

Kreuzbergurteil PrOVG Endurteil des II Senats vom 14.6.1882, Rep. II B. 23/82  
PrOVGE 9, 353 ff.

**Sind die Verwaltungsgerichte zur Prüfung der Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen berufen, insbesondere in Beziehung darauf, ob die verordnende Behörde in den Grenzen ihrer fachlichen Zuständigkeit blieb?**

**Umschreibt der § 10 Tit. 17 Th. II. A. L.–R. die Aufgabe der Polizei in dem Sinne erschöpfend, daß danach im Allgemeinen das Polizeiverordnungsrecht nur in den daselbst vorgezeichneten Richtungen geübt werden darf?**

**Die Begriffe der „öffentlichen Ordnung“ der „Schädigung des gemeinen Wesens“ und der „Verunstaltung“ unter dem Gesichtspunkte der Baubeschränkungen des Eigentümers.**

Hinweis auf Literatur: Weyreuther, Eigentum, öffentliche Ordnung und Baupolizei, Veröffentlichung der Gesellschaft Hamburger Juristen, Heft 11, Köln/Hamburg 1972; Kroeschell, Das Kreuzberg–Urteil, VBIBW 1993, 268 ff., Heckel, Staat, Kirche, Kunst, S. 30 f.

### **Zum Sachverhalt**

Das Polizeipräsidium in Berlin erließ am 10. März 1879 die folgende Polizeiverordnung zum Schutze des auf dem Kreuzberge bei Berlin zur Erinnerung an die Siege der Freiheitskriege errichteten, im Jahre 1878 erhöhten Nationaldenkmals.

Auf Grund der §§ 5, 6 und 11 des Gesetzes über die Polizeiverordnung 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 Bellealliancestraße eingeschlossen wird, dürfen 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 Ersuchen die in jedem einzelnen Baufalle statthafte Art und Höhe der Bebauung von dem Polizeipräsidium örtlich vorgeschrieben werden.

§. 3. Zuwiderhandlungen werden nach § 367 Nr. 15 des Reichs–Strafgesetzbuches bestraft. Außerdem wird wegen Wiederherstellung des früheren Zustandes im polizeilichen Zwangsverfahren das Erforderliche nach Maßgabe der §§ 33 ff. des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 angeordnet werden.

Nachdem bereits die auf diese Verordnung gegründete polizeiliche Beanstandung eines früheren Projektes des Rentiers M., betreffend die Bebauung seines Grundstücks L.–Straße Nr. 4, durch ein - am 10. Juni 1880 in der Berufungsinstanz vom Oberverwaltungsgericht bestätigtes - Endurteil des Bezirksverwaltungsgerichts für den Stadtkreis Berlin für nicht gerechtfertigt erklärt worden war, wurde die anderweit unterm 7. Mai 1881 von demselben Unternehmer nachgesuchte baupolizeiliche Genehmigung, nunmehr auf seinem Grundstück Nr. 5 derselben Straße ein Haus erbauen zu dürfen, durch Verfügung des Polizeipräsidioms vom 31. Mai 1881 wiederum versagt - und zwar nicht nur im Hinblick auf die gedachte Polizeiverordnung vom 10. März 1879, sondern auch auf Grund der Bestimmungen in den §§. 66, 78 Tit. 8 Thl. I und § 10 Tit. 17 Thl. II A. L.–R. -, um deswillen, weil das projektierte, einschließlich des Erdgeschosses vierstöckige Wohngebäude die Aussicht vom Fuße des auf dem Kreuzberge befindlichen Nationaldenkmals auf die Stadt und deren Umgebung wie andererseits die Ansicht des Denkmals selbst erheblich beeinträchtigen, auch dem das Denkmal umgebenden Stadtteile zur Verunstaltung gereichen würde.

Hiergegen erhob der Unternehmer wiederum Klage. Die angefochtene Verfügung - behauptet er - wende die sämtlichen in ihr angezogenen Bestimmungen, besonders auch die - überhaupt nicht als gültig anzuerkennende - Polizeiverordnung vom 10. März 1879 unrichtig an und verletze ihn dadurch in seinen Rechten; desgleichen fehle es an der thatsächlichen Voraussetzung einer aus dem projektierten Bau erwachsenden Verunstaltung des betreffenden Stadtteils.

