eine „villenartige Bebauung“ voraussichtlich keinen Anstand finden. Es mag nicht überflüssig sein, darauf hinzuweisen, weil es sich daraus ergibt, welcher schwerwiegender Eingriff in die Privatrechte der Eigentümer in Frage steht.

Die gesetzliche Grundlage für den Erlaß der Verordnung erblickt nun der Beklagte in dem § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und in den §§ 66 ff. Titel 8 Theil I des Allg. L.R. Er legt den ersteren Paragraphen, insbesondere den Buchstaben i desselben dahin aus, daß Polizeivorschriften erlassen werden dürfen über alle Gegenstände, die nach feststehenden Begriffen und Rechtsgrundsätzen in das Gebiet der polizeilichen Einwirkung fallen, und zählt zu diesen Gegenständen — namentlich auch unter Bezugnahme auf die §§ 66 ff. a. a. O. — sowohl Bauvorschriften im Allgemeinen wie Vorschriften über die Höhe der Gebäude im Besonderen.

Der gegenwärtigen Auffassung des Beklagten von der Bedeutung des gedachten § 6 entgegenzutreten, ist kein Anlaß gegeben. Sie steht mehr oder weniger im Einklange mit dem Ergebnisse, wozu der Vorderrichter bei seiner Auslegung des § 6 gelangt, und entspricht durchaus dem Sinne des Gesetzes, wie derselbe sich theils aus den darin enthaltenen Bestimmungen, theils aus der vom Beklagten selbst in zutreffender Weise näher dargelegten Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt. —

Wenn aber ermittelt werden soll, welche Gegenstände nach feststehenden Rechtsgrundsätzen und Begriffen in das Gebiet polizeilicher Einwirkung fallen, so muß zunächst nach einer gesetzlichen Bestimmung über den Umfang der den Polizeibehörden zugewiesenen Befugnisse gesucht werden.\* Mit dem Vorderrichter ist der-

\* Vgl. dazu die zeitgenössischen Ausführungen von Gerhard Anschütz, *Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, Preussisches Verwaltungsblatt* (22) 1900/01, S. 83 ff. = DVBl. (100) 1985, 156 (158 f.).

selbe in erster Reihe in dem § 10 Titel 17 Theil II des Allgem. L.R. zu finden, welcher die Aufgabe der Polizei begrifflich dahin abgrenzt, daß sie „die nöthigen Anstalten“ zu Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sowie zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen hat. Eine Erweiterung der hier gezogenen Schranken ist durch das Gesetz vom 11. März 1850 im Allgemeinen nicht eingetreten; dies Gesetz hat nur den angegebenen Rahmen durch Hervorhebung der einzelnen, in denselben fallenden Gegenstände ausgefüllt und somit gewissermaßen eine genaue Begrenzung der Befugnisse der Polizeibehörden zu bewirken gesucht. — Dem § 10 Titel 17 Theil II des Allgem. L.R. treten dann allerdings diejenigen besonderen Gesetzesvorschriften hinzu, durch welche den Polizeibehörden specielle Gebiete zur Obhut übergeben sind. —

