

Inhalt:

<i>Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes auf Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 1 Ziffer 3 Absatz 4 der ortspolizeilichen Bauvorschriften der Stadt Bad Kissingen vom 1. 10. 1936, vom 6. Dezember 1952</i>	S. 17
<i>Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 des bayerischen Forstgesetzes vom 30. 3. 1852 in der Fassung vom 4. 7. 1896 (GVBl. S. 325), vom 9. Januar 1953</i>	S. 21

Entscheidung

**des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
auf Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 1 Ziffer 3 Absatz 4 der ortspolizeilichen
Bauvorschriften der Stadt Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936**

Im Namen des Freistaates Bayern!*)

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

**Antrag des Amtsgerichtsrats Franz Gründl, Bad Kissingen
auf Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 1 Ziffer 3 Absatz 4 der ortspolizeilichen Bauvorschriften
der Stadt Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936**

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 6. Dezember 1952, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Senatspräsident Dr. h. c. Decker, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Senatspräsident Dr. Adam, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
3. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
4. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
5. Oberstlandesgerichtsrat Dr. Ring, Bayer. Oberstes Landesgericht,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
8. Oberstlandesgerichtsrat Dr. Kolb, Bayer. Oberstes Landesgericht

folgende

Entscheidung:

§ 11 Ziffer 3 Absatz 4 der ortspolizeilichen Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936 (betr. Nasenschilder) ist verfassungswidrig und nichtig.

Gründe:**I.**

Die ortspolizeilichen Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936 bestimmen in

§ 11:

1. Werbevorrrichtungen aller Art (Werbe-, Firmenschilder, Werbetafeln, Fahnen, Geschäftsempfehlungen, Anschläge, Schaukästen, Bemalung von Wänden, Lagepläne und sonstige Hinweisschilder usw.), welche durch ihre Größe, Anzahl, Farbe oder Formgebung das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild stören oder verunstalten, oder die Wirkung eines Bau- oder Naturdenkmals beeinträchtigen oder stören, sind verboten.

2.

3. Zur Anbringung oder Aufstellung von Werbevorrrichtungen der vorbezeichneten Art ist ohne Rücksicht darauf, daß Beeinträchtigung, Störung oder Verunstaltung in irgendeiner Form vorzuliegen braucht, Genehmigung erforderlich, soweit das Maß von 1,50 qm Fläche der Einzelvorkehrung, bzw. bei mehreren eine Fläche von 3 qm auf dem gleichen Grundstück und im gleichen Gesichtsfeld zusammengerechnet, überschritten wird.

Leuchtschilder usw. sind in jedem Falle genehmigungspflichtig. Sog. Nasenschilder sind nicht erlaubt, Ausnahmen sind nur in der bisher geübten Weise zugelassen (Apotheken, Gastwirtschaften, Cafés, Zunftschilder der Friseure) und genehmigungspflichtig.

4.

II.

a) Der Kaufmann Kurt W. betreibt in Bad Kissingen, ... Straße in seinem Feinkostgeschäft eine Gaststätte. Der Bauausschuß des Stadtrates Bad Kissingen genehmigte am 4. Mai 1950 die Anbringung eines Nasenschildes (Lichtreklame) mit der Aufschrift „Hubertusstube“ unter der Auflage, daß

*) Die Entscheidung (Vf. 102 — V — 51) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

der Hauseigentümer damit einverstanden ist. Da dieser seine Zustimmung zu dieser Art von Beschriftung verweigerte, ließ W. im Juli 1950 an seinem Geschäft ein Nasenschild mit der Aufschrift „Feinkost Webert“ anbringen. Der Aufforderung der Stadtverwaltung vom 2. August 1950, die Beschriftung abzuändern, kam er nicht nach.

Am 17. November 1950 stellte der Oberstaatsanwalt beim Landgericht Schweinfurt an das Amtsgericht Bad Kissingen gemäß § 430 StPO den Antrag, im objektiven Verfahren der Stadtpolizeibehörde Bad Kissingen gemäß Art. 18 und 105 PStGB in Verbindung mit Art. 101 Abs. 3 PStGB und §§ 1, 11 Ziff. 3 Abs. 3, 17 der ortspolizeilichen Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936 die Beseitigungsbefugnis zuzuerkennen (Akten Es 36/50 des AG Bad Kissingen).

b) Seit 1937 befindet sich am Garagenvorbau des Ingenieurs und Garagenbesitzers Kurt N. in Bad Kissingen, ... Straße ein Nasenschild mit der Aufschrift „Opeldienst“. Daneben ließ N. nach 1945 ein weiteres Nasenschild mit der Aufschrift „EES“ anbringen. Den Aufforderungen der Stadtverwaltung vom 5. Dezember 1950 und 8. Februar 1951, die Schilder zu beseitigen, weigerte er sich nachzukommen.

Am 3. März 1951 beantragte der Oberstaatsanwalt beim Landgericht Schweinfurt beim Amtsgericht Bad Kissingen (auf Grund der unter a) angeführten Vorschriften) im objektiven Verfahren der Stadtpolizeibehörde Bad Kissingen die Beseitigungsbefugnis zuzuerkennen (Akten Es 6/51 des AG Bad Kissingen).

c) In den beiden Verfahren beschloß das AG Bad Kissingen, Strafgericht — Amtsgerichtsrat Gründl — je am 6. Juni 1951 das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs darüber herbeizuführen, ob die Bestimmung über Nasenschilder § 11 Ziff. 3 Abs. 3 (richtig: Abs. 4) der ortspolizeilichen Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936 wegen unzulässiger Einschränkung von Grundrechten (Gleichheit und Eigentum) verfassungswidrig und nichtig sei.

Im Vorlagebericht vom 17. Juli 1951, der nebst den Akten Es 36/50 und Es 6/51 des Amtsgerichts Bad Kissingen durch das Staatsministerium der Justiz am 1. August 1951 dem Verfassungsgerichtshof zugeleitet wurde, führt der Richter als Gründe, aus denen er die genannte Vorschrift für verfassungswidrig hält, an:

Unter Nasenschild verstehe die Stadtgemeinde Bad Kissingen jedes Schild, das im rechten Winkel von der Hauswand zur Straße zeige. Dabei sei es gleichgültig, ob das Schild über einen öffentlichen Weg der Stadt, über einen dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Privatweg oder über Privatgrund (Vorgarten) rage.

Das Verbot belaste den Eigentümer in der Ausübung seines Eigentumsrechts über seinen Boden und in der Ausübung seines Anliegerrechts nach Maßgabe des gesteigerten Gemeingebrauchs. Es liege somit eine Einengung des Eigentumsrechts vor. Eine Einengung sei einer Enteignung gleichzustellen, da sie eine Enteignung von Rechten darstelle.

Diese Enteignung erfolge entschädigungslos. Soweit bei einzelnen, in der beanstandeten Vorschrift aufgeführten Gewerbebezügen die Anbringung erlaubt sei, müsse dafür eine Anerkennungsgebühr gezahlt werden. Somit liege auch im Falle einer Genehmigung eines Nasenschildes eine Enteignung vor, da das Recht der Anbringung in der Satzung grundsätzlich verneint werde und die Gebühr eine Leistung sei, die die Anerkennung des der Stadt zustehenden vermeintlichen Rechts bekräftigen solle.