Der Beklagte dagegen beantragte die Abweisung des Klägers. Im Uebrigen auf seine Ausführungen im Vorverfahren Bezug nehmend, hob er hervor, wie die angefochtene Verfügung sich einmal unmittelbar auf die §§. 66, 78 Tit. 8 TH. I A. L.–R., außerdem aber auch auf die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 gründe. Die landrechtlichen Bestimmungen zunächst fänden deshalb auf das Bauprojekt Anwendung, weil dieses sowohl zum Schaden des gemeinen Wesens als auch zur Verunstaltung der Stadt bzw. eines öffentlichen Platzes gereichen würde. Ob bei Auslegung jener §§. 66, 78 auf den § 10 Tit. 17 Th. II. A. L.–R. zurückgegangen werden müsse, möge dahingestellt bleiben; unzweifelhaft ermächtige dieser §. 10 die Polizeibehörde auch zur Abwendung eines Schadens, wie er durch Ausführung des hier vorliegenden Bauprojektes herbeigeführt werden würde. Wollte man etwa der Polizeibehörde nur die Befugnis zugestehen, das Publikum vor Gefährdungen des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums zu schützen, so würde damit die Vorschrift des §. 10 aaO viel zu eng aufgefaßt werden. Denn ein Gemeinwesen besitze noch viele andere und namentlich ideale Güter, welche eines behördlichen Schutzes gegen die Handlungen einzelner Mitglieder des Staats bedürften. Hier handle es sich darum, den Patriotismus - eines der höchsten Güter, welches eine Nation besitzen könne - zu hüten. Denn das auf dem Kreuzberg stehende Nationaldenkmal - dazu bestimmt,

den gegenwärtigen und kommenden Geschlechtern das Andenken an die glorreiche Zeit der Befreiungskriege wach zu erhalten - habe der Staat erst vor Kurzem mit großen Geldopfern auf einen würdigen Standpunkt und zu einer wirksamen Höhe emporheben lassen; der bei seiner Errichtung verfolgte Zweck, dasselbe als ein wichtiges Fördermittel des Patriotismus dienen zu lassen, würde verloren gehen, wenn die Ansicht des Denkmals bezw. die Aussicht von dem Fuße desselben nach der Stadt durch hohe kasernenartige Bauten behindert würde. Es möge richtig sein, daß in den §§ 66, 78 aaO nur „grobe“ Verunstaltungen entgegengetreten werden sollte; die Genehmigung des fraglichen Bauprojektes würde eine grobe Verunstaltung des Kreuzbergquartiers bezw. des das Nationaldenkmal umgebenden öffentlichen Platzes zur Folge haben. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die vielstöckige Mietskaserne, welche der Kläger errichten wolle, sich in ihrem Aeußern durch nichts von jenen anderen Mietskasernen, wie sie in manchen Berliner Straßen die Regel bildeten, unterscheide. Denn für die Frage, ob ein Haus zur Verunstaltung einer Stadt gereiche, sei sein Aussehen allein nicht entscheidend; vielmehr komme es auch auf das Aussehen der benachbarten Baulichkeiten an. Eine Sache wirke nur dann verunstaltend, wenn ihr Aeußeres zu dem der Umgebung in eine Beziehung trete, vermöge derer die Harmonie in empfindlicher Weise gestört werde. Eine solche Bewandniß habe es mit dem vom Kläger projektierten Hause. Die Bebauung des Kreuzbergquartiers sei in der Weise vorgesehen und eingeleitet worden, daß die Umgebung des Denkmals einen villenartigen Charakter behalten und das Denkmal selbst unter Wahrung einer beherrschenden Stellung den Schmuck eines von Villen und Villengärten eingeschlossenen geräumigen öffentlichen Platzes bilden solle. Wenn jetzt in der Nähe des Denkmals hohe nüchterne Mietshäuser zugelassen würden, so müsse die architektonische Harmonie in dem fraglichen Bauquartier sehr erheblich leiden; die hohen Bauten würden auf das Denkmal und auf die benachbarten Villen erdrückend und auf den das Denkmal umgebenden freien Raum einschnürend wirken; das ganze Kreuzbergquartier würde hierdurch eine grobe Verunstaltung erfahren. - Anlangend sodann die in der Verfügung vom 31. Mai angezogene Polizeiverordnung, so sei bei Prüfung ihrer Rechtsbeständigkeit die Ueberschrift, worin sie sich als „zum Schutze des Denkmals“ erlassen ankündige, allein nicht maßgebend; vielmehr komme in Betracht, daß die Polizeiverordnung zur Erreichung des in der Ueberschrift angegebenen Zweckes auch die Verhütung eines das Gemeinwesen bedrohenden Schadens und einer Verunstaltung des sogenannten Kreuzbergquartiers habe ins Auge fassen müssen; sie beziehe sich daher auch auf Gegenstände, welche der polizeilichen Verordnungsgewalt unterfielen.

