

# STAATSGERICHTSHOF DER FREIEN HANSESTADT BREMEN

**Urteil vom 27. Februar 1950**

**- St 1/1949 -**

in dem Verfahren wegen verfassungsrechtlicher Prüfung, ob die Bremische Verordnung gegen das Schwarze Bauen vom 12. August 1946 (Brem.GBl. 1946, S. 85) im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 steht – Antrag des Senators für das Bauwesen.

## **Entscheidungsformel:**

Die Bremische Verordnung vom 12. August 1946 gegen das Schwarze Bauen (Brem.GBl. 1946, S. 85) steht nicht im Widerspruch mit der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947 (Brem.GBl. 1947, S. 251 ff.). Aufgrund der Verordnung kann aber eine unter § 376 Abs. 1 Nr. 15 Reichsstrafgesetzbuch fallende strafbare Handlung nicht durch Ordnungsverfügung geahndet werden.

## **Gründe:**

I.

Unter dem 22. Januar 1949 erließ der Senator für das Bauwesen gegen Herrn W. E. in Bremen-Oberneuland, aufgrund der Bremischen Verordnung vom 12. August 1946 gegen das Schwarze Bauen eine Strafverfügung, durch die er eine Ordnungsstrafe von DM 870,- festsetzte. Hiergegen legte der Betroffene Einspruch ein, den der Senator für das Bauwesen unter dem 21. Mai 1949 zurückwies. Hierauf erhob der Betroffene am 16. Juni 1949 Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht Bremen mit dem Antrag, die Strafverfügung und den Einspruchsbescheid aufzuheben. Der Senator für Bauwesen beantragte unter dem 2. September 1949 Abweisung der Klage. Das Verwaltungsgericht beschloß aber am 25. Oktober 1949, das Verfahren bis zur Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnung gegen das Schwarze Bauen auszusetzen. Der Direktor des Verwaltungsgerichts hatte nämlich schon am 22. Oktober 1949 seine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der genannten Verordnung über den Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Bremen dem Senat der Freien Hansestadt Bremen mitgeteilt, der unter dem 24. November 1949 die Frage dem Staatsgerichtshof zur Entscheidung vorlegte. Hierbei vertrat der Senat die Ansicht, daß die Verordnung nicht im Widerspruch zur Bremischen Landesverfassung stehe.

Die Bremische Verordnung gegen das Schwarze Bauen, unter dem 21. August 1946 mit Genehmigung der Militärregierung erlassen vom Präsidenten des Senats (Brem.GBl. 1946, S. 85), bestimmt:

„§ 1. Wer als Bauherr, Bauleitender, Unternehmer oder selbständiger Handwerker ohne die erforderliche Bauerlaubnis einschließlich der Baulizenz irgend eine bauliche Arbeit veranlaßt oder ausführt, kann vom Senator für das Bauwesen mit einer Ordnungsstrafe in Geld belegt werden, und zwar bis zur Höhe der insgesamt aufgewendeten Baukosten, soweit nicht der Tatbestand einer nach dem Strafgesetzbuch oder nach anderen reichsgesetzlichen Bestimmungen strafbaren Handlung erfüllt ist.

§ 2. Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.“

Die Verordnung deckt sich im wesentlichen mit Reichsstrafgesetzbuch § 367 I 15, wonach mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Deutsche Mark oder mit Haft bestraft wird:

„wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.“

Die Bestimmung, aufgrund deren das Verwaltungsgericht das Verfahren ausgesetzt und eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes angerufen hat, ist im Art. 142 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen enthalten. Dieser Artikel lautet:

„Gelangt ein Gericht bei der Anwendung eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung, auf deren Gültigkeit es bei einer Entscheidung ankommt, zu der Überzeugung, daß das Gesetz oder die Rechtsverordnung verfassungswidrig sei, so teilt es seine Bedenken auf dem Dienstwege dem Senat mit. Dieser führt eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes herbei. Er kann dabei seine Ansicht dem Staatsgerichtshof mitteilen. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes ist endgültig. Sie ist im Gesetzblatt zu veröffentlichen und hat Gesetzeskraft.“