Aus historischen Gründen würden die einzelnen Gewerbebezüge unterschiedlich behandelt. Es möge vertretbar sein, daß man z. B. bei Apotheken bezüglich der Anbringung eines Nasenschildes stärkere

öffentliche Interessen gelten lasse. Unverständlich sei es jedoch, den Gastwirtschaften Nasenschilder zuzubilligen, während die Groß-Garagen, die einen erheblichen Teil der Rolle, die die Gastwirtschaften noch vor wenigen Jahrzehnten hatten, übernommen hätten, grundsätzlich keine Schilder anbringen dürften.

Es liege daher eine unsachliche Unterscheidung der einzelnen Berufsgruppen vor. Dadurch werde gegen das Grundrecht der Gleichheit verstoßen.

Zweck dieses Teils der Satzung sei es, grundsätzlich für alle Gewerbebezüge Nasenschilder zu verbieten, soweit nicht ein Gewerbe ausgenommen worden sei. Die vorliegende Satzung unterscheide sich demnach von der ähnlichen Satzung der Stadt Kitzingen (GVBl. 1951 Nr. 12 S. 73) darin, daß keine Präventivkontrolle ausgeübt werden solle, sondern daß man zugunsten einiger Gewerbe die Rechte anderer Gewerbe einschränke.

Diese Maßnahme sei auch nicht städtebaulich begründet, da die privilegierten Gewerbe Leuchtreklamen mit Neonröhren anbringen dürften. Darüber hinaus gebe es in der Stadtgemeinde Bad Kissingen keine Straße, die ein geschlossenes mittelalterliches Bild aufweise, wie z. B. in Rothenburg o. d. Tauber.

III.

Dem Bayerischen Landtag, dem Bayerischen Senat, der Bayerischen Staatsregierung, dem Bayerischen Staatsministerium des Innern und der Stadtgemeinde Bad Kissingen wurde Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

a) Der Landtag erklärte sich für nicht beteiligt.

b) Der Bayerische Senat äußerte sich dahin, daß Eigentumsbeschränkungen ohne weiteres auch aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig seien (Art. 103 Abs. 2 und Art. 158 BV). Es sei daher auch zulässig, die Anbringung von Nasenschildern zum Schutze des Ortsbildes zu verbieten (vgl. Art. 141 BV). Eine Enteignung im Sinne des Art. 159 BV könne in einer solchen Regelung der allgemeinen Rechtsordnung nicht erblickt werden.

Auch eine Verletzung des Grundrechts der Gleichheit vor dem Gesetz liege nicht vor, wenn die ortspolizeiliche Vorschrift Ausnahmen von dem allgemeinen Verbot zugunsten bestimmter Gewerbe zulasse. Eine gegen die Forderungen der Gerechtigkeit verstoßende Willkür könne darin nicht erblickt werden, daß die Gewerbe, die nach dem Herkommen Nasenschilder angebracht haben, begünstigt würden.

c) Das Staatsministerium des Innern, das die angefochtene Vorschrift für unvereinbar mit dem Grundrecht der Gleichheit hält, beauftragte mit Entschließung vom 29. September 1951 die Regierung von Unterfranken, dem Stadtrat Bad Kissingen nahezu legen, § 11 Ziff. 3 Abs. 3 (richtig Abs. 4) der ortspolizeilichen Bauvorschriften freiwillig als mit der Verfassung unvereinbar rückwirkend vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung als außer Kraft getreten zu behandeln.

Der Stadtrat Bad Kissingen entsprach dem Vorschlag des Staatsministeriums des Innern nicht, er führte u. a. aus: In § 11 der ortspolizeilichen Bauvorschriften vom 1. Oktober 1936 sei eine Beschränkung der Anbringung bzw. Aufstellung von Werbevorrichtungen festgelegt, die in unendlicher Kleinarbeit zu einem unverkennbaren Erfolg geführt habe. Die Fassung und der Inhalt der Bauvorschriften seien seinerzeit von der Regierung als mustergültig und den Städten des Regierungsbezirks als Vorbild hingestellt worden. Würde man dem Vorschlag des Staatsministeriums des Innern entsprechen, so ergebe sich daraus die Folge, daß die wenigen Hauptverkehrsstraßen der inneren Stadt in kürzester Zeit wieder, wie anfangs des Jahr-

hundreds, mit unübersehbaren Reklamevorkehrungen, insbesondere Nasenschildern, verunstaltet würden. Erfahrungsgemäß nützten einschränkende Bestimmungen über Größe und Farbe nicht sehr viel.

d) Die Bayerische Staatsregierung führte u. a. aus:

Zur Verhinderung verunstaltender Reklame habe die Gemeinde auf Grund des § 22 b des PolStGB das Recht, ortspolizeiliche Vorschriften des Inhalts zu erlassen, daß die Anbringung aller Schilder einer besonderen Genehmigung bedürfe. Auf Grund solcher Vorschriften könne sie dann auch die Anbringung von Nasenschildern entweder für ganze Straßenzüge, wenn dies aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein sollte, oder jedenfalls im Einzelfall untersagen.

Nur die Beschränkung auf einige Berufe widerspreche dem Grundsatz der Gleichheit. Zureichende sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung geschäftlicher Unternehmen seien kaum mehr zu finden. § 11 Ziff. 3 Abs. 3 (richtig Abs. 4), der nur Ausnahmen für bestimmte Geschäfte zulasse, dürfe daher gegen Art. 118 BV verstoßen.

Nach der vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung vom 15. Juni 1951, Vf. 3-VII-50 vertretenen Auffassung seien nur solche Eigentumsbeschränkungen eine Enteignung, die mit dem Wesen des betreffenden Rechts (auch bei Berücksichtigung der ihm innewohnenden sozialen Gebundenheit) nicht mehr vereinbar sind, die bestehende Rechte generell beseitigen oder sie (unter formaler Aufrechterhaltung) in ihrem rechtlichen Kern vernichten.

Nach dieser Auffassung stelle das Verbot der Anbringung von Nasenschildern keine Enteignung dar. Noch viel weniger aber könne in der Einziehung einer Genehmigungsgebühr für die Erlaubnis der Anbringung von Nasenschildern eine Enteignung gesehen werden.

Nach der sog. „Einzeleingriffstheorie“ sei Enteignung jeder Eingriff in das Privatvermögen einer bestimmten Person oder eines verhältnismäßig eng begrenzten Personenkreises, durch den diese mit besonderen Opfern zugunsten der Allgemeinheit belastet werden und der damit den Charakter eines Einzeleingriffes habe (vgl. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Anm. 5 zu Art. 14).

§ 11 Ziffer 3 Abs. 3 der ortspolizeilichen Bauvorschriften enthalte aber keinen solchen Einzeleingriff, sondern verbiete grundsätzlich allgemein die Anbringung von Nasenschildern; er sehe nur für bestimmte Gewerbebezüge die Möglichkeit von Ausnahmegenehmigungen vor. Auch bei Zugrundelegung der Einzeleingriffstheorie sei sonach eine Verletzung des Grundrechts des Eigentums zu verneinen.

Art. 141 BV schreibe die Schonung und die Erhaltung kennzeichnender Orts- und Landschaftsbilder vor. Beschränkungen des Rechtes auf völlig freie Werbung — auch soweit diese auf oder über eigenem Grundbesitz des Werbenden durchgeführt werden solle — dienten daher, wenn sie auf einen vernünftigen Schutz des Orts- und Landschaftsbildes ausgerichtet seien, dem Vollzug des Art. 141 BV. Die damit verbundenen Beschränkungen des Eigentums stellten keine Enteignung im Sinne des Art. 159 BV dar, sondern seien durch Art. 103 Abs. 2 und Art. 158 BV gedeckt (vgl. auch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG).

