Ausgabe A

Bayerisches Gesetz- u. Verordnungsblatt

14. 1. 1952
1

Nr. 1 München, den 9. Januar 1952

Inhalt:

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Satzung zur Erhebung einer Kurförderungsabgabe in der Stad Bad Kissingen vom 15. 4. 1937 vom 13. Oktober 1951 . . . . . *S. 1*

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes über die Verfassungsmäßigkeit der Ziffer 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 über die Bestrafung von Verfehlungen gegen die Anordnungen der Besatzungsbehörden vom 16. 10. 1945 (GVBl. Nr. 6 S. 2) vom 13. Oktober 1951 . . . . . *S. 6*

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Satzung zur Erhebung einer Kurförderungsabgabe in der Stadt Bad Kissingen vom 15. 4. 1937

Im Namen des Freistaates Bayern!*

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

Antrag des Rechtsanwalts Leo Neumann in Bad Kissingen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Satzung zur Erhebung einer Kurförderungsabgabe in der Stadt Bad Kissingen vom 15. 4. 1937

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 13. Oktober 1951, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:
der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Oberlandesgerichtspräsident Schaefer, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht Memmingen,
3. Senatspräsident Braun, Oberlandesgericht München,
4. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Verwaltungsgerichtshof,
5. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Keller, Verwaltungsgerichtshof,
7. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eichhorn, Verwaltungsgerichtshof,
8. Oberlandesgerichtsrat Dr. Stürmer, Oberlandesgericht München,

folgende

Entscheidung:

§ 4 Ziffer 1 Satz 2 der Satzung zur Erhebung einer Kurförderungsabgabe in der Stadt Bad Kissingen vom 15. April 1937 widerspricht der Bayerischen Verfassung und ist nichtig.

I.

Die Satzung zur Erhebung einer Kurförderungsabgabe in der Stadt Bad Kissingen vom 15. April 1937 bestimmt u. a.:

§ 1

Abgabepflicht

1. Von allen Personen und Unternehmungen, die in der Stadt Bad Kissingen aus dem Kurbetrieb oder dem Fremdenverkehr unmittelbar oder mittelbar finanzielle Vorteile ziehen, wird eine Abgabe (Kurförderungs-Fremdenverkehrsabgabe) erhoben.
2. Zu den abgabepflichtigen Personen gehören insbesondere Ärzte, Zahnärzte und Zahntechniker, Rechtsanwälte, Künstler, Architekten und Ingenieure.

§ 3

Erhebungszeitraum und Fälligkeit der Abgabe

Die Abgabe wird für das Rechnungsjahr erhoben. Sie wird mit Beginn des Rechnungsjahres bei späterer Entstehung der Abgabepflicht mit diesem Tage fällig.

§ 4

Höhe der Abgabe

1. Die Höhe der Abgabe richtet sich nach der Abgabestufe, in die der Abgabepflichtige eingereiht ist.

Sie beträgt:

in Stufe	1		5	bis	10	RM
„ „	2	über	10	„	15	RM
„ „	3	„	15	„	20	RM
„ „	4	„	20	„	30	RM
„ „	5	„	30	„	40	RM
„ „	6	„	40	„	50	RM

* Die Entscheidung (Vf. 108 — VII — 50) wird gem. § 54 Abs. 4 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

in Stufe	7	über	50	bis	70	RM
„ „	8	„	70	„	100	RM
„ „	9	„	100	„	150	RM
„ „	10	„	150	„	200	RM
„ „	11	„	200	„	500	RM
„ „	12	„	500	„	1000	RM

2. Für die Einstufung und für die Höhe der Abgabe ist maßgebend, welche besondere Vorteile und Mehreinnahmen dem Abgabepflichtigen aus dem Kur- und Fremdenverkehrswesen der Gemeinde erwachsen. Hierbei sind insbesondere Umfang, Lage und Ausstattung der Geschäftsräume des Abgabepflichtigen, die Zahl der Schaufenster, die Größe und die Verhältnisse der Kundschaft, die Betriebsweise, die Zahl der im Betrieb beschäftigten Personen, die Zahl und die Art der gehaltenen Wagen usw. zu berücksichtigen.