Bei der mündlichen Verhandlung erklärte der Beklagte noch:

Die behauptete Verunstaltung bestehe darin, daß die L.-Straße, wie überhaupt die betreffende Gegend zur villenmäßigen Bebauung bestimmt sei, indem die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 den Sinn haben solle, daß die Bebauung des Rayons nur mit Villen stattzufinden habe. Die dem Grundstück Nr. 5 gegenüberliegende Seite der L.-Straße sei zwar in ihrem ersten Theile - und zwar nicht nur jenem Grundstücke unmittelbar gegenüber, sondern auch noch darüber

hinaus und hinauf in der Richtung nach dem höheren Theile des Kreuzberges - mit sogenannten, übrigens schon vor Erlaß der Verordnung erbauten Mietskasernen, dagegen in der Fortsetzung nur mit Villen besetzt, während die andere Straßenseite neuere Gebäude überhaupt nicht aufweise.

Das Bezirksverwaltungsgericht erkannte, daß die gegen das Bauerlaubnisgesuch des Klägers durch Verfügung des Beklagten vom 31. Mai erhobene Beanstandung für nicht gerechtfertigt zu erklären und demgemäß die nachgesuchte Bauerlaubnis, soweit nicht anderweite polizeiliche Hinderungsgründe entgegenstehen, dem Kläger zu ertheilen sei.

Zur Begründung wurde zunächst auf die Gründe der in dem Vorverfahren, betreffend die Bauerlaubnis für das Grundstück L.-Straße Nr. 4, ergangenen Erkenntnisse des Bezirksverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts verwiesen und sodann ausgeführt: Beklagter greife für die Erläuterung, weshalb er den beabsichtigten Bau als Verunstaltung der betreffenden Gegend angesehen wissen wolle, dem Grunde nach auf die Gültigkeit der Verordnung vom 10. März 1879 zurück. Auf der Hand liege, daß es nicht allgemein zu den Befugnissen der Orts- oder Landespolizeibehörde gehöre, den Baustil für einzelne Gebäude oder den Baucharakter für Häuserreihen oder ganze Straßenzüge vorzuschreiben oder überhaupt für eine bestimmte Ortsgegend andere als aus den allgemeinen polizeilichen Rücksichten herleitete Baubeschränkungen vorzuschreiben. Für den vorliegenden Fall berufe sich Beklagter auf die Verordnung vom 10. März 1879, welcher er den Sinn beilege, daß die Umgegend des Denkmals auf dem Kreuzberge nur villenmäßig bebaut werden dürfe; aber dieser Anhalt falle weg, wenn die Verordnung selbst, wie das bereits in dem früheren Streitfalle entschieden worden sei, für ungültig erachtet werden müsse. Einen anderen rechtlichen Grund für diese Anordnung gebe es nicht. Der Bau von Häusern, welche dazu bestimmt seien, vermietet zu werden, und eine größere Zahl von Miethseinwohnern aufzunehmen, könne für Berlin, wo das System der Miethsgebäude die Basis der Bebauungsverhältnisse bilde, nirgends als eine „Verunstaltung“ im Sinne der landrechtlichen Vorschriften betrachtet werden. In gewissen schön bebauten Stadttheilen oder unter einer Reihe von villenartigen Häusern könne ein Gebäude im gewöhnlichen Stil und von überragender Höhe dem individuellen oder auch allgemeinen Geschmack unschön erscheinen; aber eine „Verunstaltung“ sei eine solche Kombination weder nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch noch im Sinne des §. 66 Tit. 8 Th. I A. L.-R., noch nach den Vorschriften der Bau-Polizeiordnung für Berlin, wie denn auch thatsächlich solche Gebäudekombinationen in Berlin und anderwärts häufig vorkämen, ohne Anstoß zu erregen oder als Verunstaltungen zu gelten. Vollends unbegründet sei die Rüge der Verunstaltung gegenüber dem zugestandenen Umstände, daß ohnehin die gegenüberliegende Straßenseite von Anfang an - auch gegenüber dem Grundstück des Klägers und noch darüber hinaus - mit Miethsgebäuden bereits besetzt sei und die villenmäßige Bebauung dort hinter dem Endpunkt jenes Grundstücks anfangen.