Geht man hiervon aus, so stellt sich die Behauptung des Beklagten, der Erlaß von Bauvorschriften überhaupt und von Vorschriften über die Höhe der Gebäude — es wäre hinzuzufügen: über die Art der Gebäude — insbesondere, gehöre unbestritten zu den Gegenständen der Polizeiverordnungen, in dieser Allgemeinheit als unhaltbar dar. Durch den § 10 Titel 17 Theil II des Allgem. L.R. kann sie jedenfalls nicht begründet werden. Danach sind die Polizeibehörden zum Erlaß von Bauvorschriften nur insoweit ermächtigt, als hierbei die Erhaltung der öffentlichen (Ruhe) Sicherheit und Ordnung, sowie die Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr in Betracht kommt. Sie können folglich Bauvorschriften in Wahrnehmung der von ihnen zu übenden Feuer-, Sicherheits-, Gesundheits- pp. Polizei treffen; nicht aber steht es ihnen zu, aus anderen, ihrer Fürsorge nicht anvertrauten Gesichtspunkten beliebige Bauvorschriften zu erlassen. Ein solches schrankenloses Recht würde in directem Widerspruch mit dem Grundsatz des Allgem. L.R. treten, daß jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen wohl befugt ist und namentlich so hoch bauen kann, als er es für gut findet (§§ 65 und 141 Titel 8 Theil I des Allgem. L.R.). Für die richtige Auffassung ist es denn auch ein deutlicher Fingerzeig, daß der § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 unter dem Buchstaben g „die Fürsorge gegen Feuergefahr bei Bauausführungen“ aufzählt und die Verordnung vom 20. September 1867, welche das genannte Gesetz auf die neuen Landestheile ausdehnt, denselben Buchstaben g im Eingange dahin faßt: „Fürsorge gegen Feuergefahr und sonstiger Unsicherheit bei Bauausführungen“. Hätte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, die Polizeibehörden allgemein und ohne Rücksicht auf den erstrebten Zweck für befugt zum Erlasse von baupolizeilichen Bestimmungen zu erklären, so konnten nicht lediglich die speciellen Momente: Feuergefahr und sonstige Unsicherheit hervorgehoben werden. Zumal der Vorgang mit der Verordnung vom 20. September 1867 ist von Bedeutung; denn offenbar hat der Gesetzgeber bei dieser Gelegenheit das Gesetz vom 11. März 1850 daraufhin geprüft, inwiefern die einzelnen Normen, hier insbesondere diejenigen wegen Erlasses baupolizeilicher Vorschriften einer Ergänzung im Sinne des Gesetzes bedürfen; er hat sich aber nicht veranlaßt gesehen, über die vorstehend entwickelten Grenzen hinauszugehen.

Bei der Polizei-Verordnung vom 10. März 1879 kann nun von solchen Interessen, deren Wahrung nach § 10 Tit. 17 Th. II. des Allgemeinen Landrechts in dem Amte der Polizei begriffen ist, nicht die Rede sein. Die Baubeschränkungen werden eingeführt nach der Ueberschrift der Verordnung „zum Schutze des auf dem Kreuzberge bei Berlin zur Erinnerung an die Siege des Freiheitskrieges errichteten, im Jahre 1878 erhöhten Nationaldenkmals“ oder, wenn man auf den weiteren Inhalt der Verordnung sieht, zur Erhaltung der freien Aussicht von dem Denkmale auf die Stadt und von der Stadt auf das Denkmal. Die Erhaltung dieser freien Aussicht steht indessen in keinem Zusammenhange mit der Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und dient ebensowenig zur Abwendung einer Gefahr für das Publicum oder einzelner Glieder desselben.

Wenn der Beklagte meint, eine solche Untersuchung über die Absicht, welche der Verordnung zu Grunde liege, sei von vornherein ausgeschlossen, weil sie mit dem nach § 17 des Gesetzes vom 11. März 1850 der Cognition des Richters ausdrücklich entzogenen Prüfung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verordnung untrennbar zusammenfalle, so kann das nicht zugegeben werden. Wo es sich aber darum handelt, den Gegenstand eines gesetzgeberischen Actes klarzustellen, ist die Erforschung der Willensrichtung des Gesetzgebers Vorbedingung jeder Auslegung und die bezügliche Feststellung unterscheidet sich ihrem Wesen nach von dem Urtheile darüber, ob dieser Wille und der Weg, welcher zu seiner Verwirklichung gewählt ist, nothwendig und zweckmäßig war. Ein Urtheil nach der letzteren Seite hat vielmehr den Abschluß der Ermittlung, was der Gesetzgeber gewollt, zur Voraussetzung.

Der Beklagte beruft sich weiter auf die §§ 66 ff. Tit. 8 Th. I. des Allgemeinen Landrechts. Aber auch diese ermächtigen die Polizeibehörden nicht unbeschränkt zum Erlaß von Bauvorschriften. — Es sind hier besonders die §§ 66 und 78 zu berücksichtigen. Nach dem ersteren soll „zum Schaden oder Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau — — vorgenommen werden“; nach dem letzteren dürfen „die Straßen und öffentlichen Plätze nicht verengt, verunreinigt oder sonst verunstaltet werden.“

Innerhalb dieser Grenzen haben sich die Baupolizeiordnungen zu halten; überschreiten sie dieselben, so bewegen sie sich auf einem Gebiete, welches den Polizeibehörden durch die gedachten Bestimmungen nicht freigegeben ist.

