

63. 1. Inwiefern können in den einzelnen Bundesstaaten (Preußen) durch landesgesetzliche Polizeiverordnungen rechtswirksam Strafbestimmungen in Bezug auf Gegenstände des s. g. Polizeistrafrechtes er-

lassen werden, welche bereits im Strafgesetzbuche aus dem Gesichtspunkte von Übertretungen teilweise Regelung gefunden haben?

Einf.-G. zum St.G.B. §§. 2. 5. 6.

Preuß. Verordnung über die Polizeiverwaltung vom 20. September 1867 §§. 5. 6. 13. 15 (G.G. S. 1529).

Preuß. Gesetz über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 §§. 5. 6. 15. 17 (G.G. S. 265).

2. „Unverwahrtes Feuer und Licht“.

St.G.B. §. 368 Nr. 5.

I. Straffenat. Urtr. v. 2. November 1882 g. D. Rep. 2209/82.

I. Landgericht Wiesbaden.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte ist hinsichtlich einer ihm zur Last gelegten Übertretung der für die Stadtgemeinde N. (preuß. Provinz Hessen-Nassau) am 23. Juni 1873 vom Bürgermeister nach Beratung mit dem Gemeindevorstande auf Grund der Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen §§. 5. 6 erlassenen „Straßenpolizeiverordnung“ §. 9 freigesprochen worden. Dieser §. 9 lautet:

„Das Schießen im Stadtbering, sowie das Rauchen in Ställen, Scheunen oder an Orten, wo sich leicht feuerfangende Sachen befinden, ebenso das Betreten dieser Orte mit offenem Lichte ist untersagt.“

Deshalbige Zuwiderhandlung wird im §. 16 mit einer Geldbuße von 10 Sgr. bis zu 3 Thlr. bedroht, sofern durch das Gesetz nicht ein höheres Strafmaß bestimmt ist.

Die Strafkammer des Landgerichtes zu W. stellt fest, daß Angeklagter am 1. März 1882 zu N. auf einem über einem Stalle gelegenen Bodenraum aus einer mit einem Deckel verschlossenen, brennenden Tabakspfeife geraucht hat, und daß zu jener Zeit auf dem Bodenraume leicht feuerfangende Gegenstände (Spreu, Abfälle von Stroh und Getreide) aufbewahrt wurden. Es wird anerkannt, daß diese Handlung durch den angezogenen §. 9 der Lokalpolizeiverordnung getroffen werde, der letzteren jedoch insofern mit Rücksicht auf Einführungsgesetz §. 2 zum deutschen Strafgesetzbuche die Rechtsgültigkeit versagt, weil die be-

treffende Materie einen Gegenstand des Strafgesetzbuches bilde, der durch den allein maßgebenden §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s geregelt sei.

Dieser §. 368 steht im 29. Abschnitte des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches, welcher von den Übertretungen handelt, und ordnet Geldstrafe bis zu *M* 60 oder Haft bis zu 14 Tagen wider denjenigen an, der

„Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert“.

Im näheren wird von der Strafkammer ausgeführt: Es steht „dieselbe Handlung“ in Frage, „welche §. 9 der N.'schen Polizeiverordnung seinerseits, wenn auch in etwas abweichender, jedoch für den vorliegenden Straffall wesentlichen Weise, geregelt hat.“ Wenn nun auch die Annahme ungerechtfertigt erscheint, daß das Strafgesetzbuch die Feuerpolizei allgemein „in abschließender Weise“ geregelt habe, so können doch „die speziellen, vom Strafgesetzbuche geregelten polizeilichen Gegenstände nicht mehr eine ausdehnende Regelung durch die Landesgesetzgebung erfahren“, wie vorliegend geschehen. Das Strafgesetzbuch hat, wird weiter erörtert, das Betreten von Ställen, welche zur Aufnahme feuerfangender Sachen dienen, mit verwahrtem Feuer oder Licht nicht verbieten, vielmehr solches ganz und gar nicht feuergefährliche Gebaren straffrei lassen wollen, sodaß eine landesgesetzliche Polizeiverordnung nach §. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche insoweit nicht zu Recht besteht, als sie derartiges straflos erklärtes Handeln ihrerseits nunmehr unter Strafe stellt. Den §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s aber erachtet die Strafkammer als unanwendbar, weil „die brennende Pfeife des Angeklagten mit einem Deckel geschlossen war, er also nicht mit unverwahrtem Feuer den Bodenraum betreten hat“.

