

70. Ist eine im Geltungsbereiche des allgemeinen Publikandum vom 29. April 1772 erlassene Polizeiverordnung rechtsgültig, durch welche in Widerspruch mit der Bestimmung des Publikandum, wonach das beim Schlachten unrein befundene Vieh an den Abbeder abzuliefern ist, angeordnet wird, daß die in einem städtischen Schlachthofe für gesundheitschädlich erklärten Teile eines Schlachtviehes zu vernichten sind?

VII. Civilsenat. Ur. v. 26. Januar 1900 i. S. Stadtgemeinde Spandau (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. VIa. 303/99.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für den im Jahre 1889 dem Verkehr übergebenen städtischen Schlachthof in Spandau hat der dortige Magistrat unter dem 31. Januar 1890 eine Betriebsordnung erlassen, welche in den für den gegenwärtigen Rechtsstreit in Betracht kommenden Bestimmungen folgendermaßen lautet:

§ 1. Das Schlachten von Rindvieh jeder Art, Kälbern, Schafen, Ziegen, Schweinen und Pferden darf innerhalb des Stadtbezirks Spandau nicht an anderen Stellen als in dem städtischen Schlachthofe vorgenommen werden.

§ 26. Das geschlachtete Vieh muß dem Schlachthof-Inspektor . . . angemeldet und von demselben untersucht werden. . . Ohne Genehmigung des Schlachthof-Inspectors darf geschlachtetes Vieh nicht aus den Schlachthallen gebracht werden.

§ 28. Die für gesundheitschädlich erklärten Teile eines Schlachtviehes sind dem Schlachthof-Inspektor zur Vernichtung zu übergeben.

Zugleich ist an demselben Tage, nämlich am 31. Januar 1890, von der Polizeiverwaltung zu Spandau eine Polizeiverordnung erlassen worden, welche folgenden Wortlaut hat:

Polizeiverordnung über die Benutzung des städtischen Schlachthofes in Spandau.

Auf Grund der §§ 5. 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und der §§ 143. 144 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 wird nach Beratung und unter Zustimmung des Magistrats für den Stadtbezirk Spandau folgende Verordnung erlassen:

§ 1. Jeder, der den öffentlichen Schlachthof zu Spandau benutzt oder betritt, ist verpflichtet, der von dem Magistrat unter dem heutigen Tage erlassenen Betriebsordnung für den städtischen Schlachthof zu Spandau nachzukommen.

§ 2. Wer die in der Betriebsordnung für den städtischen Schlachthof in Spandau gegebenen Vorschriften übertritt, wird, soweit

er nicht auf Grund der Gesetze, betreffend die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser, vom 18. März 1869 und vom 9. März 1881 eine höhere Strafe verwirkt hat, mit einer Geldstrafe von 1—30 *M* und im Unvermögensfalle mit verhältnismäßiger Haft bestraft.

Der Kläger macht nun geltend: Er sei Eigentümer eines in Spandau belegenen Grundstückes, auf dem seit langen Zeiten das Abdeckereigewerbe betrieben werde, und mit dessen Eigentum auf Grund eines einer Vorbesitzerin, der Wittve B., unter dem 2. April 1809 vom Könige erteilten bezw. erneuten Privilegs als subjektiv-dingliche Gerechtigkeit für Spandau und Umgegend ein ausschließliches Recht (Zwangs- und Bannrecht) auf alles außer der Viehseuche verreckte oder beim Schlachten unrein befundene Vieh (Schafe ausgenommen) verbunden sei. In diese Berechtigung greife die Betriebsordnung für den städtischen Schlachthof und die dazu erlassene Polizeiverordnung zu seinem Schaden ein, indem dadurch die Vernichtung der für gesundheitschädlich erklärten Teile des geschlachteten Viehes angeordnet, die Ablieferung an ihn also untersagt sei. Er hat daher in zwei ursprünglich getrennten, später miteinander verbundenen Klagen von der Stadtgemeinde Spandau Ersatz des ihm nach seiner Angabe dadurch erwachsenen Schadens begehrt, und zwar:

1. einen Kapitalbetrag von 10 753 *M* nebst Zinsen für die Zeit vom 1. Dezember 1889 bis 15. März 1893;
2. eine dauernde jährliche Rente von 2100 *M* seit dem 16. März 1893.

Dabei hat der Kläger in erster Instanz wahlweise die Leistung einer Kapitalentschädigung der Beklagten freigestellt.