Nachträglich, durch Schreiben vom 17. Januar 1950, hat der Präsident des Senats den Staatsgerichtshof gebeten, die Anrufung des Staatsgerichtshofes gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 140 der Landesverfassung zu betrachten. Dieser Artikel lautet:

„Der Staatsgerichtshof ist zuständig für die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen, die ihm der Senat, die Bürgerschaft oder ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bürgerschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen vorlegt, sowie für die anderen in der Verfassung vorgeschriebenen Fälle.“

### III.

Die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes nach Art. 140, 142 der Landesverfassung ist gegeben. Allerdings enthält Art. 100 (1) des Bonner Grundgesetzes Vorschriften über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, die etwas von den Vorschriften der Landesverfassung abweichen. Art. 100 des Bonner Grundgesetzes bezieht sich aber nur auf Gesetze, nicht auch auf Verordnungen. Da sich die Bremische Verordnung gegen das Schwarze Bauen selbst als Verordnung bezeichnet, ist sie als eine Rechtsverordnung im Sinne des Art. 142 der Bremischen Landesverfassung anzusehen und unterliegt daher ausschließlich den Vorschriften der Landesverfassung.

Durch die nachträgliche Erklärung des Präsidenten des Senats vom 17. Januar 1950 wird eine Reihe formeller Zweifelsfragen ausgeräumt. Art. 142 der Bremischen Verfassung gestattet nämlich die Anrufung des Staatsgerichtshofes nur, wenn es auf die Gültigkeit der bestrittenen Rechtsverordnung bei der Entscheidung des Prozeßgerichts ankommt. Im vorliegenden Falle besteht aber die nahe Wahrscheinlichkeit, daß, vermöge der bloß aushilfsweise gegebenen Anwendbarkeit der Bremischen Verordnung, nur eine Bestrafung nach dem Reichsstrafgesetzbuch möglich war, daß also der Verwaltungsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit der Verordnung gegen das Schwarze Bauen hätte dahingestellt sein lassen können. Ferner erhebt sich die Frage, ob Art. 142 der Landesverfassung auch auf ältere Verordnungen Anwendung findet, also auf solche, die vor Inkrafttreten der Landesverfassung erlassen wurden, da man Bedenken tragen könnte, eine Rechtsverordnung als verfassungswidrig zu bezeichnen, die zunächst gültig erlassen wurde, aber sich mit der später erlassenen Landesverfassung nicht in Einklang bringen läßt. Auch war zu bedenken, daß inzwischen das Bundesgesetz über die Gewährung von Straffreiheit vom 31. Dezember 1949 (BGBl. 1949, S. 37) in Kraft getreten ist, nach dessen § 11 Verfahren über die Verhängung von Ordnungsstrafen einzustellen sind, wenn die Ordnungsstrafe den Betrag von DM 10.000,- nicht übersteigt. Auf die Berücksichtigung dieser drei Gesichtspunkte kommt es aber nicht mehr an, seit der Senat durch seinen Präsidenten beantragt hat, seine Stellungnahme zu der Verordnung gegen das Schwarze Bauen auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 140 der Landesverfassung zu prüfen. Hiernach ist der Staatsgerichtshof zuständig für die Entscheidung von Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung, die ihm der Senat vorlegt. Um eine solche Entscheidung

handelt es sich aber hier, da man die Frage der Gültigkeit der Verordnung gegen das Schwarze Bauen nur dann beantworten kann, wenn man die Landesverfassung richtig auslegt.