Der Staatsanwalt greift dieses Urteil an, indem er ausführt: In dem Abschnitte des Strafgesetzbuches von den Übertretungen seien die daselbst berührten einzelnen Handlungen nicht als Materien, z. B. der feuerpolizeilichen Übertretungen, im Sinne des Einführungsgesetzes erschöpfend geregelt. Wenn daher §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s das Betreten von Ställen *u* mit unverwahrtem Feuer bestrafe, so müsse die von der zuständigen Gemeindebehörde erlassene Polizeivorschrift, welche auch denjenigen bedrohe, der in einem Stalle rauche — gleich-

gültig, ob aus einer verschlossenen Pfeife —, rechtsverbindlich sein, weil sie „eine mit anderen Thatbestandsmerkmalen versehene Handlung, eine andere Materie betreffe“ als in §. 368 St.G.B.'s, welcher davon schweige, geordnet worden.

Die Beschwerde des Staatsanwaltes wird in Nichtanwendung des §. 9 der N.'schen Straßenpolizeiverordnung gesetzt, weil die Strafkammer das darin enthaltene Strafverbot des „Rauchens“ in bestimmten Räumlichkeiten, obschon dasselbe von dem Angeklagten übertreten worden, irrig für nicht rechtsverbindlich erachtet. Es hängt sohin, da die mehrgedachte Polizeiverordnung von 1873 nach Eintritt der Geltungskraft des deutschen Strafgesetzbuches erlassen ist, die Entscheidung der Sache zunächst von der Frage ab, ob die äußeren Grenzen der staatlich delegierten Gesetzgebungsgewalt (im weiteren Sinne) eingehalten sind.

Für das Gebiet des früheren Herzogtumes Nassau ist zur Zeit — bei noch nicht erfolgter Einführung des preussischen Gesetzes vom 26. Juli 1880 über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung (Pr. G.G. S. 291), insbesondere des §. 79 (vgl. §. 89 a. a. O.) — die Verordnung über die Polizeiverwaltung vom 20. September 1867 (Preuß. G.G. S. 1529) in Wirksamkeit. Nach §§. 5, 6, speziell nach §. 6 lit. a. f. g und i, ist die Zuständigkeit des Bürgermeisters zu N. zu der, unbestritten mit Beobachtung der vorgeschriebenen Formen erlassenen, Polizeiverordnung, soweit sich solche auf das vorliegend in Betracht kommende Verbot feuerpolizeilicher Handlungen bezieht, an sich nicht zu beanstanden. Geprüft muß daher werden, ob das in jenem §. 9 der Polizeiverordnung ausgesprochene Verbot des Rauchens in Ställen 2c mit den Gesetzen im Widerspruche steht und aus diesem Grunde von dem Gerichte im gegenwärtigen Falle für nicht rechtsverbindlich zu erklären ist (Verordnung vom 20. September 1867 §§. 13, 15; Einführungsgezet zum preussischen Strafgesetzbuch §§. 2, 5).

Die Motive zum Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund erörtern zum 29. Abschnitte des zweiten Teiles „Übertretungen“ im Anhange I die Grundsätze, welche für Aufnahme von Vorschriften auch über das f. g. Polizeistrafrecht bestimmend waren. Anerkannt wird, daß nicht der Anspruch bestehe, durch das Strafgesetzbuch den Kreis solcher geringfügigen 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 1c 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 f. g. kleinen Gesetzgebung betrauten Behörden und Verwaltungsorganen kein Hindernis geschaffen wird, im speziellen Interesse des betreffenden Bezirkes innerhalb der sonstigen Zuständigkeit (vgl. auch Einführungs-gesetz zum preussischen 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 irgend einer 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 werden, daß (vgl. Reichsverfassung Art. 2) die Landesgesetzgebung 1c nicht im Widerspruche mit dem Reichsrechte den durch dieses bereits fixierten Thatbestand einer Übertretung als solchen abweichend zu gestalten oder anderweit zu bedrohen ermächtigt ist.

In Anwendung auf §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s würde daher die Polizeiverordnung der Stadt N. vom 23. Juni 1873 §. 9 insoweit (vgl. auch §. 16 a. a. O.) unverbindlich sein, als der materielle Inhalt beider sich deckt, als die erwähnte Polizeiverordnung das Betreten 1c von Scheunen 1c mit unverwahrtem Feuer oder Licht zum Gegenstande nimmt. Dagegen stellt sich eine Polizeiverordnung an sich nicht in Widerspruch mit den Gesetzen, folgeweise auch nicht mit dem Strafgesetzbuche (vgl. Verordnung vom 20. September 1867 §. 13), wenn sie in Erfüllung des den Polizeibehörden gesetzlich zugewiesenen Berufes im Hinblick auf besondere Verhältnisse (vgl. §. 6 lit. i a. a. O.) für ihren Geltungsbereich strengere Vorschriften auf einem Gebiete des Polizeistrafrechtes erläßt, welches das Strafgesetzbuch für das gesamte

Reich durch Sanktion einer allgemein passenden und absolut notwendigen Norm berührt hat, wenn sie in dieser Weise ergänzend einschreitet und ihrer Spezialanordnung eigenen Strafschutz verleiht.