§ 5

Veranlagung

1. Die Abgabe ist jeweils für das Rechnungsjahr durch den Bürgermeister nach Anhören von Beiräten (§ 58 DGO) zu veranlagen. Die Abgabepflichtigen haben dem Bürgermeister über bestimmte, für die Veranlagung maßgebende Tatsachen Auskunft zu erteilen.
2. Die für ein Rechnungsjahr durchgeführte Veranlagung gilt auch für die folgenden Rechnungsjahre, es sei denn, daß eine Neuveranlagung vorgenommen wird. Eine Neuveranlagung ist auf Antrag des Abgabepflichtigen oder bei wesentlicher Änderung der maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen vorzunehmen.
3. Vor Beginn der Veranlagung ist eine Liste der Abgabepflichtigen aufzustellen, in die das Ergebnis der Veranlagung einzutragen ist; die Liste ist jeweils zu ergänzen.

§ 9

Ausführungsbestimmungen

Die zu dem Vollzug dieser Satzung erforderlichen Ausführungsbestimmungen erläßt der Bürgermeister nach Anhören der Ratsherren.

II.

Mit Schriftsatz vom 26. Juni 1950 beantragte Rechtsanwalt Leo Neumann in Bad Kissingen, der Bayerische Verfassungsgerichtshof möge gemäß Art. 60 ff BV die Kurförderungsabgabe der Stadt Bad Kissingen (d. i. die Satzung zur Erhebung einer Kurförderungsabgabe in der Stadt Bad Kissingen vom 15. April 1937) gemäß Art. 123 BV aufheben. Begründet wurde der Antrag damit, daß die Satzung gegen die Grundsätze der Verfassung verstoße,

1. weil sie nicht alle Bürger der Stadt im Verhältnis ihres Einkommens und Vermögens unter Berücksichtigung ihrer Unterhaltspflicht zu der öffentlichen Abgabe heranziehe und
2. die Höhe der Abgabe willkürlich durch ein vom Stadtrat gewähltes Gremium „über den Daumen gepeilt", ohne jegliche Unterlagen eingeschätzt werde.

Die Bayerische Staatsregierung, der Bayerische Landtag und der Bayerische Senat wurden gehört.

Der Bayerische Senat verneinte die Möglichkeit der Nachprüfung von Satzungen der Gemeinden durch den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 98 Satz 4 BV; diese Bestimmung spreche nur von Gesetzen und Verordnungen, die ein Grundrecht verletzten, ohne allerdings den Begriff der Verordnung näher zu bestimmen. Unter Verordnungen seien jedoch nach dem verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch nur die allgemeinen Regelungen durch die obersten Staatsbehörden zu verstehen, nicht aber auch Erlasse nachgeordneter Staatsbehörden oder von Gemeinden. Soweit insbesondere Gemeinden in Betracht kämen, werde eine Verfassungskontrolle seitens des Verfassungsgerichtshofs durch die Staatsaufsicht ersetzt. Die verfassungsmäßige Staatsaufsicht würde auch weithin ausgehöhlt und dem Verfassungsgerichtshof eine unlösbare Aufgabe zugeteilt werden, wenn er gegen jede gemeindliche Satzung angerufen werden könnte.