Die Beklagte hat der Klage widersprochen.

Von dem ersten Richter ist, unter Abweisung der klägerischen Mehrforderung, die Beklagte verurteilt worden, dem Kläger nach ihrer Wahl entweder eine dauernde, vom 18. Februar 1890 ab laufende jährliche Rente von 700 *M* oder eine Kapitalentschädigung von 17 500 *M* nebst Zinsen seit 18. Februar 1890 zu zahlen.

Auf beiderseitige Berufung ist dieses Urteil in zweiter Instanz dahin geändert worden, daß unter Abweisung der Mehrforderung des Klägers die Beklagte verurteilt ist, dem Kläger eine einmalige Kapitalentschädigung von 12 384,60 *M* nebst Zinsen seit 1. Dezember 1889 zu zahlen.

Die Revision der Beklagten ist für gerechtfertigt erachtet worden aus folgenden

Gründen:

(Zunächst wird ausgeführt, daß mit dem im Eigentum des Klägers stehenden Grundstücke der Betrieb der Abbederei als Realgewerbeberechtigung verbunden sei, und daß daher das dieser Realgewerbeberechtigung anhaftende, von dem Kläger in Anspruch genommene Zwangs- und Bannrecht ein Realrecht darstelle. Alsdann heißt es weiter:)

„Muß hiernach im vorstehenden Punkte dem Berufungsrichter beigetreten werden, so erscheint seine ganze übrige Entscheidung unhaltbar, weil sie auf einer rechtlich unrichtigen Grundlage ruht. Beide Vorderrichter gehen von der Gültigkeit der Polizeiverordnung vom 31. Januar 1890 aus. Der erste Richter äußert dabei, daß dem Gerichte eine Entscheidung über deren Rechtsbeständigkeit entzogen sei, und der zweite Richter nimmt Bezug auf § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 und spricht von den von der Polizeibehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen. Dem ersten Richter fällt hierbei zweifellos, dem zweiten anscheinend, — wenigstens weist die Bezugnahme auf § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 darauf hin, — eine Verwechslung zwischen Polizeiverfügungen und Polizeiverordnungen zur Last. Die Polizeiverfügung stellt sich dar als einzelner, auf einen einzelnen konkreten Fall gerichteter Verwaltungsakt der Polizeibehörde. Die Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit ist dem Civil- und Strafrichter durch die §§ 127—130 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 jetzt gänzlich, also auch in dem Falle des § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, entzogen. Der Richter hat daher, solange sie nicht aufgehoben ist, mit ihr und den durch sie geschaffenen Zuständen als feststehenden, im Rechtswege nicht zu beseitigenden Thatsachen zu rechnen.

Die Polizeiverordnung dagegen trägt den Charakter der Rechtsnorm und bildet den Ausfluß der von dem Gesetzgeber den oberen und unteren Polizeibehörden in bestimmten Schranken und unter gewissen Voraussetzungen delegierten Gesetzgebungsgewalt.

Dem Richter steht, wenn er eine Rechtsnorm anwenden oder seiner Entscheidung zu Grunde legen will, grundsätzlich die Befugnis zu, sie auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen. In Preußen ist ihm dies

in Bezug auf gehörig verkündete Geseze und Königlische Verordnungen durch Art. 106 der Verfassung unterjagt; im übrigen aber besteht jedenfalls bezüglich der Prüfung aller anderen landesgesetzlichen Normen in Preußen für den Richter keine Schranke.

Wenn in den §§ 17 bezw. 15 der Geseze über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und 20. September 1867 die gesetzliche Gültigkeit der Polizeiverordnungen der Prüfung des Polizeirichters unterworfen wird, so ist damit nicht etwa eine den Civilrichter von dieser Prüfung nach dem argumentum e contrario ausschließende Sondervorschrift für den Strafrichter gegeben, sondern es ist darin lediglich die Anerkennung des allgemeinen Grundsazes des richterlichen Prüfungsrechtes zu finden, welcher hier nur deswegen in Bezug auf den Strafrichter besonders Ausdruck gefunden hat, weil die Polizeiverordnungen mit verschwindenden Ausnahmen mit Strafbestimmungen versehen zu sein pflegen, sodaß der Strafrichter am häufigsten mit der Prüfung von Polizeiverordnungen befaßt zu sein pflegt. Offenbar hat deshalb der Gesezgeber hier nur an ihn gedacht. Es würde übrigens auch jeder Grund dafür fehlen, dem Strafrichter, nicht aber dem Civilrichter ein solches Prüfungsrecht zuzugestehen.