Beklagter legte Berufung ein und machte wiederholt geltend, daß die Verfügung vom 31. Mai 1881 die Versagung der Bauerlaubnis auf ein Zwiefaches gründe, nämlich darauf,

1. daß der projektierte Bau gegen die Vorschriften der Polizeiverordnung vom 10. März verstoße,
2. daß derselbe - auch abgesehen von der gedachten Polizeiverordnung - schon nach den §§ 66, 78 Tit. 8 Th. I A. L.-R. unzulässig sei.

Das Oberverwaltungsgericht erkannte indeß - dem Gegenantrage des Klägers entsprechend - auf Bestätigung der Vorentscheidung.

### **Auszug aus den Gründen**

Der entscheidenden Untersuchung und der Feststellung des bestehenden Rechtszustandes mag folgende, zum Theil weiterreichende Erwägung vorangeschickt werden.

Wäre in der That die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 lediglich als Ausführung allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen und überhaupt als zu Recht bestehend anzuerkennen, so würde damit nach §. 2 der Verordnung den beteiligten Besitzern gegenüber nicht etwa nur in Bezug auf die Höhe, sondern auch in Bezug auf die sonstige, also auf die ganze „Art“ der Bebauung ihrer Grundstücke ein völlig schrankenloses Ermessen der Polizeibehörde eingeführt; die Besitzer könnten beispielsweise - weit hinausreichend über die Auflage, nur „villenmäßig“ zu bauen - polizeilich darauf beschränkt werden, zur Erhaltung des landschaftlichen Charakters der Umgebung des Denkmals nur ganz leichte Sommerwohnungen oder Baulichkeiten so eng beschränkter Art aufzuführen, daß die Grundstücke, welche sich nach den gegebenen Verhältnissen regelmäßig nur mittels Herstellung größerer Wohngebäude angemessen ausnutzen lassen, nahezu entwerthet würden. - Hiermit aber noch nicht genug, könnte kaum daran gezweifelt werden, daß den Grundeigenthümern solchen Falles jede Entschädigung versagt bliebe; „zum Besten des gemeinen Wesens“ müßten sie sich auf einfaches polizeiliches Gebot der angenommenen Aufopferung ihres Eigenthums unterwerfen, wie schwer auch immer den Einzelnen das Opfer träfe.

Ohne Weiteres erwächst schon hieraus allein das Bedenken, ob denn in der That dies der bestehende Rechtszustand sein sollte - um so mehr aber, wenn man sich daneben vergegenwärtigt, wie im Uebrigen gerade in Preußen die Gesetzgebung an dem Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigenthums allezeit unverbrüchlich festgehalten hat und in wie schonender Weise sie insonderheit Kollisionen zwischen den Vermögensrechten Einzelner und den öffentlichen Interessen zu lösen bemüht gewesen ist. Es sei nur daran erinnert, wie schon das Allgemeine Landrecht in der Fürsorge für die Unverletzlichkeit des Eigenthums mit dem Grundsatz einleitet,

jeder Eigenthümer sei wohl befugt, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen,

wie dann später sogar das Staatsgrundgesetz (Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850 Art. 9) die Unverletzlichkeit des Eigenthums zum Gegenstand einer besonderen Satzung gemacht hat, wie für den Hauptfall der gedachten Kollisionen - für den der Entziehung und dauernden Beschränkung des Grundeigenthums - das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 beiden einander gegenüberstehenden Interessen thunlichst gleichmäßig Rechnung zu tragen bestrebt gewesen ist.