Wenn die Baupolizeiordnungen zunächst Bauten „zum Schaden oder Unsicherheit des gemeinen Wesens“ untersagen können, so bedarf es keines Beweises, daß durch die Verordnung vom 10. März 1879 nicht Bauten verhindert werden sollen, welche zur „Unsicherheit des gemeinen Wesens“ reichen. Der Ausdruck „Schaden des gemeinen Wesens“ muß aber in dem Sinne gedeutet werden, daß damit ein Nachtheil gemeint ist, dessen Abwendung in dem allgemeinen Verufe der Polizei liegt. Es folgt dies schon aus der Anordnung, daß Behufs Durchführung des § 66 jeder Bau bei der Obrigkeit (Polizeibehörde) zur Beurtheilung angezeigt werden soll (§ 67 a. a. O.); denn die Polizeibehörde hat sich bei der ihr zugewiesenen Beurtheilung selbstredend in den ihrer Zuständigkeit allgemein gezogenen Schranken zu halten. Man kommt also auch hier wieder auf den § 10 Tit. 17 Th. II des Allgemeinen Landrechts zurück. Daß dies die richtige Auslegung ist, ergibt sich überzeugend aus dem später folgenden § 71, welcher lautet: „In allen Fällen wo sich findet, daß ein ohne vorhergegangene Anzeige unternommener Bau schädlich oder gefährlich für das Publicum sei, oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereiche, muß derselbe nach der Anweisung der Obrigkeit geändert werden“. Unzweifelhaft kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, einen Grundeigenthümer, der zuwider dem § 67 ohne vorgängige Anzeige gebaut hat, günstiger zu stellen, als denjenigen, welcher dem Gesetze entsprechend die Bauerlaubnis bei der Obrigkeit beantragt. Die Vorschriften des § 71 können daher jedenfalls nicht hinter den Anforderungen des § 66 zurückbleiben; somit findet der Ausdruck: „Schaden des gemeinen Wesens“ seine Erläuterung in dem: „schädlich oder gefährlich für das Publicum“, was entschieden auf den § 10 Tit. 17 Th. II des Allgemeinen Landrechts zurückweist. Nimmt man jenen Ausdruck in dieser Bedeutung, so ist schon oben nachgewiesen, daß eine Bauvorschrift, durch welche ein Schaden des gemeinen Wesens abgewendet werden soll, hier nicht vorliegt.

Es bleibt noch die „Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze“, wovon sowohl § 66 wie § 78 redet, übrig; die in letzterem Paragraphen außerdem erwähnte „Berengung und Verunreinigung der Straßen und Plätze“ ist offenbar nicht zu verwerthen. Die Verunstaltung einer Stadt kann aber darin nicht gefunden werden, wenn die Aussicht von einem in dem städtischen