#### IV.

Unabhängig von diesen Fragen des bremischen Rechts war aber noch zu prüfen, ob nicht eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gegeben und der Staatsgerichtshof genötigt sei, aus diesem Grunde seine Unzuständigkeit auszusprechen. Die Verfassungswidrigkeit der Verordnung gegen das Schwarze Bauen wird nämlich vom Direktor des Verwaltungsgerichts Bremen damit begründet, daß Art. 6 Abs. 1 der Landesverfassung bestimme:

„Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“

Wörtlich genau die gleiche Vorschrift findet sich auch im Bonner Grundgesetz Art. 101 Abs. 1 Satz 2. Es liegt also der Fall vor, daß eine bremische Vorschrift möglicherweise sowohl gegen die Landesverfassung als auch gegen das Grundgesetz verstößt. Bei einer Verletzung des Grundgesetzes durch Landesrecht entscheidet aber nach dem Grundgesetz Art. 100 Abs. 1 Satz 2, in Verbindung mit Satz 1, das Bundesverfassungsgericht.

Trotzdem hält der Staatsgerichtshof seine Zuständigkeit für gegeben. Nach Art. 142 des Grundgesetzes bleiben nämlich Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft als sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten. Dies bedeutet, daß der Staatsgerichtshof eines Landes die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Bestimmung mit einem durch die Landesverfassung gewährleisteten Grundrecht selbst dann entscheiden kann, wenn sich eine entsprechende Grundrechtsbestimmung auch im Bonner Grundgesetz befindet. Es hat auch eine merkliche Entlastung des Bundesverfassungsgerichts zur Folge, wenn der Staatsgerichtshof des Landes die Unvereinbarkeit einer landesrechtlichen Bestimmung mit der Landesverfassung ausspricht, da dann die landesrechtliche Bestimmung außer Kraft tritt und also gar nicht mehr die Möglichkeit besteht, sie vor das Bundesverfassungsgericht zu bringen. Erklärt allerdings der Staatsgerichtshof eines Landes die bestrittene landesrechtliche Bestimmung für gültig, so besteht noch die Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Aber auch in diesem Falle ist das Bundesverfassungsgericht entlastet, da nach den Regeln des Lebens die bereits von einem Staatsgerichtshof entschiedene Frage vermutlich in vielen Fällen auf sich beruhen bleiben wird.

Allerdings ist der Satz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, im Grundgesetz nicht als Grundrecht ausgesprochen, sondern steht in dem Abschnitt über die

Rechtsprechung. Seinem Wesen nach enthält aber auch er ein Grundrecht und fällt daher bei sinnvoller Auslegung mit unter die Bestimmung des Art. 142 des Grundgesetzes.

#### V.

Nach dem Zusammenbruch hat sich das Land Bremen verschiedentlich gegen das ungenehmigte Bauen gewandt. Unter dem 22. Oktober 1945 erging eine Anordnung über Baustoffbewirtschaftung (Brem.GBl. 1945, S. 13), unter dem 5. Dezember 1945 eine Verordnung über die Lenkung des Wiederaufbaues (Brem.GBl. 1945, S. 161), am 30. April 1946 ein Gesetz über den Mißbrauch von Baustoffen (Brem.GBl. 1946, S. 55). Für das Verständnis der umstrittenen Verordnung gegen das Schwarze Bauen ist vor allem wichtig die Verordnung über die Lenkung des Wiederaufbaues, weil durch sie klargelegt wird, daß es neben der Bauerlaubnis noch einer Lizenz bedürfe, die in der Form einer Lizenznummer und eines Lizenzschildes erteilt wurde und ihre Bedeutung vor allem in der Bewirtschaftung der Baustoffe und der Arbeitskräfte hatte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Staatsgerichtshof hat der Vertreter des Senators für das Bauwesen erklärt, ursprünglich sei beides: die polizeiliche Bauerlaubnis und die Lizenz getrennt erteilt worden, da sich aber der Mißstand herausgebildet habe, daß der Inhaber einer der beiden Genehmigungen geglaubt habe, der anderen Genehmigung entraten zu können, sei es in den letzten Jahren üblich geworden, beide Genehmigungen gleichzeitig zu erteilen, d. h. die Baupolizeibehörde erteile die Bauerlaubnis erst, wenn der Bau auch lizenziert sei. Durch die Lockerung der Zwangsbewirtschaftung habe allerdings die besondere Lizenzierung in neuerer Zeit ihre Bedeutung größtenteils verloren.