Auch ein Recht auf Anbringung von Nasenschildern über gemeindlichem Straßengrund unter Berufung auf den „Gemeingebrauch“ an öffentlichen Straßen und Plätzen sei zu verneinen. Nach der herrschenden Anschauung stünden Umfang und Grenzen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen nicht ein für allemal und gleichmäßig fest; sie seien vielmehr von örtlichen Verkehrsanschauungen und Übungen beeinflußt. Gewerbliche Sondernutzung sei in diesem Rahmen zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sie müsse aber nach der

Verkehrsanschauung und Übung als Gemeingebrauch anerkannt sein und unmittelbar dem Straßenverkehr dienen. (So Landmann-Rohmer, RGO I. Band Anm. 3 zu § 42a.) Auch nach Laforet — von Jan — Schattenfroh, Gemeindeordnung 1927, Ausgabe 1931, Anmerkung 9 zu Art. 28, stehe die Benützung öffentlicher Wege und Plätze nur insoweit frei, als ein Verkehrszweck gegeben sei, nicht aber für irgendwelche sonstige Benützung wie Lagerung von Gegenständen, Aufstellung von Buden, Anbringen von Antennen, Nasenschildern usw. Für solche Sondernutzung stehe den öffentlichen Körperschaften als Eigentümern der Wegfläche das Recht zur Erhebung von Gebühren auf Grund Satzung zu. (Ebenso die Kommentare zu BGO 1927 von Dr. Wörner — Ausgabe 1927 S. 204 — und von Kahr — I S. 353 — sowie zahlreiche oberstrichterliche Entscheidungen.)

Der Antrag des Amtsgerichtsrats Gründl erscheine daher insoweit nicht begründet, als er eine Verletzung des Eigentums durch § 11 Ziff. 3 Abs. 3 der ortspolizeilichen Bauvorschriften der Stadt Bad Kissingen annehme.

e) Sämtliche Beteiligte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

IV.

1. Der Strafrichter hält die für seine Entscheidung einschlägige Bestimmung des § 11 Ziffer 3 Abs. 4 der ortspolizeilichen Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936 für verfassungswidrig, weil sie die Grundrechte des Eigentums und der Gleichheit unzulässig einschränke.

Die angefochtene Vorschrift ist nicht nur eine Verwaltungsanordnung an die Genehmigungsbehörde. Sie hat vielmehr den Charakter einer Rechtsverordnung, da sie innerhalb des Stadtbereichs für alle Geltung beansprucht, die Nasenschilder anbringen wollen. Unter den Begriff „Gesetz“ im Sinne des Art. 92 BV fallen auch Rechtsverordnungen jeder Art. (Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs vom 13. April 1951 (Vf. 167-V-51), GVBl. S. 73, vom 13. Februar 1952 (Vf. 3-V-51), GVBl. S. 135, vom 7. März 1952 (Vf. 71-V-51), GVBl. S. 141 und vom 24. April 1952 (Vf. 106-V-51), GVBl. S. 210). Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs ist demnach gemäß Art. 65, 92 BV, § 2 Ziff. 5 VfGHG gegeben. Die prozessualen Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 VfGHG sind erfüllt. In einem solchen Verfahren hat der Verfassungsgerichtshof die angefochtene Vorschrift, soweit sie für die Entscheidung des Richters einschlägig sein kann, unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen.

2. a) § 11 der ortspolizeilichen Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen bezweckt den Schutz des Orts- und Landschaftsbildes gegen verunstaltende Reklame. Er findet seine alleinige gesetzliche Grundlage in Art. 22 b Abs. 2 PStGB. Darnach ist zu bestrafen, wer den ober-, kreis- oder ortspolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, die zum Schutz von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Reklame erlassen sind. Artikel 22 b Abs. 2 PStGB ist gemäß § 6 der VO über Baugestaltung vom 10. 11. 1936 (RGBl. I S. 938) unberührt geblieben. Die im Eingang der ortspolizeilichen Vorschriften erwähnte Anordnung vom 11. 11. 1935 (GVBl. S. 719) ist lediglich eine Verwaltungsanordnung des Ministers und konnte nicht als Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsvorschriften dienen. Der ebenfalls im Eingang der ortspolizeilichen Vorschriften aufgeführte Art. 46 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes über die Erschließung von Baugelände vom 4. 7. 1923 (GVBl. S. 273) kommt für § 11 der ortspolizeilichen Vorschriften nicht in Betracht. Auf § 360 Nr. 10 RStGB beruft sich die ortspolizeiliche Vorschrift nicht. Es erübrigt sich daher eine Untersuchung darüber, ob diese Bestimmung von § 45 StVO vom 13. 11. 1937 (RGBl. I S. 1179) und von § 69 der Stra-

Benverkehrs-Zulassungsordnung vom gleichen Tage (a. a. O. S. 1215) berührt worden ist.

Daß § 22 b Abs. 2 PStGB selbst keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 13. April 1951 festgestellt.

b) Es ist verfassungsrechtlich zulässig, das Anbringen von Werbevorrichtungen von vorheriger polizeilicher Genehmigung abhängig zu machen. Denn der Schutz des Orts- und Landschaftsbildes gegen verunstaltende Reklame kann durch Präventivkontrolle („Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“) wirksamer gewahrt werden als durch nachträgliche Ahndung (Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 13. April 1951). Auf die Erteilung der Genehmigung besteht ein Rechtsanspruch, wenn die Werbevorrichtung das Orts- und Landschaftsbild nicht verunstaltet (es sei denn, daß die Genehmigung etwa aus anderen, aus einem formellen Gesetz herleitbaren Gesichtspunkten versagt werden kann). Das ergibt sich aus Art. 101 BV, der für jedermann ein verfassungsmäßiges Recht darauf begründet, daß die vollziehenden Behörden (und die Gerichte) jeden Eingriff in die Freiheitssphäre unterlassen, der sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann. § 11 der Bauvorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen enthält in Ziffer 3 Abs. 1 und 3 ein solches verfassungsrechtlich zulässiges Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, wenn er Werbevorrichtungen, die ein bestimmtes Maß überschreiten oder die beleuchtet sind, genehmigungspflichtig macht. Eine solche Regelung hätte auch für Nasenschilder getroffen werden können.

Von der in Ziffer 3 Abs. 1 und 3 getroffenen Regelung unterscheidet sich aber das Verbot der Nasenschilder in Abs. 4 wesentlich. Denn es beschränkt den Erlaubnisvorbehalt auf bestimmte Betriebe, in denen die Anbringung von Nasenschildern „der bisher geübten Weise“ entspricht (Apotheken, Gastwirtschaften, Cafés, Zunftschilder der Friseurin). Allen übrigen Betrieben ist das Anbringen von Nasenschildern schlechthin und ausnahmslos verboten. Damit stellt § 11 Ziffer 3 Abs. 4 in Verbindung mit Ziffer 1 eine praesumptio juris et de jure, eine unwiderlegliche Vermutung auf, daß das Anbringen von Nasenschildern durch die nicht bevorzugten Betriebe das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet. (Die etwaige Dispensmöglichkeit nach § 15 der ortspolizeilichen Vorschriften läßt diese Präsumtion unberührt.)

Eine derartige Regelung ist mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (Art. 3 BV) unvereinbar. Wenn das ermächtigende Gesetz den Schutz des Orts- und Landschaftsbildes bezieht, muß die verordnungsmäßige Regelung die Prüfung des konkreten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes ermöglichen; sie darf diese Prüfung nicht generell und schlechthin im Wege einer Fiktion vorwegnehmen und dadurch ausschließen.