Es kann nun keinem rechtlichen Zweifel unterliegen, daß die Polizeiverordnung, um die es sich hier handelt, in der That den Charakter einer Polizeiverordnung und nicht den einer Polizeiverfügung trägt. Sie bezeichnet sich selbst mit dem rechtstechnischen Ausdruck „Polizeiverordnung“, sie nimmt auf die §§ 5 und 6 des Gesezes vom 11. März 1850 und die §§ 143 und 144 des Landesverwaltungsesezes Bezug, erwähnt der Zustimmung des Gemeindevorstandes (Magistrats) und enthält auch sachlich nicht eine einzelne konkrete Anordnung, sondern eine allgemeine, unter Strafe gestellte Rechtsregel.

Sie ist daher von dem Richter auf ihre Rechtsgültigkeit zu untersuchen, und diese Untersuchung ergibt, daß sie, soweit es sich um die Bestimmung des § 28 der Betriebsordnung handelt, rechtsungültig ist.

Was diese Bestimmung betrifft, so kann es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob der Magistrat als Vertreter der Stadtgemeinde in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des städtischen Schlachthofes überhaupt berufen war, eine derartige gesundheitspolizeiliche Maßnahme anzuordnen. Das Schlachthausesez vom 18. März 1868

und 9. März 1881 giebt einen Anhalt dafür nicht. Es kann das indes auf sich beruhen bleiben; denn die Polizeiverordnung hat, indem sie die Befolgung der Vorschriften der Betriebsordnung allgemein gebot und ihre Übertretung unter Strafe stellte, den ganzen Inhalt der Betriebsordnung und damit auch den des § 28 sachlich zu dem ihrigen gemacht.

Wie es sich von selbst versteht, wie aber auch noch im § 15 des Gesetzes vom 11. März 1850 ausdrücklich ausgesprochen ist, dürfen Polizeiverordnungen sich mit Gesetzen und Verordnungen höherer Instanzen nicht in Widerspruch setzen. Soweit sie dies thun, sind sie ohne Rechtswirkfamkeit; Gesetze und Verordnungen höherer Instanzen können durch sie nicht abgeändert werden.

Nun tritt die polizeiliche Vorschrift, daß die im Schlachthof beim Schlachten für gesundheitschädlich befundenen Teile der geschlachteten Tiere zu vernichten seien, schon in Widerspruch mit dem vom Könige erlassenen Privileg, wonach das beim Schlachten unrein befundene Vieh an den Abbeder abgeliefert werden soll, und dadurch in Widerspruch mit einem Gesetz; denn nach preussischem Recht gelten jedenfalls die vom Könige erlassenen Privilegien als Gesetz (vgl. § 5 Einl. zum Allgemeinen Landrecht mit der Überschrift dieses Abschnittes, §§ 46. 52. 57 daselbst mit der Überschrift dieses Abschnittes).

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 899.

Es bedarf indes keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob die Polizeiverordnung nicht schon aus diesem Grunde der Rechtswirkfamkeit entbehre; denn jedenfalls verstößt sie gegen das Publikandum vom 29. April 1772,

Novum Corpus Constit. Marchic. Bd. 5 1772 S. 147 Nr. 30, auch abgedruckt bei Köhne, Medicinalwesen, Bd. 1 S. 764, welches nicht allein sich als eine Verordnung einer der Ortspolizeibehörde von Spandau gegenüber stehenden höheren Instanz, nämlich, im heutigen staatsrechtlichen Sinne gesprochen, der Staatsregierung, darstellt, sondern welches die darin in Bezug genommenen, noch geltenden, vom Landesherrn selbst, nämlich dem Kurfürsten von Brandenburg und Könige von Preußen, erlassenen Gesetze vom 18. Mai 1667, 23. Mai 1682, 22. April 1689, 11. Februar 1704, 12. November 1707 und 30. Juni 1721,

Novum Corpus Constit. Marchic. Bd. 5 XL 4 S. 423 flg.,

einschärft und in Erinnerung bringt, also sie, wie das in früheren Zeiten häufig geschah (vgl. § 37 der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 26. Dezember 1808 und § 11 Abs. 3 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817) „republiciert“, um den damals üblichen Ausdruck zu gebrauchen.