Der Bayerische Ministerpräsident vertrat die gleiche Ansicht bezüglich der Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs und führte außerdem an, die Gültigkeit einer Gemeindesatzung könne auf Grund eines Antrages gemäß § 25 VGG vom Verwaltungsgerichtshof nachgeprüft werden. In sachlicher Richtung wurde bemerkt, die Satzung der Stadt Kissingen entspreche der vom Staatsministerium des Innern herausgegebenen Mustersatzung. Die Berufung auf Art. 123 Abs. 1 BV gehe fehl, denn dieser könne sich nach seinem Wortlaut nur auf die Steuer von Vermögen und Einkommen beziehen, während die Zulässigkeit von Sonderabgaben, wie sie in Art. 1 des GAG bestimmt wird, dadurch nicht berührt werde. Auch Art. 118 Abs. 1 BV sei nicht verletzt, denn es sei unbestritten, daß gewisse Gruppen von Personen zu einer Sondersteuer herangezogen werden können, wenn hierfür ein vernünftiger Grund vorliege, was hier der Fall sei. Es sei auch nicht richtig, daß die Satzung eine willkürliche Festsetzung der Abgabe vorsehe; die Höhe der Abgabe richte sich gemäß § 4 Abs. 1 der Satzung nach der Abgabestufe, in die der Abgabepflichtige eingereiht wird, für die Einstufung und die Höhe der Abgabe gäbe Abs. 2 genügend bestimmte Richtlinien. Lediglich dagegen könnten Bedenken bestehen, wenn die Stadt den § 5 Abs. 1 in der ursprünglichen Fassung anwenden würde, da der Bürgermeister nach der Bayer.GO vom Jahre 1945 nicht mehr befugt sei, die Einreihung der Abgabepflichtigen in die Abgabestufen selbst vorzunehmen, denn dies müßte durch den Gemeinderat oder einen berechtigten Ausschuß geschehen. Es sei jedoch nicht ersichtlich, welches verfassungsmäßige Recht dadurch verletzt würde. Die Frage, inwieweit § 5 der Satzung in der früheren Fassung noch gültig sei, sei im Wege der Normenkontrolle nach § 25 VGG zu würdigen.

Der Bayerische Landtag beantragte, den Antrag des Rechtsanwalts Neumann wegen Unzuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs als unzulässig zurückzuweisen. In der Begründung wurde im wesentlichen der gleiche Standpunkt vertreten wie in der Äußerung des Bayerischen Senats und außerdem geltend gemacht, bei Art. 123 BV handle es sich nicht um ein „Grundrecht" im Sinne von Art. 98 Satz 4 BV, sondern um eine sogenannte Grundpflicht des Staatsbürgers, nämlich die Verpflichtung zur Leistung öffentlicher Abgaben für die Zwecke der Gemeinschaft; diese Bestimmung stelle einen Programmsatz dar, der lediglich eine Richtlinie für den Gesetzgeber bezüglich der Steuerrechte darstelle. Von einer unzulässigen Einschränkung eines „Grundrechtes" könne daher begrifflich überhaupt nicht gesprochen werden, so daß auch nicht der Fall des Art. 98 Satz 4 BV vorliege.

In seinen Äußerungen vom 19. September 1950 und 14. Oktober 1950 bekämpfte Rechtsanwalt Neumann vor allem die Ansicht, der Verfassungsgerichtshof sei zur Entscheidung unzuständig. Die Begriffe „Gesetz und Verordnung" seien in einem weiteren, verfassungsrechtlichen Sinne auszulegen, wobei auch die politische Dynamik berücksichtigt werden müsse. Eine Satzung sei zwar nicht Gesetz oder Verordnung im engeren Sinne, wohl aber im Sinne des Verfassungsrechts. Da in zunehmendem Maße die Zuständigkeit von der höheren Verwaltungsebene auf die unteren Gebietskörperschaften übergehe, würde eine Beschränkung der Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs zur Folge haben, daß eines Tages nur noch ein Bruchteil des geltenden Rechts seiner