Gebiete belegen höheren Punkte oder die Aussicht auf ein im Gebiete der Stadt befindliches Denkmal von den entfernteren Straßen und Gegenden aus beschränkt wird. Ebensovienig läßt sich eine Verunstaltung des Platzes, auf welchem das Denkmal steht, um deswillen annehmen, weil dem Platze die freie Aussicht mehr oder weniger verloren geht. Eine derartige Anschauung würde eine unzulässige Ausdehnung des Begriffes: „Verunstaltung“ in sich schließen. Schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche kann man unter „verunstalten“ nur verstehen: „eine Sache in hohem Grade entstellen“ oder derselben „ein zur auffallenden Unzierde reichendes Aussehen geben“, und daß der Gesetzgeber den Ausdruck wirklich in dieser Bedeutung gebraucht hat, ist mit Sicherheit aus dem § 71, dessen Verhältnis zum § 66 bereits entwickelt ist, zu entnehmen; denn derselbe stellt als Erforderniß zum Einschreiten der Polizei „eine grobe Verunstaltung“ hin. (Vergl. Grein, Baurecht nach den Vorschriften des Allg. Landrechts, S. 26). Unter den Begriff einer „grobe Verunstaltung“ des Platzes läßt es sich aber nicht bringen, wenn die freie Aussicht von dem Fuße des Denkmals noch weiter, als dies gegenwärtig der Fall ist, eingengt wird. Dadurch erfährt der Platz in seiner Gestalt und seinem Aussehen keine Veränderung, am allerwenigsten kann man sagen, er werde dadurch in hohem Grade entstellt. — Es ist nicht unwichtig darauf hinzuweisen, daß die Beklagte selbst nicht soweit gegangen ist, die bestimmte Behauptung aufzustellen, von dem angeedeuteten Gesichtspunkte aus, sei in der ungehinderten Bebauung der umliegenden Grundstücke eine Verunstaltung des Denkmals-Platzes zu erblicken. Er führt nur im Allgemeinen die Vorschrift des § 66 a. a. O. an, giebt deren Inhalt wieder und sucht außerdem in der Klagebeantwortung darzulegen, eine Bebauung, welche die freie Aussicht von dem Denkmale und auf das Denkmal führe, werde das gemeine Wesen schädigen. Irgend welche näheren Momente dagegen, welche die Bestimmung, daß Verunstaltungen der Städte und öffentlichen Plätze verhindert werden sollen, als hier anwendbar erscheinen ließen, sind von ihm nicht beibracht.

Freilich wendet er ein, die Frage, ob ein Bau zum Schaden des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung gereiche, falle lediglich der Beurtheilung der Polizeibehörde anheim und die Entscheidung hierüber müsse ihr, wie in einem einzelnen Baufälle, so auch in der Richtung gebühren, ob allgemeine Bauvorschriften zur Verhütung jener Folgen zu erlassen seien. In der mündlichen Verhandlung ist das noch weiter dahin ausgeführt, der § 66 Tit. 8 Th. I des Allgemeinen Landrechts enthalte ein allgemeines Princip; ob der einzelne Fall darunter zu subsumiren sei, stehe im Ermessen der Polizeibehörde; Angriffe gegen eine auf Grund des § 66 erlassene Polizeiverordnung seien daher nur im Wege einer Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde, welche die Verordnung außer Kraft setzen könne, zulässig. Diese Auffassung beruht indeß auf einer Verkennung des richterlichen Prüfungsrechtes; wäre sie zutreffend, so würde sie wie im Eingange dargelegt ist, in nothwendiger Folge zu einer vollständigen Beseitigung des letzteren führen. Die Polizeibehörde brauchte beim Erlasse einer Polizeiverordnung oder hinterher gegenüber einer Anfechtung derselben nur irgend welches an sich berechtigtes polizeiliches Interesse hinzustellen, zu dessen Wahrung die Verordnung ergangen sei, so müßte der Richter von jeder eigenen Prüfung Abstand nehmen und die Verordnung als innerhalb der sachlichen Zuständigkeit der Behörde erlassen anerkennen. Daß das richterliche Prüfungsrecht nicht in dieser Weise eingeschränkt werden kann, liegt auf der Hand. Ausdrücklich bemerkt dann auch Oppenhoff, Commentar zum Strafgesetzbuche 5. Aufl. S. 689: „Diese Prüfung wird den Gerichten dadurch nicht entzogen, daß in einer Polizeiverordnung irgend einer der im § 6 (des Gesetzes v. 11. März 1850) aufgezählten Gegenstände als Grund oder Zweck derselben bezeichnet wird; der Richter hat sonach nicht auf Strafe zu erkennen, wenn er findet, daß die Verordnung sich in Wahrheit auf einen der polizeilichen Ordnungsgewalt nicht unterliegenden Gegenstand be-