Die angefochtene Norm verletzt nicht nur das Rechtsstaatsprinzip, sondern zugleich auch den Gleichheitsgrundsatz (Art. 118 Abs. 1 BV). Sie sieht nämlich nur ausnahmsweise für bestimmte Betriebe eine konkrete Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes vor, während sie für alle übrigen Fälle eine solche Prüfung kraft einer Fiktion ausschließt. Das führt notwendig zu einer ungleichmäßigen Behandlung von Fällen, die auf Grund der ermächtigenden Norm gleichmäßig zu behandeln wären: Während bei der einen Gruppe von Fällen (in denen Ausnahmen zugelassen sind) die Genehmigung nur versagt werden darf, wenn ein Versagungsgrund nach Ziffer 1 des § 11 vorliegt, ist bei der anderen Gruppe das Anbringen von Nasenschildern auch dann verboten, wenn in concreto kein solcher Ausschließungsgrund gegeben ist.

§ 11 Ziff. 3 Abs. 4 der ortspolizeilichen Vorschriften für das Stadtgebiet Bad Kissingen vom 1. Oktober 1936 ist daher verfassungswidrig und nichtig.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man die angefochtene Bestimmung dahin auslegen würde, daß sie eine selbständige Regelung unabhängig von Ziffer 1 des § 11 treffe.

Den nicht privilegierten Betrieben wäre dann das Anbringen von Nasenschildern verboten, gleichviel ob diese das Orts- oder Landschaftsbild verunstalten oder nicht. Die Bestimmung hätte dann keine Rechtsgrundlage in Art. 22 b Abs. 2 PStGB. Es gibt auch keine andere gesetzliche Ermächtigung zu einer derartigen allgemeinen Anordnung. Ein solches Verbot würde der gesetzlichen Grundlage (Ermächtigung) entbehren und damit gegen Art. 101 (und Art. 55 Ziff. 2 Satz 3 BV) verstoßen.

c) Der Richter hält eine Verletzung des Grundrechts des Eigentums nicht nur für gegeben, wenn der Eigentümer im Luftraum seines eigenen Grundstücks ein Nasenschild anbringt, sondern auch, wenn es auf Grund eines Privatrechts im Luftraum eines fremden Grundstücks oder auf Grund gesteigerten Gemeingebrauchs im Luftraum einer öffentlichen Straße angebracht wird. Er sieht es auch für eine Verletzung des Eigentums an, wenn für die Genehmigung eine Gebühr gefordert wird. Im letzteren Fall handelt es sich um die gleiche Genehmigung wie nach § 11 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 und die sich daran anschließende Gebührenpflicht. Diese Gebührenpflicht beruht nicht auf § 11 oder einer sonstigen Bestimmung der Satzung, sondern hat ihre Rechtsgrundlage in anderen Bestimmungen, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind.

Die Annahme, aus dem gesteigerten Gemeingebrauch könne ein Recht auf Anbringung eines Nasenschildes hergeleitet werden, ist irrig (so auch Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 2. Aufl. S. 299 und die im Schriftsatz der Staatsregierung angegebene Literatur).

Eine Verletzung des Grundrechts des Eigentums — es umfaßt jedes vermögenswerte Recht — kann nur in Frage kommen, wenn der Geschäftsinhaber das Nasenschild über seinem Grundstück anbringen will oder wenn er gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks ein Recht auf eine derartige Nutzung hat.

Würde sich das Verbot der Nasenschilder im Rahmen des Art. 22 b Abs. 2 PStGB halten, würde der Inhalt des Eigentums in allgemein verbindlicher Weise durch eine gesetzliche Anordnung um eines übergeordneten öffentlichen Zweckes willen (Art. 141 BV) begrenzt. Eine solche inhaltliche Begrenzung des Eigentums wäre durch Art. 103 Abs. 2 BV (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) gedeckt. Sie wäre keine Enteignung (Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Juli 1951, Vf. 3-VII-50, GVBl. S. 155, vgl. auch Beschluß des Großen Senats des Bundesgerichtshofs vom 9./10. Juni 1952, JZ. S. 622).

Im vorliegenden Fall kann sachlicher Grund für die Begrenzung des Eigentumsinhalts — abgesehen von verkehrspolizeilichen Gesichtspunkten — nur der Schutz des Orts- und Landschaftsbildes sein. Nun schränkt aber § 11 Ziff. 3 Abs. 4 der Bauvorschriften in den zuletzt erwähnten Fällen durch die hierfür aufgestellte Fiktion das Eigentum in weiterem Umfang ein als es der sachliche Grund gestattet, der die Einschränkung rechtfertigen würde. Die angefochtene Bestimmung verletzt insoweit zugleich die Eigentumsgarantie des Art. 103 Abs. 1 BV und ist auch deshalb verfassungswidrig und nichtig (vgl. den oben angeführten Beschluß des BGH).

Das Verfahren ist kostenfrei (§ 23 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

gez.: Dr. Welsch	Dr. Decker	Dr. Adam
gez.: Schmidt	Dr. Holzinger	Dr. Ring
gez.: Dr. Hufnagl	Dr. Wintrich	Dr. Kolb

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes

auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 69 Absatz 1 Nr. 1 des bayerischen Forstgesetzes vom 28. 3. 1852 i. d. Fassung vom 4. 7. 1896 (GVBl. S. 325)

Im Namen des Freistaates Bayern!*)

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

Antrag des Strafrichters beim Amtsgericht Riedenburg, Amtsgerichtsrat Dr. Krexa auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 des bayerischen Forstgesetzes vom 28. 3. 1852 i. d. Fassung vom 4. 7. 1896 (GVBl. S. 325)

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 9. Januar 1953, an welcher teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Senatspräsident Dr. h. c. Decker, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Senatspräsident Dr. Adam, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
3. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
4. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht München II,
5. Oberlandesgerichtsrat Dr. Ring, Bayer. Oberstes Landesgericht,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
8. Oberlandesgerichtsrat Dr. Kolb, Bayer. Oberstes Landesgericht,

folgende

Entscheidung:

Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 des bayer. Forstgesetzes verstößt nicht gegen die Bayerische Verfassung.

Gründe:

I.

1. Gegen die Ehefrau E. K. aus N. ist beim Amtsgericht — Forstrüegericht — Riedenburg ein Strafverfahren wegen Forstfrevels anhängig. In der Hauptverhandlung vom 7. März 1952 hat der Vertreter der Forstbehörde beantragt, die Angeklagte zu einer Geldstrafe von 12,83 DM, ersatzweise zu zwei Tagen Haft, sowie zur Zahlung von 10,75 DM Wertersatz und 2,08 DM Schadensersatz kostenpflichtig zu verurteilen; er hat weiter den Antrag gestellt, gemäß Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 des bayer. Forstgesetzes (ForstG) den Ehemann der Angeklagten für zivilverantwortlich zu erklären für Geldstrafe, Wert- und Schadensersatz sowie für die Kosten des Strafverfahrens. Das Amtsgericht Riedenburg, Amtsgerichtsrat Dr. Krexa, beschloß daraufhin, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofes herbeizuführen, da Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG als verfassungswidrig anzusehen sei. Zur Begründung wurde ausgeführt: Die Ehefrau K. sei geständig, einen Forstfrevel begangen zu haben. Sie wohne mit ihrem Ehemann zusammen. Dieser sei Langholzfahrer und daher meist nur über Nacht zu Hause. Auch die Ehefrau sei berufstätig. Der Antrag des Vertreters der Forstbehörde, den Ehemann für zivilverantwortlich zu erklären, stütze sich auf Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG. Diese Bestimmung gehe, wie die bei ihrer Einführung gegebene Begründung zeige, davon aus, daß „infolge verschiedener bürgerlicher und Familienverhältnisse gewissen Personen über andere eine rechtliche Gewalt zustehe, vermöge derer sie ihrerseits befugt seien, die Handlungen derselben zu überwachen und zu leiten, dagegen auch die Pflicht hätten, durch diese Aufsicht die ihnen Anbefohlenen in den Schranken der Ordnung zu halten“. Aus diesem Gedanken der Aufsichtspflicht habe das Forstgesetz in Art. 69 eine Haftpflicht für das vermutete Verschulden des Ehemannes geschaffen. Infolge des Wandels der Zeiten und der Lebensverhältnisse werde heute selbst bei Zuerkennung einer auf natürlicher Ordnung be-