#### VI.

Der gegenwärtige Streitfall hat sein Gegenstück in einer Verfassungsstreitigkeit, die am 21. Juni 1932 vom Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich zu entscheiden war (RGZ Bd. 137, Anhang S. 47 ff.). Es handelte sich damals um die Gültigkeit der Vorschriften des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 über die Androhung und Verhängung von Zwangsgeld bei Polizeiverordnungen. Auch damals hat die das Verfahren anhängig machende Fraktion des Preußischen Landtags behauptet, jene Vorschriften ständen im Widerspruch mit dem Satze der Weimarer Reichsverfassung, Art. 105, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe. Ähnlich wie in der Bremischen Verordnung gegen das Schwarze Bauen ist im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz bestimmt, daß das Zwangsgeld von einer Verwaltungsbehörde festgesetzt wird, ohne daß die Möglichkeit besteht, ein Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit dagegen anzurufen. Auf Anfechtung entscheidet über die Zulässigkeit der Verhängung von Zwangsgeld das Verwaltungsgericht.

Obgleich das preußische Zwangsgeld nicht in jeder Beziehung nur eine Erzwingungsstrafe darstellt, sondern auch in gewissen Fällen den Charakter einer echten Strafe annimmt, hat der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich die einschlägigen Bestimmungen des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes für gültig erklärt. Er war der Ansicht, daß das Zwangsgeld keine echte Strafe und daher den Vorschriften der Strafprozeßordnung § 413 nicht unterworfen sei.

Dieser Paragraph, den auch der Direktor des Verwaltungsgerichts Bremen anführt, lautet (Brem.GBl. 1946, S. 135):

„(1) Wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich diese Befugnis nur auf Übertretungen.

(2) Auch kann die Polizeibehörde keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe und die Haft, welche für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an ihre Stelle tritt, sowie eine etwa verwirkte Einziehung verhängen.

(3) Die Strafverfügung muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewandte Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergreife, gegen die Strafverfügung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Polizeibehörde, welche diese Verfügung erlassen hat, oder bei dem zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.

(4) Die Strafverfügung wirkt in betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.“

Mit Recht führt der Direktor des Verwaltungsgerichts aus, daß, wenn die Ordnungsstrafe der Bremischen Verordnung gegen das Schwarze Bauen eine echte Strafe wäre, eine Ausschaltung der ordentlichen Gerichte nicht zulässig wäre, da inzwischen das Strafprozeßrecht nach dem Grundgesetz Art. 74 Ziff. 1, 125 Bundesrecht geworden sei und daher nach Art. 31 widersprechendes Landesrecht breche. Es kommt also alles auf die Beantwortung der Frage an, ob die in der Verordnung gegen das Schwarze Bauen angedrohte Ordnungsstrafe eine echte Strafe im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches ist oder nicht.