An der fortdauernden Geltung dieses Publikandums und der darin angezogenen Geseze, gegen die sich früher allerdings vorübergehend Bedenken erhoben haben,

vgl. Rönne, Medicinalwesen Bd. 1 S. 767, Kommissionsbericht zum Abdeckereigesetz vom 31. Mai 1858 a. a. D. S. 319, kann nicht gezeweifelt werden. Es wird, wie früher wiederholt von dem Obertribunal (vgl. Striethorst, Archiv Bd. 9 S. 144, Bd. 47 S. 67), so auch jetzt noch von den Gerichten fortgesetzt in Anwendung gebracht, vgl. die bei den Akten befindlichen Urteile des Landgerichtes zu Prenzlau vom Jahre 1888, des Oberlandesgerichtes zu Stettin vom Jahre 1894 und 1896,

vgl. wegen des letzteren Dr. Schwarz, Bau, Einrichtung und Betrieb öffentlicher Schlachthöfe 1898 S. 415, und des Landgerichtes zu Stolp vom Jahre 1892.

Vgl. Dr. Schwarz, a. a. D. S. 414.

Auch ist seine fortdauernde Gültigkeit in dem mehrfach erwähnten Kommissionsbericht zum Geseze über das Abdeckereiwesen vom 31. Mai 1858 (S. 319) sowie ferner neuerdings von zwei Senaten des Obergerichtes anerkannt worden.

Vgl. Entsch. des Obergerichtes, Bd. 21 S. 353, preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 16 (1894/95) S. 374.

In diesem nicht nur für die Mark Brandenburg, sondern auch für weitere Teile der Monarchie erlassenen Publikandum ist allgemein verordnet, daß das beim Schlachten unrein befundene Vieh an den Abdecker abzuliefern ist. Allerdings mögen noch andere Gründe zum Erlasse dieser Vorschrift mitgewirkt haben, indes kann ernstlich nicht in Abrede gezogen werden, daß sie auch sanitätspolizeiliche Zwecke mit verfolgt, wie das in den beiden angezogenen Entscheidungen des Obergerichtes ebenfalls anerkannt wird, und daß sie daher den Charakter einer gesetzlichen sanitätspolizeilichen Vorschrift trägt. Als charakteristisch mag in dieser Beziehung erwähnt werden, daß die Stände der Provinz Brandenburg sich seiner Zeit gegen die

Ab Abschaffung des Zwangs- und Bannrechtes der Abdecker gerade aus sanitätspolizeilichem Interesse ausgesprochen haben.

Vgl. den angeführten Kommissionsbericht S. 318 Spalte 1.

Liegt hienach eine gesetzliche sanitätspolizeiliche Vorschrift über die Ablieferung des beim Schlachten unrein befundenen Fleisches an den Abdecker vor, so können nicht in Widerspruch damit die Polizeibehörden die Vernichtung dieses Fleisches verordnen. Daher hat auch das Oberverwaltungsgericht eine Polizeiverordnung des Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg, falls durch sie die Vernichtung von trichinösem Fleische vorgeschrieben sein sollte, insoweit für ungültig erklärt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 21 S. 359.

Es kann nicht etwa daran gedacht werden, daß das Publikandum hier bezwungen nicht Anwendung zu finden hätte, weil jetzt nicht im Hause der Viehbesitzer, sondern im Schlachthause geschlachtet wird. Das Publikandum macht hinsichtlich des Ortes, wo das Schlachten geschieht, keine Unterscheidung, wobei darauf hinzuweisen ist, daß es auch schon damals, wenigstens hier und da, öffentliche Schlachthäuser in Preußen gab.

Vgl. Dr. Schwarz, a. a. O. S. 2 und 3.

Außerdem hat das Schlachten im Schlachthause und der Zwang hierzu mit dem Schicksal des als gesundheitschädlich befundenen Fleisches an sich nichts zu thun. Die Gesetze über die Schlachthäuser vom 18. März 1868 und 9. März 1881 enthalten nach der Richtung hin keinerlei Vorschrift.

Die Rechtslage ist hiernach so gestaltet, daß dem Kläger nach wie vor das Recht auf das beim Schlachten unrein befundene Fleisch zusteht, und daß die Ausübung dieses Rechtes auch nicht mit Rechtswirksamkeit durch den § 28 der Betriebsordnung für den städtischen Schlachthof zu Spandau und die dazu erlassene Polizeiverordnung gehindert werden kann.