Hiernach würde zur Darlegung der rechtlichen Unwirksamkeit der R.'schen Polizeiverordnung, insofern darin das Rauchen in Lokalitäten, welche §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s auführt, ohne Rücksicht darauf verboten ist, ob die brennende Tabakspfeife *re in concreto* als unwahres Feuer erscheint, der unzweideutige Nachweis erforderlich sein, daß §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s einen Zweig der *s. g.* Feuerpolizei als Materie im Sinne des Einführungsgesetzes §. 2 zum Strafgesetzbuche ausnahmsweise abschließend geregelt und der Landesgesetzgebung *re* die Befugnis entzogen habe, das „Rauchen“ als solches zum Gegenstande einer Polizeiverordnung zu machen.

Derartige zwingende Gründe fehlen. Insbesondere bietet für jene Unterstellung die Fassung des §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s keine Stütze. Allerdings hat diese Bestimmung nicht, wie ähnliche polizeiliche Vorschriften des Strafgesetzbuches (vgl. *z. B.* §. 367 Nr. 5, §. 368 Nr. 8, §. 369 Nr. 3) den Charakter eines *s. g.* Blankett- oder blinden Strafgesetzes; allein der abweichende Wortlaut erklärt sich ohne Schwierigkeit aus der Entstehungsgeschichte. Die Nr. 3—8 des §. 368 St.G.B.'s waren nämlich schon in dem, auf älteren landesrechtlichen Bestimmungen fußenden, §. 347 des preußischen St.G.B.'s enthalten, dessen Nr. 6 mit Nr. 5 des §. 368 St.G.B.'s gleichlautete. Die so vorgefundene Bestimmung wurde einfach übernommen (vgl. Motive zum Entwurfe des §. 364 St.G.B.'s für den Norddeutschen Bund), ohne daß die etwaige Absicht angedeutet ist, hierdurch eine außergewöhnliche Beschränkung der landesgesetzlichen *re* Zuständigkeit herbeizuführen. Gerade die Wirksamkeit feuerpolizeilicher Vorschriften ist in erhöhtem Maße von detaillierter Erwägung zeitlicher und örtlicher Zustände, von der baulichen Einrichtung der Lokalitäten, von Lebensweise und Gewohnheiten der Bevölkerung *re* abhängig. Naturgemäß bestehen deshalb fast überall provinzielle und lokale *s. g.* Feuerordnungen mit mannichfach abwechselndem Inhalte. Auch in Preußen wurde bisher von dem Erlasse einer allgemeinen Feuerordnung aus denselben Gründen und ebenso im preußischen Strafgesetzbuche von dem generellen Verbote des Tabakrauchens abgesehen (vgl. Motive zum preußischen Entwurfe von 1850). Noch ferner mußte dem deutschen Strafgesetzbuche nach dem oben bezeichneten

Prinzipie der Gedanke liegen, durch §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s die erfolgreiche Thätigkeit der Landesregierungen und einzelnen Behörden durch eine Satzung zu lähmen, welche jedem straffreies Rauchen auf Böden u. mit verwahrtem Feuer unterschiedslos garantieren würde.

Demgemäß beruht die landgerichtliche, mit einer Entscheidung des früheren preussischen Obertribunales vom Jahre 1877

vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 18 S. 603

grundsätzlich übereinstimmende (vgl. jedoch preussisches L.M.B. von 1853 S. 439), Annahme der Ungültigkeit der betreffenden Bestimmung in §. 9 der mehrgedachten Polizeiverordnung auf einer rechtsirrtümlichen Anschauung.

Mit Unrecht wird auch die Anwendbarkeit des §. 368 Nr. 5 St.G.B.'s schon deshalb abgelehnt, weil die brennende Pfeife des Angeklagten, woraus derselbe auf dem Boden des Stalles geraucht, „mit einem Deckel geschlossen war, er also nicht mit unverwahrtem Feuer den fraglichen Bodenraum betreten hat“; denn zu diesem Ergebnisse konnte die Strafkammer erst nach speziellerem Ausspruche über die Beschaffenheit der Pfeife und deren Verschluss im Einzelfalle gelangen.