In letzterer Beziehung legt der vorliegende Fall es besonders nahe, vergleichend die rechtliche Lage derjenigen ins Auge zu fassen, deren Grundeigenthum, weil zur Umgebung von Festungen gehörend, gewissen ähnlichen Beschränkungen in Betreff der Bebauung unterworfen ist. Kein Zweifel kann darüber bestehen, daß die öffentlichen Interessen, deren Wahrung es auf diesem Gebiete gilt, an Bedeutung weit hinaus reichen über dasjenige Interesse, welches durch eine Beschränkung der Aussicht vom Kreuzbergdenkmal oder der Ansicht desselben in Frage gestellt wird. Und gleichwohl ist es nicht einmal da, wo die Vertheidigungsfähigkeit der Festungen sicher zu stellen war, für zulässig erachtet worden, die Fragen, ob und wieweit von diesem eminenten Gesichtspunkt aus der Grundeigentümer sich Beschränkungen gefallen zu lassen habe, der Regelung auf polizeilichem Wege vorzubehalten. Vielmehr ist der Weg der (Spezial-) Gesetzgebung eingeschlagen - (Reichsgesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871) - und zwar in dem Sinne, daß nicht etwa dem jeweiligen Ermessen einer Ortsbehörde die Bestimmung der zulässigen „Art“ der Bebauung, überhaupt ein in seiner Tragweite geradezu unabsehbarer Eingriff überlasse, sondern der Umfang der Beschränkung unmittelbar durch das Gesetz fixirt wird (§§ 13 ff. aaO), daß alle Beteiligten also von vornherein wenigstens im Klaren darüber sind, inwieweit noch eine Verwerthung ihres Eigenthums möglich ist, daß ferner der beschränkte Eigenthümer auch nicht etwa unentgeltlich sein Recht dem allgemeinen Wohle zu opfern, sondern - abgesehen von einzelnen, mehr untergeordneten Fällen - vollen Anspruch auf Entschädigung hat.

.....

Ist hiernach von den entwickelten Grundsätzen aus zu untersuchen, ob die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 mit den Gesetzen im Einklange steht, so hat dies nach wiederholter eingehender Erwägung, wie im Vorverfahren, **verneint** werden müssen. - Die Verordnung bezeichnet sich selbst in der Ueberschrift als „zum Schutze des . . . . National-Denkmal“ ergangen und gipfelt nach ihrem Inhalt - welcher der Gliederung in drei Paragraphen unerachtet nur als ein in sich überall eng zusammenhängendes einheitliches Ganzes angesehen werden kann - darin, daß kein Grundbesitzer des bezeichneten Bauviertels anders als in derjenigen „Art“ bauen darf, welche das Polizeipräsidium ihm örtlich vorschreiben wird. Näher bezeichnet ist diese „Art“ nur in einer einzigen Beziehung, nämlich in Hinsicht auf die Höhe - und zwar dahin, daß weder die Aussicht von dem Fuße des Denkmals auf die Stadt und deren Umgebung behindert, noch die Ansicht des Denkmals beeinträchtigt werden soll - eine Spezialbestimmung, die übrigens ebenfalls noch insofern wieder

an das Ermessen der Behörde geknüpft ist, als von dieser in jedem einzelnen Falle die Höhe vorgeschrieben werden soll.

.....

Der vorstehend in seinem Kern zusammengefaßte Inhalt der Verordnung legt zunächst das Bedenken nahe, ob nicht schon das schrankenlose Ermessen, welches danach die Behörde für die in jedem einzelnen Falle zu ertheilende Bauvorschrift sich selbst belegt, der Rechtsgültigkeit der Verordnung grundsätzlich entgegensteht. Wollte man aber auch das noch verneinen, so fehlt es der Verordnung doch jedenfalls in anderer Beziehung an der gesetzlichen Unterlage.

.....

Die Aufgabe der Polizei wird umschrieben in dem §. 10 Tit. 17 Th. II A. L.-R., wonach es ihr Amt ist:

die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Anwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitglieder desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen.

.....

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 Th. II A. L.-R. 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 Uebrigen 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 indeß nicht beizutreten. Der gewöhnliche Sprachgebrauch - auch derjenige der Gesetze - steht einer solchen Deutung des Ausdrucks „öffentliche 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.

Endlich ergeben auch die Materialien des Allgemeinen Landrechts, daß es keineswegs in der Absicht gelegen hat, im §. 10 Tit. 17 Th. II „Alles, was die Interessen des öffentlichen Wohles angeht“ im Sinne des Kommissars des Ministers des Innern, zumal einschließlic der positiven Förderung des Gemeinwohls, zu umfassen:

Denn der dem §. 10 aaO entsprechende §. 8 Tit. 5 Abth. III. Th. I des gedruckten Entwurfs eines allgemeinen Gesetzbuchs 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 Ausscheidung der Worte: „der öffentliche Wohlstand“ die jetzige Fassung des §. 10 aaO erhalten, nachdem dagegen monirt worden war.