ruhenden Führung der Ehe durch den Mann weder eine „rechtliche Gewalt“ des Ehemannes über die Ehefrau noch die „Pflicht“ zur Aufsicht über die ihm „Anbefohlenen“ als gegeben erachtet werden können. Das zeige der vorliegende Fall, in dem jeder Ehegatte ein verselbständigtes Leben führe. Die genannte Bestimmung könne ihre Rechtfertigung auch nicht in der Billigkeitserwägung finden, der Ehemann ziehe infolge seiner Wohngemeinschaft mit der Ehefrau die Nutznießung des gefrevelteten Holzes. Abgesehen von der Frage der Zulässigkeit einer solchen Billigkeitshaftung werde auf das Fehlen der notwendigen Bestimmung im umgekehrten Fall, nämlich des Forstfrevels durch den Mann, verwiesen; für die Ehefrau sei eine Zivilverantwortlichkeit nicht vorgesehen. Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG richte sich einseitig gegen den Ehemann und verstoße gegen Art. 124 Abs. 2 und Art. 118 Abs. 1 und 2 BV. Der Auffassung, daß die bezeichnete Vorschrift verfassungswidrig sei, stehe auch nicht der Abs. 2 des Art. 69 entgegen. Dieser Absatz sehe zwar einen Entlastungsbeweis für den Zivilverantwortlichen vor, dabei werde aber von dem als verfassungswidrig erachteten Gedankengang einer Aufsichtspflicht ausgegangen und entgegen § 244 Abs. 2 StPO dem Ehemann eine ungewöhnliche Beweislast auferlegt.

2. Dem Bayer. Landtag, dem Bayer. Senat und der Bayer. Staatsregierung wurde gemäß § 45 Abs. 4 VfGHG Gelegenheit gegeben, zu dem Antrag Stellung zu nehmen.

a) Der Bayer. Landtag hat beschlossen, sich nicht an dem Verfahren zu beteiligen.

b) Der Bayer. Senat hat sich dahin geäußert, daß eine Verfassungswidrigkeit des Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG nicht anerkannt werden könne. Die Bestimmung begründe lediglich die zivilrechtliche Haftung auf Grund einer angenommenen Aufsichtspflicht (ähnlich der Haftung nach § 832 BGB). Wenn nun auch keine Rede davon sein könne, daß nach geltendem Recht die Frau der Aufsicht des Mannes unterworfen sei, so komme doch dem Mann in der Ehe insofern noch ein gewisses Übergewicht zu, als ihm nach § 1354 Abs. 1 BGB die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten zustehe. Hieran habe auch Art. 124 Abs. 2 BV nichts geändert, der lediglich dem Gesetzgeber eine verbindliche Weisung für die Fortentwicklung des Rechts gegeben habe. Auch Art. 118 BV sei nicht verletzt. Diese Verfassungsbestimmung, der Art. 3

*) Die Entscheidung (Vf. 52 — V — 52) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

GG entspreche, sei zwar gemäß Art. 142 GG an sich in Kraft geblieben, erfahre jedoch gemäß Art. 31 GG eine Einschränkung durch Art. 117 GG, der das dem Grundsatz der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter entgegenstehende Recht bis zu seiner Anpassung an die Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 GG aufrechterhalte. Wenn dies auch nur bis zum 31. März 1953 gelte, so sei doch jedenfalls heute die ungleiche gesetzliche Behandlung der beiden Geschlechter noch nicht verfassungswidrig.

c) Die Bayer. Staatsregierung hat ebenfalls die Auffassung vertreten, daß der Antrag unbegründet sei. Dem Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG liege der Gedanke der Aufsichtspflicht des Ehemannes über die Ehefrau zugrunde, der freilich in der angefochtenen Bestimmung keinen unmittelbaren Ausdruck gefunden habe. Die Haftungsbestimmung lasse sich auch damit begründen, daß es der Billigkeit entspreche, wenn der Ehemann für einen von seiner bei ihm wohnenden Ehefrau begangenen Forstfrevel hafte, weil er in der Regel an dem Verbrauch des Holzes teilhabe. Dennoch lasse sich die angefochtene Vorschrift nicht ohne den im Abs. 2 des Art. 69 zum Ausdruck gelangenden Grundgedanken der Aufsichtspflicht beurteilen, an deren Verletzung das Gesetz die Haftung anknüpfe. Eine solche Aufsichtspflicht kenne das BGB nicht, Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG gehe über die Regelung des BGB hinaus, sei aber mit diesem vereinbar (Art. 107 EGBGB). Er verstoße nicht gegen Art. 124 Abs. 2 BV, da es sich bei dieser Verfassungsbestimmung lediglich um einen Programmsatz handele, der sich an den Gesetzgeber richte, keine subjektiven verfassungsmäßigen Rechte gewähre und bestehende, wenngleich mit diesem Programm etwa nicht zu vereinbarende Bestimmungen nicht außer Kraft setze. Der Antrag sei im übrigen auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2, 117 Abs. 1 GG zumindest gegenwärtig nicht begründet. — Art. 118 Abs. 1 BV sei ebenfalls nicht verletzt, weil die Bayer. Verfassung für das Verhältnis von Mann und Frau in der Ehe in Art. 124 Abs. 2 — wenn auch nur in Gestalt eines Programmsatzes — eine Sonderbestimmung enthalte. Um die bürgerlichen Rechte von Mann und Frau in der Ehe aber handele es sich in vorliegendem Fall; denn Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ForstG schaffe eben eine besondere Aufsichtspflicht des Ehemannes über die Ehefrau im Hinblick auf die Begehung von Forstfreveln durch diese. Wenn man Art. 118 Abs. 1 BV auch für den Bereich des Verhältnisses von Mann und Frau in der Ehe anwenden wolle, so würde Art. 124 Abs. 2 BV seine Bedeutung verlieren. — Art. 118 Abs. 2 BV sehe nur die grundsätzliche Gleichstellung von Mann und Frau bezüglich ihrer staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten vor, um die es sich hier nicht handele. — Der angefochtenen Vorschrift komme für eine wirksame Bekämpfung der Forstfrevel eine sehr erhebliche Bedeutung zu.

Auf mündliche Verhandlung ist von den Beteiligten verzichtet worden.

II.