Dem Direktor des Verwaltungsgerichts ist zuzugeben, daß es schwer ist, in der Ordnungsstrafe der Verordnung gegen das Schwarze Bauen etwas anderes zu erblicken als eine echte Strafe im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches. Wenn man die Verordnung und RStGB § 367 I 15 miteinander vergleicht, so gehört schon größte Aufmerksamkeit dazu, um den Unterschied zwischen den beiden Sachverhalten zu erkennen. Der Täterkreis ist in beiden Fällen nahezu derselbe, aber eben doch nur nahezu, da eine Ordnungsstrafe auch gegen eine juristische Person verhängt werden kann (vgl. Haertel-Joel-Schmidt, Wirtschaftsstrafgesetz 1949, S. 32 f.), nicht dagegen eine echte Strafe. Dann aber deutet der Hinweis auf die erforderliche Lizenz zu der Verordnung gegen das Schwarze Bauen darauf hin, daß der Verordnung nicht nur polizeiliche Erwägungen zugrunde liegen, sondern auch solche der Wirtschaftslenkung. Bei der Bauerlaubnis berücksichtigt die Baupolizeibehörde vor allem den Gesichtspunkt der Bausicherheit, auch hat sie darüber zu wachen, daß nirgends gebaut wird, wo aus städtebaulichen Gründen Grünflächen verbleiben müssen. Auch die Art der Bauweise: geschlossene, offene Bauweise, Stockwerkzahl u. dergl. hat die Polizeibehörde zu überwachen. Dagegen ist es nicht ihre Aufgabe, für die Innehaltung der Vorschriften einer gelenkten Wirtschaft zu sorgen. Gerade diese Vorschriften standen aber in der ersten Zeit nach dem Waffenstillstand von 1945 im Vordergrund des öffentlichen Interesses. Es sollten nicht Baustoffe für Autoschuppen oder Landhäuser verwendet werden, solange zur Behebung der dringenden Wohnungsnot andere Gebäude errichtet werden mußten, und ebenso war es mit der Bewirtschaftung der Arbeitskräfte; auch diese sollten nur dort eingesetzt werden, wo das Bauvorhaben wirklich dringend war. Erwägt man dies, so muß man zugeben, daß die innere Reaktion des Bürgers gegen die Übertretung wirtschaftsrechtlicher Bestimmungen eine andere war als die gegen die Übertretung polizeilicher Vorschriften. Wer ohne baupolizeiliche Genehmigung baut, ist zwar kein Verbrecher, aber er gefährdet doch die Sicherheit seiner Mitmenschen und die Ordnung eines wohlüberlegten Städtebaues. Er handelt nach Auffassung seiner Mitmenschen irgendwie verantwortungslos und die Ahndung seines Verhaltens durch Strafe bereitet dem Mitbürger eine Genugtuung, das beste Zeichen dafür, daß in dem polizeiwidrigen Bauen eine wirkliche Pflichtvergessenheit liegt. Anders bei unerlaubter Verwendung bewirtschafteter Stoffe und Arbeitskräfte. Wer in den Jahren nach 1945 die Augen aufmachte und sah, wie frisch darauf los gebaut wurde, mit Baustoffen, etwa Ziegelsteinen, bei denen man mit Sicherheit annehmen konnte, daß ihre Verwendung nicht genehmigt worden war, der hegte eine stille Bewunderung für einen derartig tatkräftigen Mann, der, allen Beschränkungen zum Trotz, etwas schaffte, was nicht nur für ihn, sondern mittelbar auch für die Allgemeinheit von Nutzen war. Natürlich geht es nicht an, daß eine derartige Vernachlässigung staatlicher Verbote ungeahndet bleibt, aber die Übertretung solcher Verbote ist doch nur reiner Ungehorsam gegen die Obrigkeit, ohne daß jemand geneigt wäre, dem Übertreter einen sittlichen Vorwurf daraus zu machen. Dem entspricht der Gedanke der Verordnung gegen das Schwarze Bauen. Es handelt sich hier um die Ahndung eines reinen Ungehorsams gegen behördliche Vorschriften, der daher auch bei seiner Ahn-

derung von einer kriminellen Unbotmäßigkeit unterschieden sein soll. Der Übertreter kommt nicht mit dem Strafgericht in Berührung, sondern nur mit der Verwaltungsbehörde. Daß gegen die behördliche Strafverfügung die Klage vor dem Verwaltungsgericht möglich ist, ändert an der Sachlage nichts. Eine von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Strafe bleibt eine Verwaltungsstrafe, auch wenn sie vom Verwaltungsgericht bestätigt wird, zumal das Verwaltungsgericht seiner Natur nach kein Strafgericht ist.