„Dieser Paragraph sollte, damit man der Polizei keine Gelegenheit giebt, 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 theils zu allgemein und unbestimmt wären, theils die Gewalt der Polizei zu weit ausdehnten.

Nun würde es allerdings befremden müssen, wenn es überhaupt an allen Mitteln und Wegen fehlen sollte, unter Umständen auch da in das Eigenthum zwangsweise beschränkend einzugreifen, wo nicht die Erhaltung der Ruhe, Sicherheit und Ordnung, nicht die Abwendung einer Gefahr, sondern nur eine Förderung des allgemeinen Wohls in Frage steht - eine Voraussetzung, wie sie hier ohne Weiteres als gegeben zugestanden werden mag. In der That aber fehlt es auch an solchen Mitteln nicht und fehlt es daran auch vorliegenden Falls nicht - sei es, daß der weit über den engeren Interessenkreis einer einzelnen Polizeibehörde hinausreichende, die ganze staatliche Gemeinschaft in sich begreifende Umfang der hier beteiligten Interessen als ein voll berechtigter Anlaß, den Weg der Spezialgesetzgebung zu beschreiten, oder auch, daß der Staat als „Unternehmer“ angesehen und dem zufolge 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 Enteignungsrechts erfordert“, dauernde Beschränkungen des Grundeigenthums durchgesetzt werden können, wenn freilich auch nur „gegen vollständige Entschädigung“.

.....

Eine solche Verunstaltung liegt nun nicht schon dann vor, wenn nur eine vorhandene Formschönheit vermindert wird oder auch ganz verloren geht. Die künstlerische Anlage einer Straße oder eines Platzes kann auf das Niveau des gewöhnlichen herabgedrückt werden. Das ist noch keine Verunstaltung, geschweige denn eine „grobe“. Auch nicht schon jede Störung der architektonischen Harmonie fällt unter jenen Begriff. Ein Gang durch die Gassen Berlins läßt selbst ein minder empfindliches Auge unschwer erkennen, daß das Polizeipräsidium sehr weit davon entfernt gewesen ist, jeder Störung der architektonischen Harmonie durch Bauten oder auch nur allen erheblicheren derartigen Störungen entgegenzutreten.

Unerlässlich ist vielmehr zum Begriffe der Verunstaltung im Sinne der hier in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen die Herbeiführung eines positiv häßlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes.

Hält man an diesen Voraussetzungen fest und vergleicht man damit den Inhalt und Zweck der Verordnung, sowie die hierüber im Streitverfahren abgegebenen erläuternden Erklärungen des Polizeipräsidioms - insbesondere: es solle verhütet werden, daß „die zwischen dem Denkmal und seiner Umgebung bestehende Harmonie“ gestört werde, daß das Denkmal aufhöre, dem dasselbe umgebenden Terrain „zur höchsten Zierde“ zu gereichen, mit anderen Worten: daß der dem Schönheitssinne möglichst weit und voll gerecht werdende derzeitige Zustand eine Verringerung erfahre -, so ist es klar, daß das Polizei-Präsidium hier das Wesen der Verunstaltung, und zwar als Rechtsbegriff, verkannt hat. Ein Mehr oder Minder an freier Aussicht alleine und an sich - zumal in dem Umfange, in welchem die Verordnung die Einhaltung der Aussicht vorsieht - kann nicht bestimmend und entscheidend in der Richtung wirken, ob der das Denkmal umgebende Stadttheil (Bauviertel) sein bisheriges Aussehen im Wesentlichen behauptet, er im Großen und Ganzen also das Auge wie bisher berührt, oder ob er nunmehr jedem offenen Sinne zum Anstoß oder gar zum Aergerniß gereicht.