1. Die Zuständigkeit des Bayer. Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über die ihm vom Strafrichter des AG Riedenburg unterbreitete Frage ergibt sich aus Art. 92, 65 BV in Verbindung mit § 2 Nr. 5 des Ges. Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof (GVBl. 1947 S. 147). Bei der Norm, deren Kontrolle verlangt wird, handelt es sich um aus der Zeit vor der Bayer. Verfassung 1946 stammendes Recht, das nicht Bundesrecht geworden ist. Zu prüfen ist, ob die angegriffene Vorschrift mit der Bayer. Verfassung vereinbar ist, oder ob sie gegen die Verfassung verstößt und deshalb mit deren Inkrafttreten am 8. Dezember 1946 aufgehoben worden ist (Art. 186 Abs. 2 BV). Dabei ist die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu untersuchen; ob die

in Betracht kommende Verfassungsnorm vom vorlegenden Richter selbst als verletzt bezeichnet worden ist oder nicht, ist ohne Bedeutung (vgl. Entscheidung vom 8. Juni 1951 Vf. 52—V—50, abgedr. GVBl. 1951 S. 113). Dagegen hat der Verfassungsgerichtshof nicht zu prüfen, ob die angefochtene Vorschrift mit höherrangigen Bestimmungen, die nicht in der Bayer. Verfassung enthalten sind, im Einklang steht, insbesondere ist nicht über ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu befinden.

III.

Art. 69 ForstG, über dessen Weitergeltung innerhalb der oben umrissenen Grenzen zu entscheiden ist, bestimmt in seinem Absatz 1:

„Als zivilverantwortlich sind außer dem Forstfrevler vorzuladen und als haftbar für Geldstrafe, Wert- und Schadensersatz, dann für die Kosten — vorbehaltlich des Rückgriffes, wo ein solcher statt hat — mit zu verurteilen

1. die Ehemänner wegen der Frevel der bei ihnen wohnenden Ehefrauen;

...“ (die Nr. 2—7 handeln hauptsächlich von der Haftung der Eltern, Vormünder, Dienstherrn und Lehrherrn).

Abs. 2 des Art. 69 lautet:

„Wenn die in den vorhergehenden Bestimmungen als zivilverantwortlich erklärten Personen beweisen, daß sie nicht im Stande waren, den Frevel zu verhindern, so sind sie von jeder Haftung frei.“

1. Der Strafrichter des AG Riedenburg hält Abs. 1 Nr. 1 des Art. 69 ForstG zunächst deshalb für verfassungswidrig und nicht mehr anwendbar, weil er gegen Art. 124 Abs. 2 BV („Mann und Frau haben in der Ehe grundsätzlich die gleichen bürgerlichen Rechte und Pflichten“) verstoße. Diese Auffassung ist unzutreffend. Denn der Verfassungsgesetzgeber wollte, wie die Stenographischen Berichte über die Verhandlungen der Bayerischen Verfassungsgebenden Versammlung (Bd. I S. 30, 34) und die Verhandlungen des Verfassungsausschusses (Prot. Bd. II S. 338 ff.) deutlich erkennen lassen, mit dem Art. 124 Abs. 2 hinsichtlich der Gleichstellung der Ehegatten lediglich verbindliche Weisungen für die Fortentwicklung des Rechts, also für die künftige Gesetzgebung, erteilen. Es handelt sich um einen Programmsatz, die geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts sollten nicht aufgehoben werden (vgl. auch Entscheidung vom 17. Dezember 1947 Vf. 11—VI—47; Nawiasky-Leusser, Anm. zu Art. 124 BV, letzter Absatz; ferner hinsichtlich der ähnlichen Bestimmung in Art. 119 Abs. 1 Satz 2 der Weimarer Verfassung Anschütz¹⁰ Anm. 2 zu Art. 119 RV mit weiteren Nachweisen). Dem kann auch nicht etwa entgegeng gehalten werden, daß Art. 124 Abs. 2 BV durch das Grundgesetz (Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Art. 142) eine Modifikation erfahren habe (vgl. dazu Bonner Kommentar Art. 142 Anm. II 2a) und nunmehr ohne die in dem Wort „grundsätzlich“ enthaltene Einschränkung (s. RGZ 102, 170) als unmittelbar verbindliches Recht weitergelte. Denn selbst wenn das so wäre, würde eine Umwandlung der Bayer. Verfassungsnorm vor dem 1. April 1953 nicht zur Auswirkung kommen (Art. 117 GG). Art. 69 ForstG wird demnach im gegenwärtigen Zeitpunkt durch Art. 124 Abs. 2 BV keinesfalls in seiner Gültigkeit beeinträchtigt.

2. Der Strafrichter macht weiter geltend, die angefochtene Vorschrift verletze den Gleichheitsgrundsatz des Art. 118 Abs. 1 BV. Darin kann ihm nicht gefolgt werden.

Art. 124 Abs. 2 BV schafft nicht nur eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung, er hat darüber hinaus die Bedeutung, daß die bisherigen Vorschriften über die bürgerlichen Rechte und Pflichten in der Ehe nicht durch die Verfassung aufgehoben werden, sondern weiter gelten sollen (vgl. die oben angegebenen Berichte über die Verfassungsberatungen). Bei der „Zivilverantwortlichkeit“ nach dem Forstgesetz handelt es sich um eine die gegenseitige

gen Rechte und Pflichten der Eheleute betreffende Frage. Die angefochtene Vorschrift begründet die Haftung des Ehemannes für Verbindlichkeiten der Ehefrau. Sie beruht auf familienrechtlichen Erwägungen. Die Haftung des Mannes für Schulden der Frau gegenüber Dritten wird auch im BGB innerhalb der eherechtlichen Vorschriften geregelt (vgl. §§ 1388, 1459 Abs. 2, 1530 Abs. 2, 1549 BGB). Die die Zivilverantwortlichkeit des Ehemannes festlegende Vorschrift des Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG fällt demnach unter den Anwendungsbereich des Art. 124 Abs. 2 BV. Der Verfassungsgeber war durch den überpositiven Gehalt des Gleichheitsgrundsatzes nicht gehindert, eine solche Übergangsregelung zu treffen; denn der Aufschub der Angleichung der bürgerlichen Rechte und Pflichten in der Ehe an die geänderte gesellschaftliche und wirtschaftliche Stellung der Frau läßt den überzeitlichen Charakter des Willkürverbotes unberührt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die angefochtene Vorschrift durch Art. 124 Abs. 2 BV gedeckt ist; Art. 118 Abs. 1 BV kann demnach auf sie nicht angewandt werden.

Diesem Ergebnis kann auch nicht mit der Behauptung entgegengetreten werden, daß Art. 124 Abs. 2 BV etwa durch Art. 142 GG aufgehoben worden sei. Denn auch eine solche Aufhebung würde sich — im Hinblick auf Art. 117 GG — nicht vor dem 1. April 1953 auswirken können.

3. Als verletzt bezeichnet der Strafrichter weiter den Abs. 2 des Art. 118 BV. Auch insoweit kann seiner Auffassung nicht beigegeben werden. Denn diese Verfassungsnorm bestimmt — in wörtlicher Übereinstimmung mit Art. 109 Abs. 2 der Weim. Verfassung — lediglich, daß Männer und Frauen grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten haben, d. h. diejenigen Rechte und Pflichten, die ein „organschaftliches Handeln oder persönliche Dienstleistungen für den Staat“ (Anschütz Anm. IV 3 zu Art. 109 RV) zum Gegenstand haben, die „eine aktive Teilnahme an den Funktionen des Staates eröffnen“ (Stier-Somlo bei Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten S. 201). Durch Art. 69 ForstG werden aber keine solchen staatsbürgerlichen Pflichten begründet oder verteilt. Art. 118 Abs. 2 BV ist daher von vornherein nicht einschlägig. Es kann dabei mit Rücksicht auf Art. 117 GG dahingestellt bleiben, ob und inwieweit seine Gültigkeit durch Art. 3, 142 GG beeinträchtigt worden ist (vgl. Entsch. vom 14. April 1951, Vf. 127—V—50, abgedr. GVBl. 1951 S. 79 = VGHE n. F. Bd. 4 II S. 78).