schützenden Kontrolle unterstünde. Außerdem bestünde die gefährliche Möglichkeit, daß die Oberinstanzen sich der verfassungsmäßigen Kontrolle dadurch entziehen könnten, daß sie die untere Legislative zu nicht überprüfbaren Akten der Gesetzgebung veranlassen könnten. Der Verfassungsgerichtshof sei nicht nur Staats-, er sei Verfassungsgerichtshof, der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit sei so wenig wie das Recht teilbar, am allerwenigsten zugunsten der unteren Legislative. Die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs sei somit nicht nur für Satzungen gegeben, sondern sie sei hier in viel größerem Maße als bei Akten der Legislative erforderlich. Stelle man sich auf den gegenteiligen Standpunkt, so müsse man zwangsläufig in Kauf nehmen, daß eine Unterhöhlung der Verfassung durch die unteren Volksvertretungen stattfinde und daß die Verfassung in zunehmendem Maße zu einem „juristischen Märchenbuche" werde (vgl. v. Hippel: „Vorbedingungen einer Wiedergesundung heutigen Rechtsdenkens", 1947, S. 52). Außerdem sei nicht einzusehen, warum der Verfassunggeber nur eine Kontrolle der Parlamente, aber nicht der Gemeindeparlamente vorgesehen hätte. Gerade weil die Rechtsaufsicht des Staates sich zu sehr auf das Formale beschränke und somit versage, gäbe es heute noch gültige Satzungen, die man nur als Rudimente eines Obrigkeitsstaates bezeichnen könne. Der Bayerische Staat sei Eigentümer des Staatsbades Kissingen, er sei deshalb in Sachen Kissinger Kurförderungsabgabe nicht Dritter, sondern auf fiskalischem Gebiet Partei. Aber auch die Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte habe ihre Nachteile. Schon aus der ausschließlichen Besetzung durch Verwaltungsjuristen ergäbe sich zwangsläufig eine Überbetonung des öffentlichen Rechts, das Privatrecht und in besonderem Maße die Grundrechte würden in zunehmendem Maße zurückgedrängt; man spreche geradezu von einem Verteidigungskampf des Privatrechts. Es erscheine daher nicht nur zweckmäßig, sondern dringend erforderlich, daß die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Hinblick auf die Unantastbarkeit der Grundrechte durch einen Verfassungsgerichtshof beeinflußt werde. Unsere Grundrechte würden bald ihren Gehalt verlieren, wenn die Verwaltung ihren ausschließlichen Schutz übernähme. Zwar stehe bei Rechtsverordnungen auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts gemäß § 25 VGG dem Verwaltungsgerichtshof die abstrakte Normenkontrolle zu, hier werde jedoch die Verfassungswidrigkeit wegen unzulässiger Einschränkung eines Grundrechts behauptet, so daß die ausschließliche Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gegeben sei, weil Verfassungsrecht nach Art. 98 Satz 4 BV dem § 25 VGG vorgehe (vgl. Wintrich, Schutz der Grundrechte, S. 14). Wäre der Verwaltungsgerichtshof auch für Verfassungsfragen bei Verordnungen ausschließlich zuständig, dann hätte der Gesetzgeber, dem die Bayerische Verfassung ja vorlag, den § 25 VGG anders formuliert.

Weiters wurde in den erwähnten Schriftsätzen die Popularklage auf folgendes gestützt:

1. Verletzung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit als Teil des Verfassungsrechts im materiellen Sinne durch § 4 Abs. 2 der Satzung, weil der Leistungsgrund und Leistungsumfang für den Rechtsunterworfenen nicht so umschrieben und begrenzt sei, daß er in der Lage wäre, selbst die Einschätzung wie bei jeder anderen Steuer logisch und rechnerisch vorzunehmen.

2. Verletzung des Prinzips der parlamentarischen Demokratie als Teil des Verfassungsrechts im materiellen Sinne durch die §§ 5 Abs. 1 und 9 der Satzung, weil der Bürgermeister nach der Bayer.GO Art. 22 nicht befugt sei, die Einreihung der Pflichtigen selbst vorzunehmen.