Der Gedanke des Verwaltungsstrafrechts ist alt. James Goldschmidt hat ihm 1902 eine umfangreiche Einzelabhandlung gewidmet und seine Gedanken im Jahr darauf in der Festgabe für Richard Koch weiter entwickelt. Vereinzelt hat auch der Reichsgesetzgeber derartige Verwaltungsstrafen angedroht, über deren Angemessenheit und Zulässigkeit nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben, so die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (BGBl. 1911, S. 509 ff.) in § 530. Vor zwanzig Jahren konnte man noch im Zweifel sein, ob es auch den Ländern gestattet sei, derartige Verwaltungsstrafen anzudrohen. Seitdem ist die Entscheidung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1932 zum Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz ergangen, der keine Bedenken gegen das preußische Zwangsgeld erhob, obwohl es in wesentlichen Beziehungen eine Verwaltungsstrafe ist. Vor allem aber kann man von einem Siegeszug des Verwaltungsstrafrechts sprechen, seit das für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet erlassene Wirtschaftsstrafgesetz vom 26. Juli 1949 (GBl. d. Verw. d. Ver. Wirtschaftsgebiete S. 193) die scharfe Unterscheidung zwischen Wirtschaftsstraftat und Ordnungswidrigkeit gemacht hat (§ 6). Allerdings ist dieses Gesetz ausgesprochen justizfreundlich insofern als auch gegen die von einer Verwaltungsbehörde festgesetzte Ordnungsstrafe, im Gesetz „Bußgeldbescheid“ genannt, nur das ordentliche Gericht, und nicht das Verwaltungsgericht, angerufen werden kann (§ 82). Entscheidend bleibt aber, daß überhaupt eine Verwaltungsbehörde in die Lage versetzt wird, eine Ordnungsstrafe festzusetzen, die, wenn sie unangefochten bleibt, rechtskräftig wird. Nimmt man noch hinzu, daß die Besatzungsmacht den Landesgesetzgeber gezwungen hat, das polizeiliche Strafverfügungsrecht im Sinne des § 413 StPO von den Polizeibehörden auf den Amtsrichter zu übertragen (Brem.Gesetz vom 30. April 1947, Brem.GBl. 1947, S. 66), daß sie aber trotzdem das Wirtschaftsgesetz mit seinen von der Verwaltungsbehörde ausgesprochenen Bußgeldbescheiden genehmigt hat, so ist dies ein Beweis mehr dafür, daß eine Verwaltungsstrafe etwas anderes ist als eine im Reichsstrafgesetzbuch angedrohte echte Strafe.

Der Direktor des Verwaltungsgerichts Bremen hat an sich mit Recht darauf hingewiesen, daß die Verwaltungsgerichte wenig geneigt seien, die Angemessenheit einer Strafe nachzuprüfen, ein Einwand, dem auch das Wirtschaftsstrafgesetz Rechnung trägt (§ 101). Trotzdem entbehrt der mit einer Ordnungsstrafe Belegte, der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhebt, nicht des vollen gerichtlichen Rechtsschutzes. Dem Direktor des Verwal-

tungsgerichts Bremen ist zwar zuzugeben, daß mit der Anfechtungsklage grundsätzlich nur die Rechtmäßigkeit der Ordnungsstrafe bestritten werden kann. § 36 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 5. August 1947 (Brem.GBl. 1947, S. 171) ermöglicht aber auf dem Wege über die Ermessenskontrolle, eine behördliche Strafverfügung aufzuheben, wenn die angeordnete Strafe nach Lage des Falls als zu hart erscheint. Außerdem ist an § 79 (2) des Gesetzes zu erinnern, wonach das Verwaltungsgericht eine auferlegte Leistung von Geld in anderer Höhe festsetzen kann, als dies von der Verwaltungsbehörde geschehen ist. Mag man auch ursprünglich bei dieser Vorschrift nicht an Geldstrafen gedacht haben, so besteht doch kein Hindernis für die Anwendung der Bestimmung, wenn man bedenkt, daß in der dem genannten Gesetz nahe verwandten Verordnung Nr. 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone dem Verwaltungsgericht im § 23 (4) ausdrücklich die Befugnis beigelegt ist, bei der Anfechtung einer Strafe auch deren Bemessung zu ändern. Die Bestimmung lautet: „Ist einem Kläger infolge einer von ihm begangenen Rechtsverletzung eine Strafe oder ein anderer Rechtsnachteil auferlegt worden, so unterliegt auch die Bemessung dieses Rechtsanteils der Nachprüfung und Änderung durch das Verwaltungsgericht.“ Bemerkenswert an dieser Bestimmung ist noch, daß sie als selbstverständlich damit rechnet, daß auch eine durch Verwaltungsakt auferlegte Strafe vor einem Verwaltungsgericht angefochten werden kann.