4. Damit ist die Frage, ob die angefochtene Vorschrift mit der Verfassung vereinbar ist, jedoch noch nicht endgültig beantwortet. Es bedarf einer weiteren Prüfung, ob Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit Abs. 2 ForstG nicht gegen Art. 3 BV (Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit) verstößt, der aktuelles objektives Verfassungsrecht darstellt (Entsch. vom 28. Juli 1950, abgedr. GVBl. 1950 S. 124 = VGHE n. F. Bd. 3 Teil II S. 109 = VerwRspr. Bd. 3 S. 145). Hierbei muß auf die — schon vom Strafrichter angeführten — gesetzgeberischen Motive zurückgegriffen und auf die seitherige Entwicklung des Rechts sowie der oberstrichterlichen Rechtsprechung zu Art. 69 ForstG eingegangen werden.

Die Entwürfe zum ForstG aus den Jahren 1846 und 1851 (abgedr. in Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1845/46 Beil. Bd. I, 225 und 1851 Beil. Bd. I, 630) begründen die Einführung der — auch in älteren fremden Forstregeln enthaltenen — „Zivilverantwortlichkeit“, wie folgt:

„In Folge verschiedener bürgerlicher und Familienverhältnisse steht gewissen Personen über andere eine rechtliche Gewalt zu, vermöge deren sie einerseits befugt sind, die Handlungen derselben zu überwachen und zu leiten, dagegen auch die Pflicht haben, durch diese Aufsicht die ihnen Anbefohlenen in den Schranken der Ordnung zu erhalten. Sie können

wegen dieser Verhältnisse, welche in Art. 78 (nunmehr = Art. 69) einzeln aufgeführt sind, für die Handlungen ihrer Familienglieder und Untergebenen etc. verantwortlich erklärt werden, da angenommen werden muß, daß sie vermöge ihrer Aufsicht dieselben hätten verhindern können. Diese Möglichkeit darf in der Regel vorausgesetzt werden, weshalb die Haftbarkeit (nicht „Strafbarkeit“ wie bei Wonhas ForstG — 1931 — Anm. 1 Abs. 4 zu Art. 69 irrig abgedruckt) in so lange geltend gemacht werden muß, als nicht der Beweis der Unmöglichkeit geliefert ist, die fragliche Übertretung zu verhindern.“

In der Folgezeit haben sich die sozialen Verhältnisse und die rechtliche Stellung der in Art. 69 ForstG als gewaltunterworfen behandelten Personen weitgehend geändert. Das Bürgerliche Gesetzbuch tastete zwar die landesrechtlichen Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz bei Forstfreveln nicht unmittelbar an (Art. 107 EGBGB). Das bayerische AGBGB (Art. 146) ließ den Art. 69 ForstG (der auch bei der inzwischen erfolgten Neufassung des Gesetzes vom 4. Juli 1896 — GVBl. S. 325 — inhaltlich unverändert geblieben war) unberührt (vgl. a. die Anpassung des pfälzischen Forststrafgesetzes durch Art. 138 Nr. II AGBGB). Ein gesetzliches Aufsichtsrecht und eine Aufsichtspflicht des Ehemannes über die Ehefrau bestand aber seit Inkrafttreten des BGB nicht mehr (RGRKomm. ⁹BGB § 1354 Anm. 2, Staudinger ⁹BGB Vorbem. II a vor § 1353). Durch Aufhebung der Gesindeordnung und Neugestaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften sind auch die patriarchalischen Verhältnisse, die Art. 69 ForstG in seinen Nrn. 4 und 5 als Grundlage für die Haftung des Zivilverantwortlichen voraussetzte, wesentlich geändert worden.

a) Die Rechtsprechung zum ForstG hat diese Änderungen nicht unberücksichtigt gelassen. Das Oberlandesgericht München sprach in einer Entscheidung vom 14. Juli 1892 (Samml. Bd. 7 S. 238) zu Art. 69 Nr. 5 ForstG aus, daß Gesellen und Gehilfen, auch wenn sie bei ihren Arbeitgebern wohnten, nicht unter deren „Aufsicht“ ständen und daß deshalb „die Gewerbsleute nicht wegen der Forstfrevel ihrer Gesellen und Gehilfen mitverurteilt werden könnten“. Das Bayerische Oberste Landesgericht stellte in einem Urteil vom 7. Oktober 1902 (Seuff. Bl. Bd. 68 S. 208) fest, daß ein „Gewaltverhältnis des Ehemannes gegenüber seiner Ehefrau“ nicht bestehe; es zog hieraus allerdings nur den Schluß, daß eine Strafbarkeit des Ehemannes nach § 361 Nr. 9 RStGB nicht mehr in Betracht komme; die Frage der Zivilverantwortlichkeit des Ehemannes war, da hierzu keine Revision eingelegt war, nicht Gegenstand dieser Entscheidung (irreführend insoweit Wonhas Anm. 5 Ziff. 1 a. a. O.). Auch sonst sind speziell zu Art. 69 Abs. 1 Nr. 1 ForstG ergangene Revisionsurteile (auch nicht veröffentlichte) nicht feststellbar. Grundlegend behandelt wurde die Frage, welchen Einfluß die Änderung der „Zeitverhältnisse“ auf die Zivilverantwortlichkeit habe, jedoch in der zu Art. 69 Abs. 1 Nr. 4 erlassenen Entscheidung vom 9. Juli 1930 (BayObLGSt Bd. 30 S. 146 ff.). Das Bayer. Oberste Landesgericht führt hier aus, daß die „Schuldpräsomption (Art. 69 Abs. 2) in demselben Maße Einbuße erleide, als die Rechte in bezug auf die Überwachung herabgesetzt seien“. Die Beurteilung, ob es möglich oder unmöglich sei, die Handlung eines anderen zu verhüten, habe sich nach den jeweils bestehenden Verhältnissen zu richten. Die Vorschrift in Art. 69 Abs. 2 sei zwar nicht hinfällig geworden, wie das OLG München dies hinsichtlich der Nr. 5 seinerseits (in der oben angeführten Entscheidung) gemeint habe; denn der landwirtschaftliche Dienstherr habe im Rahmen der Obsorge für die Hausordnung immer noch eine gewisse Macht und es beständen wenigstens sittliche Verpflichtungen, erkannte Mißstände abzustellen. Der Beweis der Unmöglichkeit sei aber bedeutend erleichtert und es sei bei Anwendung des Art. 69 ForstG auf die geänderten Verhältnisse Rück-

sicht zu nehmen. — Dieser Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts folgt im wesentlichen auch der bereits zitierte Kommentar von Wonhas.

