

PreußOVG, Urt. v. 14.6.1882 – Rep. II B. 23/82 –, ProVGE 9, 353 ff. = DVBl. 1985, 219 ff. „Kreuzbergerkenntnis“

I. Hintergrund

Die Ursprünge des modernen Verwaltungsrechts liegen in der Herausbildung eines eigenständigen Polizeirechts und seiner Verselbständigung gegenüber der älteren Policeywissenschaft im 18. Jahrhundert.¹ Der in diesem Prozess geschaffene Rechtsstaat deutscher Prägung ist – wie zahlreiche andere Elemente der Verfassungsstaatlichkeit – in vieler Hinsicht ein Ergebnis der Bewältigung historischer Unrechtserfahrungen und letztlich ein Gegenbild zum früheren Polizeistaat.²

Dieser ältere Polizeistaat, der auf Bundesebene seine normativen Ausprägungen in den Reichspolizeiverordnungen des 16. Jahrhunderts fand, zielte mit der „guten Policey“ nicht nur auf das, was wir heute als Gefahrenabwehr bezeichnen, sondern umfasste die gesamte „Wohlfahrt“ des Staates und der Bevölkerung. Die „gute Policey“ sorgte nicht nur dafür, dass der Bäcker keine zu kleinen Brötchen buk, sondern hielt für den Fall des Zuwiderhandelns mit der öffentlichen Zurschaustellung der gefesselten Anbieter am Stadtpranger auch sogleich hocheffiziente Durchsetzungsmechanismen bereit. Durch die „gute Policey“ wurden zahlreiche heute vielfach zivilrechtlich geregelte Belange geschützt, etwa die Einhaltung der Vorgaben über Zölle, Maße und Gewichte, Handwerk und Sittlichkeit.³ Freilich erfolgte in diesem vorkonstitutionellen Wohlfahrtsstaat die Ausübung von Hoheitsgewalt ohne nennenswerte rechtliche Absicherungen, ohne Gewaltenteilung, ohne Grundrechte und ohne Gesetzesvorbehalt schlicht nach Maßgabe der Vorstellungen der jeweiligen Obrigkeit und ihres Verständnisses des öffentlichen Wohles.⁴

Die verfassungspolitischen Forderungen des bürgerlichen Liberalismus gegenüber diesem System – idealtypisch ausformuliert etwa in der 1832/33 erschienenen großen Monographie *Robert von Mohls* „Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“ – richteten sich namentlich auf eine Rückführung polizeilicher Tätigkeit zur Abwehr „echter Gefahren“ im heutigen Sinne, auf die Bindung der Polizei an Grundrechte und letztlich auf die Emanzipation des privatautonen Individuums von der paternalistischen Bevormundung des Stände- und Polizeistaates.⁵ Einen polizeirechtlichen Meilenstein in diesem Emanzipationsprozess bildete die berühmte, zunächst wohl eher programmatisch konzipierte Generalklausel in § 10 Titel 17 Teil II des durch *Carl Gottlieb Svarez* geprägten Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794.⁶ Die institutionengeschichtlich wegweisende Vorschrift lautete:

„Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Policey.“

Diese sog. polizeiliche Generalklausel findet sich in ganz ähnlicher, modernisierter Form bis heute in sämtlichen Polizei- bzw. Sicherheits- und

¹ Eingehend dazu *M. Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band 1800-1914, 1992, S. 243 ff.

² Vgl. nur *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1., 1895, § 4 „Der Polizeistaat“ und § 5 „Der Rechtsstaat“.

³ Näher zu alledem etwa *H. Boldt/M. Stolleis*, Geschichte der Polizei in Deutschland, in: *Lisken/Denninger* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Teil A Rn. 1 ff.; *F. Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 200 ff.; zusammenfassend *V. Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013, S. 6 f.

⁴ Vgl. zu den wenigen tatsächlich bestehenden Grenzen polizeilicher Tätigkeit (wohlerworbene Rechte) im alten Polizeistaat *Boldt/Stolleis* (Fn. 3), Rn. 8 ff.

⁵ Nachweise hierzu bei *Stolleis* (Fn. 1), S. 172 ff., 255, 258 ff., 266; grundlegende Ausführungen auch bei *D. Grimm*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 11 ff., 84 ff., 294 ff.

⁶ Näher zur Vorschrift und ihrem Standort *Boldt/Stolleis* (Fn. 3), Rn. 20 f.