ziehe. Das gilt auch für den Fall, wo in Frage steht, ob die Verordnung einen Gegenstand betreffe, welcher im besonderen Interesse der Gemeinden oder ihrer Angehörigen geregelt werden muß.“ Demzufolge war hier eine Untersuchung darüber unvermeidlich, ob die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 zur Anwendung einer Schädigung „des gemeinen Wesens“ oder einer Verunstaltung der Stadt Berlin bezw. des Denkmals-Platzes erlassen sei. Dabei durfte aber nicht außer Acht gelassen werden, daß die Bestimmungen der mehrgedachten §§ 66 und 78 einschneidende Ausnahmen von der Regel, sowohl der §§ 65 und 141 wie der §§ 29—32 in demselben Titel bilden. Sie müssen deshalb nach bekannten Rechtsnormen streng ausgelegt werden, vergl. Erkenntniß des Rgl. Obertribunals v. 9. April 1872 (Striethorst, Archiv Bd. 86 S. 81), und das erscheint hier um so nothwendiger, als sie, wie der vorliegende Fall ausweist, zu sehr erheblichen Beeinträchtigungen der Grundbesitzer führen können. Wollte man dem begrifflich allerdings nicht scharf abzugrenzenden Ausdrucke: „Schaden des gemeinen Wesens und Verunstaltung der Städte oder öffentlichen Plätze“ eine möglichst weite Deutung geben, so würden auch die willkürlichsten Eingriffe in die Privatrechte der Eigentümer keinen gerichtlichen Schutz mehr finden. Das kann als Absicht des Gesetzgebers nicht vermuthet werden.

Unerweitere Specialbestimmungen, welche den Polizeibehörden die Erhaltung der freien Aussicht auf Denkmäler und von denselben zur Pflicht machten, sind vom Beklagten nicht angezogen und auch nicht vorhanden; die Polizeibehörden können deshalb überhaupt nicht als befugt erachtet werden zu diesem Zwecke baupolizeiliche Bestimmungen zu treffen.

Bei den vorausgehenden Erörterungen ist die unter den Parteien nicht unbestrittene Frage, ob die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 eine orts- oder landespolizeiliche sei, unberührt geblieben. Sie ist auch, wie der Beklagte selbst anerkannt hat, auf die Entscheidung von keinem Einflusse. Denn die Landespolizei ist bei dem Erlasse von Bauvorschriften sachlich an dieselben Schranken gebunden, wie die Ortspolizei; ihre weiterreichenden Befugnisse, welche theils aus der Natur der Landespolizei theils aus dem größeren ihrer Einwirkung unterworfenen räumlichen Gebiete entspringen und im § 12 des Gesetzes vom 11. März 1850 näher normirt sind, würden den Erlaß der in Rede stehenden Polizeiverordnung ebenfalls nicht rechtfertigen können.

Es mußte demnach die Vorentscheidung bestätigt werden, woraus von selbst die Beurtheilung des Beklagten in die Kosten gemäß § 72 und 76 des Gesetzes vom 3. Juli 1875 folgte.

**Sachliche Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen und verwaltungsrichterliches Prüfungsrecht derselben.  
Unverletzlichkeit d. Eigenthums u. diesbezügliche Specialgesetzgebung.**

**Befugnisse der Polizeibehörden;**

**Grenze f. d. polizeiliche Zwangs- u. Ordnungsrecht bezüglich der Beschränkung des Grundeigenthums (Baubeschränkung).**

**Begriff der „öffentlichen Ordnung“ (§ 10 II 17 AN), des „Schadens“ oder der „Unsicherheit“ des gemeinen Wesens und der „Verunstaltung“ (§ 66 I 8 AN), der „Verbauung“ (§ 78 I 8 AN);**

**Erlaß von polizeilichen Bauvorschriften bezw. Versagen der Bauerlaubnis auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen.**

Vergl. Jahrg. I S. 300 f. 401 ff., Jahrg. III S. 74 f. d. Bl. — Erkenntniß des Obergerichtes, II. Senats, vom 14. Juni 1882.

Das Rgl. Polizeipräsidium in Berlin hat auf Grund der §§ 5, 6 u. 11 Gef. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 nach Anhörung des Gemeindevorstandes am 10. März 1879 eine „Polizeiverordnung zum Schutze des auf dem Kreuzberge bei Ber-