3. Verletzung des Art. 123 BV, weil die Satzung nicht zwingend eine rechnerische Berücksichtigung von Nettoeinkommen und Vermögen und die Unterhaltspflicht berücksichtige. Art. 123 BV enthalte neben der Grundpflicht auch das Grundrecht der Angemessenheit im Verhältnis zur Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen. Würde man dies verneinen, so wären die steuerberechtigten Organe in der Lage, den Staatsbürger zu übersteuern und somit auf kaltem Wege zu enteignen; der Grundrechtsartikel des Eigentums würde dann gegenüber dem Staate praktisch illusorisch werden. Wer das Grundrecht der Angemessenheit gem. Art. 123 BV gegenüber dem Staat verneine, müsse auch zwangsläufig das Recht des Eigentums gegenüber dem Staat verneinen. Entweder richte sich die Besteuerung nach meßbaren Grundwerten, wobei die Steuer in gesetzlich festgelegter Relation zum Grundwert stehe (Umsatz-, Einkommen-, Erbschaftsteuer, indirekte Steuern), oder die Besteuerung sei im Hinblick auf den Steuergegenstand konstant, wie bei der Abgabe in klassischem Sinne; eine Zwischenlösung sei rechtsstaatlich nicht vertretbar, weil sie der Willkür der Einschätzungen Tür und Tor öffne.

4. Verletzung des Art. 118 BV, weil der Begriff der Abgabe voraussetze, daß nicht nur willkürlich ein Teil der Bürger herausgegriffen werde, wenn sie sich nicht nur auf Gewerbetreibende beziehe.

5. Verletzung der Unabhängigkeit des Anwaltsstandes und somit der Rechtspflege, weil die Einschätzung durch einen einzigen Kollegen (als Beirat) erfolge und nach der Satzung der Bürgermeister innerhalb eines zu großen Ermessensspielraumes (bis zu DM 1000.—) die Abgabe festsetzen könne, wodurch ein Abhängigkeitsgefühl gegenüber der Behörde begründet werde. Eine Gewerbesteuer könne nicht von einem Angehörigen eines Standes erhoben werden, der kein Gewerbe betreibe, sondern ein öffentliches Amt ausübe.

6. Verletzung des Grundsatzes der Angemessenheit als Verfassungsrecht in materiellem Sinne durch die dazugehörige Polizeivorschrift vom 15. 4. 1937, weil eine durch einen Bürgermeister zu verhängende Höchststrafe von DM 20 000.— als „Steuerstrafe" unangemessen sei.

Sämtliche Beteiligte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

III.

a) Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Dementsprechend ist gemäß § 2 Ziff. 7 VfGHG der Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung „über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen und Verordnungen wegen unzulässiger Einschränkung eines Grundrechts (Art. 98 Satz 4 der Verfassung)" zuständig. Jedermann ist auf Grund des § 54 Abs. 1 VfGHG (in Verbindung mit der Überschrift zu dieser Bestimmung, nämlich Ziffer 7 des Abschnittes B „Besondere Verfahrensvorschriften") befugt, diese Verfassungswidrigkeit geltend zu machen (sog. Popularklage).

Die vom Beschwerdeführer angefochtene Rechtsnorm wurde am 15. 4. 1937 vom Bürgermeister der Stadt Bad Kissingen auf Grund des Gemeindeabgabengesetzes und der Deutschen Gemeindeordnung erlassen. Sie hat den rechtlichen Charakter einer vorverfassungsmäßigen gemeindlichen Satzung. Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob eine solche Satzung unter den Begriff „Gesetze und Verordnungen" im Sinne der Art. 98 Satz 4 und 186 Abs. 2 BV fällt. Diese Prüfung ergibt:

1. Die Sammelbezeichnung „Gesetze und Verordnungen" findet sich lediglich in den Art. 98 Satz 4 und 186 Abs. 2 BV. Ihr Sinn kann nur aus den Zwecken bestimmt werden, die die genannten Bestimmungen verfolgen.

Dem Art. 186 Abs. 2 BV liegt der Gedanke zugrunde, daß die der Gesetzgebungskompetenz des Landes Bayern unterliegenden Rechtsnormen, die vor Inkrafttreten der Verfassung 1946 erlassen worden waren, ihre bisherige Rechtsgrundlage verloren haben, daß ihre Fortgeltung daher nicht selbstverständlich ist, sondern ausdrücklich statuiert werden muß (vgl. Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, S. 264). Dabei wird die Fortgeltung von der Bedingung abhängig gemacht, daß ihnen die Verfassung 1946 nicht entgegensteht. Daraus folgt, daß alle vorverfassungsmäßigen allgemein verbindlichen Normen außer Kraft treten, die der Verfassung widersprechen. Die Sammelbezeichnung Gesetze und Verordnungen in Art. 186 Abs. 2 BV kann demnach nur in dem Sinn verstanden werden, daß sie alle vorverfassungsmäßigen allgemein verbindlichen Normen umfaßt, gleichviel von welcher Stelle sie erlassen wurden.