Der Staatsgerichtshof kommt also zu dem Ergebnis, daß es dem Landesgesetzgeber freisteht, Ordnungsstrafen anzudrohen, die wesensverschieden von den Strafen des Reichsstrafgesetzbuches sind und für die daher eine gesetzliche Nötigung zur Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte nicht besteht.

## VII.

Mit dieser Feststellung ist aber die Aufgabe des Staatsgerichtshofes nicht beendet. Bei der durch Art. 142 der Bremischen Landesverfassung vorgesehenen Normenkontrolle handelt es sich zwar in erster Linie um die abstrakte Norm, so wie sie im Gesetzblatt steht. Es ist aber möglich, daß eine solche Norm in ihrer ständigen Anwendung eine bestimmte Auslegung erfahren hat, die der Staatsgerichtshof als Hüter der Verfassung nicht hinnehmen kann. Der Staatsgerichtshof würde seine Aufgabe zu eng fassen, wenn er seine Augen vor einer solchen rechtsirrtümlichen Anwendung der von ihm zu beurteilenden Norm schlosse. Er muß vielmehr, wenn er die Anwendung für verfassungswidrig hält, aussprechen, daß die Norm in dieser ihrer fehlerhaften Ausgestaltung der Landesverfassung widerspricht. Dies hatte im vorliegenden Fall zu geschehen. Obgleich die Verordnung gegen das Schwarze Bauen ausdrücklich erklärt, daß sie keine Anwendung findet, soweit ein Tatbestand einer nach dem Strafgesetzbuch strafbaren Handlung erfüllt ist, sind doch, wie in der mündlichen Verhandlung allseitig zugegeben wurde, durchgängige Ordnungsstrafen verhängt worden, auch wenn

das erlaubte Bauen nach dem Reichsstrafgesetzbuch § 367 I 15 zu ahnden gewesen wäre. Es mag sein, daß man bei Erlassung der Verordnung gegen das Schwarze Bauen an schwerere Verstöße gegen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches gedacht hat, als an Verstöße gegen § 367 I 15, obgleich die hiernach zulässige Verhängung von sechs Wochen Haft eine empfindliche Ahndung darstellt. Der klare Wortlaut der Bestimmung läßt aber keinen Zweifel zu, daß eine solche Auslegung unzulässig wäre. Wer ohne polizeiliche Baugenehmigung baut, hat den Tatbestand des § 367 I 15 RStGB erfüllt und kann daher nur nach dieser Vorschrift, und nicht nach den Vorschriften der Bremischen Verordnung gegen das Schwarze Bauen bestraft werden. Da, nach den Erklärungen des Vertreters des Senators für das Bauwesen in der mündlichen Verhandlung, die Baugenehmigung seit geraumer Zeit immer gleichzeitig mit der Baulizenz erteilt wird, ist für die Anwendung der Verordnung gegen das Schwarze Bauen kaum mehr Raum. Immerhin besteht die Möglichkeit der Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen juristische Personen auch heute noch, weil eine Belegung juristischer Personen mit einer echten Strafe unmöglich ist, in diesem Punkte also § 367 I 15 RStGB nicht Platz greift. Auch ist bei Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Wiedereinführung einer gebundenen Wirtschaft und einer Trennung der wirtschaftsrechtlichen Baulizenz von der polizeilichen Genehmigung nicht ausgeschlossen. Es hat also auch heute noch einen Sinn, die Verordnung gegen das Schwarze Bauen für verfassungsgemäß zu erklären, obgleich ihre Anwendbarkeit in den seltensten Fällen möglich sein dürfte.

Laun

Stutzer  
Abendroth

Dr. Appel  
Dr. Springstube

Jellinek  
Supplieth