Das Berufungsurteil, das auf entgegengesetzter Grundlage ruht, mußte daher aufgehoben werden.

Die Zurückverweisung in die Vorinstanz hatte aus folgenden Gründen zu geschehen.

Zunächst müssen die obigen Ausführungen für die Zeit vom 31. Oktober 1889 bis 31. Januar 1890 eine Einschränkung erleiden.

Während dieser Zeit nämlich beruhte der betreffende Zustand nicht auf einer Polizeiverordnung, sondern, wie anzunehmen sein wird, auf einer einzelnen, konkreten Polizeiverfügung. Insoweit trifft also der Rechtsstandpunkt des Berufungsrichters zu, es muß dann aber der Schaden hierfür ermittelt werden.

Im übrigen war die Zurückverweisung geboten, damit in der Berufungsinstanz der Anspruch des Klägers nach Grund und Höhe von den im Vorstehenden entwickelten, bisher weder von den Parteien noch von den Vorderrichtern beachteten, rechtlichen Gesichtspunkten aus zum Gegenstand der Verhandlung gemacht und einer erneuten Prüfung des Berufungsrichters nach beiden Richtungen hin unterzogen werde.

Dem Berufungsrichter ist hierbei, allerdings unter Zugrundelegung des oben gewonnenen Ergebnisses, in seiner Beurteilung der Verhältnisse völlig freie Hand gelassen. Es mag hier aber doch auf einen Punkt aufmerksam gemacht werden, der jedenfalls Berücksichtigung erheischt.

Es liegt nicht in der Zuständigkeit und Macht der Gerichte, Polizeiverordnungen, welche sie für rechtsungültig halten, aufzuheben. Dies kann nur die Polizeibehörde selbst, welche die Verordnung erlassen hat, und der Regierungspräsident bezw. der Minister des Inneren thun (§ 145 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883). Die Gerichte sind darauf beschränkt, der Polizeiverordnung für den einzelnen, ihnen zur Entscheidung vorliegenden Fall die rechtliche Wirksamkeit zu versagen, falls sie rechtsungültig ist.

Der in dem gegenwärtigen Civilrechtsstreit zwischen einem Abbedereibesitzer und der Stadt Spandau ergangene Ausspruch des Reichsgerichts, daß der § 28 der Betriebsordnung für den städtischen Schlachthof und die ihn schützende Polizeiverordnung (in diesem Punkte) rechtsungültig sind, berührt daher die formelle Fortdauer beider nicht. Sie führen äußerlich ihre rechtliche Existenz weiter. Auch bindet dieser Ausspruch des Reichsgerichts den Strafrichter, der über Zuwiderhandlungen gegen die Polizeiverordnung zu erkennen hat, nicht. Es kann unter diesen Umständen den Viehbesitzern nicht zugemutet werden, daß sie auf Grund dieser reichsgerichtlichen Entscheidung, dem § 28 der Betriebsordnung zuwider, die für gesundheitschädlich befundenen Teile des von ihnen geschlachteten Viehes nicht

dem Schlachthofsinspektor zur Vernichtung übergeben, sondern dem Kläger ausliefern, und sich dadurch der Gefahr einer Bestrafung aussetzen. Außerdem dürfte es fraglich sein, ob sie bei Ausübung ordnungsmäßiger Kontrolle seitens der Angestellten des Schlachthofes überhaupt thatsächlich in der Lage wären, so zu handeln. Die Rechtslage für den Kläger ist also die, daß, ungeachtet dieser reichsgerichtlichen Entscheidung, er durch die von der Stadtgemeinde als Eigentümerin des städtischen Schlachthofes erlassene, durch Polizeiverordnung geschützte Betriebsordnung an der Ausübung seines Zwangs- und Bannrechtes gehindert wird, so lange der § 28 der Betriebsordnung nicht formell aufgehoben ist. Es wird daher, falls dem Kläger ein Schadensersatzanspruch zuerkannt wird, zu erwägen sein, ob ihm ein solcher Anspruch nicht bis zu dem Zeitpunkte zusteht, an dem der § 28 der Betriebsordnung formell aufgehoben wird.

Alles Vorstehende gilt übrigens, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, auch von dem § 37 der Betriebsordnung, sofern es sich dabei um Fleisch handelt, welches aus dem dem Zwangs- und Bannrecht des Klägers unterworfenen Bezirk her stammt.“