Wenn Beklagterseits schließlich doch - und zwar gleichfalls schon im Zusammenhange mit der Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnung - darauf hingewiesen worden ist, daß das gesammte von der Verordnung betroffene Terrain, abgesehen von wenigen an der östlichen Seite der L.-Straße stehende sog. Miethskasernen, ausschließlich aus Gärten mit niedrigen Gartenhäusern und Villen bestehe und daß demselben dieser landschaftliche Charakter bewahrt werden solle, so erledigt sich in eben jenem Zusammenhange dieser - in der Verordnung keinesfalls zum Ausdruck gebrachte - Gesichtspunkt im Wesentlichen schon durch die bisherigen Ausführungen. Nebenher mag indeß gleichfalls schon hier darauf hingewiesen werden, daß jene Behauptung nicht einmal als thatsächlich voll zutreffend anzuerkennen ist. Ein dem Denkmal näher belegener Theil hat sich allerdings einen solchen Charakter noch bewahrt; im Uebrigen fällt aber in den abgegrenzten Rayon nicht nur die schon oben beschriebene östliche Seite der L.-Straße, sondern auch außerdem noch eine ganz beträchtliche Anzahl von sog. Miethskasernen, welche sich in ihrem Gesamtcharakter durch nichts von dem Baustil und dem Ansehen, wie sie in Berlin allgemein üblich sind, unterscheiden, am wenigsten aber darauf Anspruch erheben können, als Glieder eines „Villenviertels“ zu gelten, oder gar zur Herstellung eines landschaftlichen Charakters mitzuwirken.

Mußte hiernach wiederholt die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung vom 10. März 1879 aus dem Grunde verneint werden, weil die darin enthaltenen Bauvorschriften diejenigen gesetzlichen Grenzen überhaupt überschreiten welche bei Uebung des polizeilichen Ordnungsrechtes in gegenständlicher Beziehung einzuhalten sind, so konnte auch hier wieder im Vorverfahren die Frage unerörtert bleiben, ob jene Verordnung eine orts- oder eine landespolizeiliche Vorschrift sei.

Als ein zweiter selbstständiger Grund für die Zurückweisung des vom Kläger erhobenen Anspruchs wird am Schlusse der Berufungsschrift noch geltend gemacht, daß - abgesehen selbst von der Polizeiverordnung vom 10. März 1879 - auch die §§. 66 und 78 Tit. 8 Th. I A. L.-R. unmittelbar dem Bauprojekte entgegenstünden. Die Frage, auf die es hierbei ankomme, wird dahin formuliert:

ob die „Verbauung“ des Kreuzberges und des auf demselben errichteten Nationaldenkmals wirklich als eine Schädigung des gemeinen Wesens und als eine Verunstaltung der Gegend anzusehen ist.

Dies wird bejaht, jedoch ohne jede weitere selbstständige Begründung unter ausschließlicher Bezugnahme auf den Inhalt des ersten Theiles der Berufungsfrist. Dem gegenüber erachtet auch der Gerichtshof es für hinreichend, auf die obigen Ausführungen zurückzuweisen. Gerade das Grundstück des Klägers befindet sich noch weit ab von der Höhe des Kreuzberges und dem Denkmale selbst, daß schon die Berechtigung des Ausdrucks: „Verbauung“ hier den erbeblichsten Bedenken unterliegt. Wie dem aber auch sei, jedenfalls ist es an der Hand der im Obigen entwickelten Begriffe: „Schädigung des gemeinen Wesens“ und „Verunstaltung“ thunlich, einen dieser Fälle hier für gegeben, also eine der angezogenen beiden Bestimmungen für unmittelbar anwendbar anzuerkennen.

War hiernach davon auszugehen, daß die angefochtene Verfügung dem bestehenden Rechte überhaupt nicht entspreche, so mußte die Vorentscheidung, wie geschehen bestätigt werden.

### **Anmerkung Dieter J. Martin**

1. Zur Bedeutung des Urteils für die Geschichte des Denkmalrechts:

„Für die Denkmalrechtsgeschichte wichtig war eine Entwicklung, die nicht der Gesetzgeber, sondern die Rechtsprechung auslöste. Sie betraf zwar nicht allein den Denkmalschutz, machte sich aber hier besonders deutlich bemerkbar. Bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts wurde gelegentlich versucht, Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts zugunsten der Erhaltung von Denkmalen oder doch wenigstens ihres Erscheinungsbildes einzusetzen, indem zu den Aufgaben der Polizei auch die Wahrung ästhetischer und historischer Interessen der Öffentlichkeit gezählt wurden. Dieser Gedanke scheint zwar - soweit sich aus den wenigen veröffentlichten Urteilen ein sicherer Schluss ziehen lässt - sehr zurückhaltend und erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts angewandt worden zu sein, er hätte aber interessante Konsequenzen für das Denkmalrecht entfalten können.