Ordnungsgesetzen der Länder.⁷ Ob die Vorschrift allerdings nach ihrem ursprünglichen Gehalt überhaupt eine Befugnis für polizeiliches Handeln darstellen sollte, ja ob der preußische Gesetzgeber eine solche Befugnis seinerzeit überhaupt für erforderlich hielt, ist mindestens zweifelhaft.⁸ Im Zuge der bald einsetzenden Restauration wurde die aufklärerische Intention der Norm jedenfalls durch die Verwaltungspraxis wieder weitgehend marginalisiert. Dabei wurde das Merkmal der „öffentlichen Ordnung“ erneut im Sinne „öffentlicher Wohlfahrt“ und damit derart weit ausgelegt, dass die preußische Polizei weiterhin in nahezu alle Lebensbereiche einzugreifen vermochte. Erst die richtungsweisende restriktive Neuinterpretation der Generalklausel im nunmehr darzustellenden Kreuzberg-Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. Juni 1882⁹ führte zum eigentlichen Durchbruch rechtsstaatlicher Standards und damit zu der überfälligen Wende vom Polizei- zum Rechtsstaat.

II. Entscheidung

Das Polizeipräsidium in Berlin erließ 1879 eine Polizeiverordnung zum Schutz eines 1821 zur Erinnerung an die Opfer der Freiheitskriege errichteten und 1878 baulich erhöhten Nationaldenkmals auf dem Kreuzberg bei Berlin. Nach deren § 1 durften die Gebäude der näheren Umgebung „... 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.“ Alle Einzelheiten konnten nach § 2 „... in jedem einzelnen Baufalle ... von dem Polizeipräsidium örtlich vorgeschrieben werden.“ Dem Eigentümer eines nahegelegenen Grundstücks wurde daraufhin die baupolizeiliche Genehmigung zur Errichtung eines vierstöckigen Wohngebäudes wegen der Beeinträchtigung der Ansicht des Denkmals versagt.

Auf die Klage des Bauherrn stellte das Oberverwaltungsgericht zunächst in einer Vorüberlegung fest, durch den erwähnten § 2 würde bei Anerkennung seiner Gültigkeit letztlich „... ein völlig schrankenloses Ermessen der Polizeibehörde eingeführt“. Schon dies wecke im Lichte des seit dem Allgemeinen Landrecht nie mehr in Frage gestellten Grundsatzes „der Unverletzlichkeit des Eigentums“ Bedenken und fordere eine genaue Prüfung, „... ob die Polizeiverordnung vom 10. März 1879 mit den Gesetzen im Einklange steht“. Das Oberverwaltungsgericht bekräftigte sodann zunächst sein bereits zwei Jahre zuvor entwickeltes richterliches Prüfungsrecht gegenüber Polizeiverordnungen¹⁰ und verwarf anschließend die konkret angegriffene Verordnung, weil es dieser „an der gesetzlichen Unterlage“ mangle. Nach der gesetzlichen Umschreibung ihrer Aufgabe ziele das Handeln der Polizei allein auf die „... Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr“. Entgegen der herkömmlichen Sicht des Innenministeriums umfasse insoweit die „Erhaltung der öffentlichen Ordnung“ bereits dem Wortsinn nach keineswegs das gesamte Gemeinwohl. Zudem belege die Entstehungsgeschichte der Norm, dass das zunächst vorgesehene zusätzliche Schutzgut „der öffentliche Wohlstand“ bewusst ausgeschieden worden sei. Zwar könne eine grobe bauliche Verunstaltung als Ordnungsstörung angesehen werden, dies erfas-

⁷ Näher dazu etwa *Götz* (Fn. 3), § 3.

⁸ Nach der Untersuchung von *P. Preu*, *Polizeibegriff und Staatszwecklehre*, 1983, S. 291 ff. und dem folgend *K. Kroeschell*, *Das Kreuzberg-Urteil*, *VBIBW* 1993, 268 (239) m.w.N. diene § 10 Titel 17 Teil II ALR lediglich der Abgrenzung von Polizeijustiz und Strafjustiz. Nach *B. Pieroth/B. Schlink/M. Kniesel/T. Kingreen/R. Poscher*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 8. Aufl. 2014, § 1 Rn. 10, soll es sich hingegen um eine sachliche Behördenzuständigkeit gehandelt haben. Auf weitere wichtige strukturelle Unterschiede zu den modernen Generalklauseln verweist zudem *F. Weyreuther*, *Eigentum, Öffentliche Ordnung und Baupolizei. Gedanken zum Kreuzbergurteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts*, 1972, S. 15 f., namentlich mit dem Hinweis, dass der Gefahrbegriff der Norm sich eigentlich gerade nicht auf die ersten drei Schutzgüter der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung bezog.

⁹ *PreußOVG*, *Urt. v. 14.6.1882 – Rep. II B. 23/82 –*, *PrOVGE* 9, 353 ff. Wiederabdrucke finden sich in *DVBf.* 1985, 219 ff. und in *VBIBW* 1993, 271 ff.

¹⁰ Dieses ältere Urteil wird in einer mehrseitigen Fußnote in *PrOVGE* 9, 353 (363 ff.) wiedergegeben. Vgl. zu der in dieser Entscheidung mündenden Entwicklung *Preu* (Fn. 8), S. 324 ff.

se aber „... nicht schon jede Störung der architektonischen Harmonie“ oder ein „Mehr oder Minder an freier Aussicht“. Entsprechende Beschränkungen könnten dem Eigentümer lediglich im „Weg der (Spezial-)Gesetzgebung“ abverlangt werden. Da die Voraussetzungen des polizeilichen Ordnungsrechtes nicht vorlägen, verneinte das Oberverwaltungsgericht die Rechtsgültigkeit der angegriffenen Polizeiverordnung und gab der Klage statt.