b) Im Schrifttum ist die Frage, ob der Art. 69 eine nur zivilrechtliche Haftung des Ehemannes begründet oder ob diese Vorschrift auch strafrechtlichen Gehalt hat, nicht einheitlich beantwortet (vgl. einerseits Wonhas, a. a. O. Anmerkung 1 Eingang zu Art. 69, andererseits v. Ganghofer-Weber, ForstG, 1904, Anmerkung 1, letzter Absatz zu Art. 69). Das Bayer. Oberste Landesgericht (BayObLGSt. Bd. 26 S. 270) sieht in der „Zivilverantwortlichkeit“ ein durch positive gesetzliche Bestimmungen geschaffenes besonderes Institut, in dem sich zivilrechtliche und strafrechtliche Gesichtspunkte mischen. Zu dieser Frage ergeben die bereits oben angeführten Motive zu Art. 78 des Entwurfs eines Forstgesetzes vom Jahre 1846, daß der Gesetzgeber die Haftbarkeit „für fremde Handlungen aus einem zivilrechtlichen Verhältnis“ herleitet und daraus die Folgerung zieht, daß sich die „Haftbarkeit nur auf das Vermögen erstrecken“ soll. Die Motive heben demgemäß auch hervor, daß der Zivilverantwortliche nicht mit einer Freiheitsstrafe oder einer Ersatzfreiheitsstrafe belegt werden könne, sondern daß diese nur den Täter selbst treffen könnten. Auch der Vorbehalt des Rückgriffs in Art. 69 Abs. 1 Satz 1 ForstG zeigt, daß hier dem „Zivilverantwortlichen“ nicht ein strafrechtliches Übel zugefügt werden soll, sondern daß er lediglich mit seinem Vermögen für die Geldschuld eines anderen einzustehen hat, den er seinerseits wiederum in Anspruch nehmen kann. Es ergibt sich sonach, daß der Gesetzgeber die Zivilverantwortlichkeit des Art. 69 als eine bürgerlichrechtliche Haftung sowohl für den Wert- und Schadensersatz als auch für den Betrag der Geldstrafe und der Kosten gestaltet hat. Eine solche Regelung auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches aufrechtzuerhalten, war der bayerische Gesetzgeber befugt (Art. 107 EGBGB, vgl. auch § 2 Abs. 2 EGStGB). Nach dem ursprünglichen Sinn des Art. 69 ForstG fand die Haftung des Ehemannes in der Verletzung der Aufsichtspflicht, die ihm gegenüber seiner Ehefrau zustand, ihre Begründung. Diese Aufsichtspflicht ist mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches weggefallen. An ihre Stelle ist die sittliche Pflicht getreten, die sich aus der Lebensgemeinschaft der Ehegatten ergibt. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 BGB). Sie haben sich gegenseitig Beistand zu leisten und einander vor Schaden zu bewahren. Die rechte eheliche Gesinnung erfordert es, daß der Ehemann nach Kräften bemüht ist, seine Ehefrau von Delikten, wie sie der Forstfrevler darstellt, abzuhalten, vorausgesetzt, daß ein solches Verhalten seiner Ehefrau für ihn erkennbar ist. Mit Inkrafttreten des BGB haben sich somit Sinn und Tragweite des Art. 69 ForstG gewandelt, ein Verschulden als Grundlage der Haftung blieb aber aufrechterhalten. Deshalb ist Art. 69 Abs. 1 Ziff. 1 ForstG nicht etwa durch den Wegfall seiner Voraussetzungen gegenstandslos geworden. Doch hat er entsprechend der geminderten Einwirkungsmöglichkeit des Ehemannes weitgehend seine ursprüngliche Tragweite verloren. Dieser Entwicklung hat die oben angeführte Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts Rechnung getragen. Bei solcher Sach- und Rechtslage steht eine Haftung des Ehemannes, wie sie Art. 69 ForstG in seiner gewandelten Bedeutung vorsieht, mit dem Rechtsstaatsgedanken jedenfalls insoweit in Einklang, als sie den Wert- und Schadensersatz betrifft. Ähnliche Regelungen sind auch sonst dem bürgerlichen Recht

nicht fremd (vgl. § 831 BGB). In dem wohl häufigsten Fall des Forstfrevlers, der Aneignung von Holz, findet die Haftung (in dem angegebenen Umfang) darüber hinaus eine Rechtfertigung in der Erwägung, daß dem Ehemann das gefrevelte Holz, das regelmäßig im gemeinsamen Haushalt verbraucht wird, ebenfalls zugute kommt, da er ihm zur Last fallende Aufwendungen erspart. Nun besteht aber das Besondere der in Art. 69 Abs. 1 ForstG getroffenen Regelung darin, daß der Ehemann nicht nur für den Wert- und Schadensersatz, sondern auch für den Betrag der Geldstrafe und der Kosten, zu denen seine Ehefrau verurteilt worden ist, mit seinem Vermögen einzustehen hat. Eine derartige Regelung ist nun allerdings dem heutigen Recht fremd. Es kennt keine privatrechtliche Haftung des Ehemannes für eine öffentlich-rechtliche Schuld seiner Frau unabhängig und außerhalb seiner güterrechtlichen Haftung. Die in Art. 69 Abs. 1 Satz 1 ForstG getroffene Regelung geht von der Vorstellung aus, daß der Staat dem Zivilverantwortlichen nicht als Hoheitsträger, sondern als Fiskus (Staatskasse) gegenübertritt, wenn er ihm die Haftung für Geldstrafe und Verfahrenskosten der Ehefrau auferlegt (vgl. auch die von den Motiven als Vorbild angeführten Gesetze von Baden, Hessen und Sachsen). Derartige Leistungen wurden nach damaliger Auffassung dem Zivilrecht zugerechnet (Fiskus-theorie). Beachtlich ist, daß diese Regelung bei den Kodifikationen der Jahre 1871 (§ 2 EGStGB) und 1896 (Art. 107 EGBGB) aufrechterhalten und nicht als Verstoß gegen den Rechtsstaatsgedanken empfunden wurde. Die Frage, ob eine Norm dem privaten oder dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist, hat auch mit dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit unmittelbar nichts zu tun. In dieser Beziehung hat Art. 3 BV keine neue Rechtslage geschaffen. Gegen besondere Bestimmungen der Verfassung verstößt die Regelung gleichfalls nicht.

Verfahrensrechtlich gesehen handelt es sich um einen passiven Adhäsionsprozeß, dessen Beibehaltung auch unter der Herrschaft der Reichsstrafprozessordnung durch § 3 EGStPO zugelassen worden ist. Es wird im Rahmen eines prozessual besonders geregelten Verfahrens über das Vorliegen einer zivilrechtlichen Haftung entschieden. Die in Art. 69 Abs. 2 ForstG getroffene Regelung kann deshalb nicht als eine strafrechtliche „Schuldprämision“ gewertet werden. Durch die genannte Vorschrift wird vielmehr — im Rahmen des bürgerlichen Rechts — eine widerlegliche Vermutung dafür begründet, daß der Ehemann in der Lage ist, von der gebotenen Einwirkungsmöglichkeit auf seine Ehefrau Gebrauch zu machen. Eine solche Annahme entspricht der Erfahrung des Lebens. Die Vermutung hat eine Umkehrung der Beweislast zur Folge, wie sie Art. 69 Abs. 2 ForstG vorsieht.

Da auch sonst eine Verletzung verfassungsrechtlicher Normen nicht ersichtlich ist, war auszusprechen, daß die Nr. 1 des Abs. 1 des Art. 69 ForstG nicht gegen die Bayerische Verfassung verstößt. Der Verfassungsgerichtshof hatte sich auf diese Feststellung zu beschränken. Darüber, ob es zweckmäßig ist und mit der zu erwartenden familienrechtlichen Neuregelung vereinbar sein wird, die angefochtene Vorschrift weiter aufrechtzuerhalten, hatte er nicht zu befinden. Die Entscheidung obliegt insoweit allein dem Gesetzgeber.

Das Verfahren ist kostenfrei (§ 23 Abs. 1 Satz 1 VfGHG.).

gez.: Dr. Welsch	Dr. Decker	Dr. Adam
gez.: Dr. Holzinger	Schmidt	Dr. Ring
gez.: Dr. Hufnagl	Dr. Wintrich	Dr. Kolb