In Preußen war diese Möglichkeit an sich spätestens seit 1882 versperrt, als das Preußische OVG in seinem berühmten Kreuzbergurteil sehr deutlich entschied, dass nicht jede Maßnahme zur Verwirklichung eines Zweckes, der „die Interessen des öffentlichen Wohls angeht“, auf das allgemeine Polizeirecht gestützt werden dürfe. Vielmehr sei stets dann, wenn keine der in § 10 Tit. 17 Teil II ALR genannten Aufgaben der Polizei vorliege, für ein staatliches Eingreifen eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Die Grundgedanken des Urteils mussten über

den Bereich der Stadtplanung und –gestaltung, zu dem es ergangen war, hinauswirken auf den Natur–, Landschafts– und Denkmalschutz. Dennoch wurde der vom OVG gewiesene - allein rechtsstaatlichen Kriterien entsprechende - Weg der Spezialgesetzgebung in allen diesen Gebieten bis zur Jahrhundertwende nicht eingeschlagen. Statt dessen versuchten die Polizeibehörden wiederholt, in ähnlicher Weise - gerade auch zu Zwecken des Denkmalschutzes - auf das allgemeine Polizeirecht zurückzugreifen - Versuche, die angesichts der klaren Haltung des OVG keinen rechtlichen Bestand haben konnten. Wie viele Denkmale so trotzdem - ohne dass gegen die Polizeiverfügung geklagt wurde - gerettet werden konnten, lässt sich kaum ermitteln. Offenbar handelte es sich dabei um den nachgerade verzweifelten Versuch einer denkmalbewussten Exekutive, das Ausweichen in Nebengesetze, das der unentschlossene Gesetzgeber so oft vorexerziert hatte, fortzusetzen, um der Denkmalzerstörung Einhalt zu gebieten, die sie sonst - mangels Eingriffsermächtigung - tatenlos hinzunehmen gezwungen war.“ (Aus: Felix Hammer, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in Deutschland, Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen 1995, S. 121 ff.; dort auch weitere Nachweise. Abdruck mit freundlicher Genehmigung des Verfassers und des Verlages)

## 2. Zum Verhältnis von Denkmalrecht und Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Das Denkmalrecht gehört - auch wenn dies nicht allgemein bekannt ist - zum weiten Gebiet des Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die deutschen Gesetzgeber haben das Verhältnis des Denkmalschutzes zum allgemeinen Sicherheits– und Polizeirecht unterschiedlich geregelt. Deshalb ist in jedem Einzelfall je nach Landesrecht genau zu ermitteln, ob beim Fehlen einer speziellen Eingriffsermächtigung im anzuwendenden Denkmalschutzgesetz ergänzend auf das sonstige Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zurückgegriffen werden kann, oder ob gegebenenfalls nicht nur aufgrund des Denkmalschutzgesetzes, sondern zusätzlich auch aufgrund anderer Rechtsgrundlagen gehandelt werden kann. Verdeutlichen kann dies das Beispiel Bayerns: Ungenehmigte Eingriffe in Denkmäler können hier mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im BayDSchG nur über Rückgriffe entweder auf die Bauordnung (Einstellung von baugenehmigungspflichtigen Maßnahmen), das Polizeiaufgabengesetz (Verhinderung einer mit Geldbuße bedrohten Handlung) oder das Bayerische Landesstraf– und Verordnungsgesetz (entspricht dem allgemeinen Sicherheitsrecht der anderen Bundesländer) unterbunden werden. Zum System der Rechtsvorschriften und zum aktuellen Verhältnis des Denkmalrechts zum allgemeinen Sicherheitsrecht siehe z. B. Eberl/Martin/Petzet, BayDSchG, Erl. 1 ff. zu Art. 4, Martin/Schmidt, Denkmalschutzrecht in Berlin, S. 80, 161 ff., Schneider/Franzmeyer–Werbe/Krombholz/Martin, Erl. 7 zu § 12 BrbgDSchG, Martin/Schneider/Wecker/Bregger, Erl. 1.2 zu § 11 Sächs.DSchG. (Martin)