III. Würdigung

Das wegweisende Kreuzberg-Urteil gilt in historischer Perspektive meist als „Durchbruch“ des modernen rechtsstaatlichen Polizeiverständnisses.¹¹ Indes geht der Gehalt des innovativen Urteils über das eigentliche Polizeirecht weit hinaus. Das Oberverwaltungsgericht bestätigte nicht nur sein kurz zuvor postuliertes Überprüfungsrecht gegenüber Rechtsverordnungen, sondern verdeutlichte nunmehr an einem praktisch eher untergeordneten Fall die ganze Tragweite dieses Kontrollanspruchs. Der mit dem Erfordernis der „gesetzlichen Unterlage“ formulierte Vorbehalt des Gesetzes und die unmittelbar aus „der Unverletzlichkeit des Eigentums“ abgeleiteten Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Verordnungsermächtigung sowie die gleichzeitig bestätigte enge Bindung an die Tatbestandsmerkmale der Generalklausel stellen eine wegweisende und muster-gültige Formulierung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar. Die enge Auslegung des Schutzgutes der öffentlichen Ordnung war zudem der Auftakt für eine Reihe weiterer Entscheidungen zum Gefahrbegriff,¹² dem polizeipflichtigen „Störer“¹³ und zur Verhältnismäßigkeit,¹⁴ die das Handeln der Polizei allesamt weiter disziplinierten und schließlich im preußischen Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 mündeten.¹⁵ Darüber hinaus leitete dieser Ansatz die erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts vollständig verwirklichte Reduzierung der Polizeiaufgaben und die „Ent-Polizeilichung“ der öffentlichen Verwaltung ein. Komplementär dazu führte schließlich die Forderung des Gerichts an den Gesetzgeber, für die Verwirklichung weitergehender Gemeinwohlbelange „den Weg der (Spezial-)Gesetzgebung einzuschlagen“, letztlich zur Entstehung und Vervollständigung gänzlich neuer Rechtsgebiete wie dem Bauplanungsrecht oder dem Denkmalschutzrecht.¹⁶

IV. Weiterführende Literatur

Albrecht Cordes, Kreuzberg-Urteil, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 2. Auflage, 18. Lieferung, 2013, S. 230 ff.; *Karl Kroeschell*, Das Kreuzberg-Urteil, VBIBW 1993, 268 ff.; *Joachim Rott*, 100 Jahre „Kreuzberg-Urteil“ des PrOVG, NVwZ 1982, 363 f.; *Felix Weyreuther*, Eigentum, Öffentliche Ordnung und Baupolizei. Gedanken zum Kreuzbergurteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, 1972.

Wolfgang Durner

¹¹ So *A. Cordes*, Kreuzberg-Urteil, in: HRG, 2. Aufl. S. 230 ff.; ähnlich auch *Boldt/Stolleis* (Fn. 3), Rn. 49 sowie *J. Rott*, 100 Jahre „Kreuzberg-Urteil“ des PrOVG, NVwZ 1982, 363 (364). Weitere Zitate („Paukenschlag“, „kopernikanische Wende“) finden sich bei *S. Naas*, Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, 2003, S. 4; teilweise relativierend indes *Weyreuther* (Fn. 8), S. 3 ff. und 12 f.; *Preu* (Fn. 8), S. 326 f. und *Kroeschell* (Fn. 8), S. 268, verweisen zudem darauf, dass nahezu derselbe Sachverhalt bereits zwei Jahre zuvor in ähnlicher Weise entschieden worden war.

¹² Vgl. etwa PrOVGE 77, 333 (338) („Gefahrerforschung“); PrOVGE 87, 301 (310).

¹³ Vgl. besonders PrOVGE 80, 176 (190) („Borkumlied“); PrOVGE 85, 270 (271) („Schaufensterfall“).

¹⁴ Vgl. etwa PrOVGE 13, 424 (425); 24, 384 (386); 31, 409 (410 f.).

¹⁵ Näher *Boldt/Stolleis* (Fn. 3), Rn. 49 ff.; *Götz* (Fn. 3), § 2 Rn. 11 deutet das Gesetz als „in weiten Teilen eine Kodifikation der vom OVG seit dem Kreuzberg-Urteil entwickelten rechtsstaatlichen Polizeirechtsgrundsätze“. Differenzierend und teilweise kritisch zu dieser verbreiteten Vorstellung einer geradlinigen Entwicklung *Naas* (Fn. 11), S. 4.

¹⁶ Näher *Weyreuther* (Fn. 7), S. 22 ff.