Was den Art. 98 Satz 4 BV anlangt, bezweckt er den Schutz der Grundrechte als solcher, nicht bloß den Schutz des einzelnen, dessen Grundrecht verletzt wird. Aus diesem Grunde ist gemäß § 54 Abs. 1 VfGHG die Popularklage gewährt, d. h. jedermann befugt, beim Verfassungsgerichtshof den Antrag zu stellen, Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Entsprechend dem Zweck, den Art 98 Satz 4 BV verfolgt, muß deshalb die Sammelbezeichnung „Gesetze und Verordnungen" alle allgemein verbindlichen Rechtsnormen umfassen, durch die ein Grundrecht verfassungswidrig eingeschränkt wird. Auch hier kann es ebensowenig wie im Falle des Art. 186 Abs. 2 BV auf die Stelle ankommen, die die verfassungswidrige (grundrechtseinschränkende) allgemein verbindliche Norm erlassen hat. Eben weil der Verfassunggeber den Grundrechten im System der Verfassung einen besonderen Wert und Rang beimißt, hat er ihnen auch einen besonderen gerichtlichen Schutz gegeben, nämlich den Schutz durch das oberste Gericht für staatsrechtliche Fragen, den Verfassungsgerichtshof; er hat gegen ihre Verletzung den Verfassungsrechtsweg eröffnet. Dieser Schutz wäre unvollständig und lückenhaft, wenn er sich auf gesetzesförmige Rechtsnormen (Art. 70 Abs. 1 BV) beschränken würde. Da der verfassungsgerichtliche Schutz, wie oben dargetan, nicht nur um des einzelnen willen, sondern zugunsten der verfassungsrechtlichen Institution der Grundrechte als solcher gewährt ist, kann er für Rechtsnormen unter der Gesetzesstufe auch nicht durch die Klage aus § 25 VGG ersetzt werden, die, soweit der einzelne als Antragsteller in Betracht kommt, eine Beeinträchtigung seiner Rechts- oder Interessenlage voraussetzt. Daß staatsaufsichtliche Maßnahmen keinen gerichtlichen Schutz darstellen, bedarf keiner näheren Ausführung.

2. Die Satzung der Stadt Bad Kissingen vom 15. 4. 1937 hat ihre gesetzliche Grundlage in Art. 1 Abs. 1 des Gemeindeabgabengesetzes vom 4. 2. 1937 (GVBl. S. 16) in Verbindung mit Art. 3 DGO (irrtümlich gibt sie selbst das Gemeindeabgabengesetz vom 8. 4. 1935 an). Sie bedurfte gem. Art. 1 Abs. 2 Satz 1 GAG der Genehmigung der Regierung, die mit Entschließung der Regierung von Unterfranken und Aschaffenburg vom 5. 4. 1937 No. 8018 e 2 erteilt wurde. Nach Ziff. 1 (zu Art. 1 GAG) I der Bekanntmachung zur Durchführung des Gemeindeabgabengesetzes vom 4. 2. 1937 (GVBl. S. 24) hatte dabei die Aufsichtsbehörde nach ihrem freien Ermessen zu entscheiden, da kein Versagungsgrund nach Art. 1 Abs. 3 GAG vorlag; die Gemeinde hatte sonach keinen Rechtsanspruch auf den Erlaß der Satzung.

Die aufsichtliche Genehmigung ist eine Bedingung der Wirksamkeit der gemeindlichen Satzung; diese wird dadurch einer Rechtsverordnung angenähert; sie unterscheidet sich von einer solchen nur dadurch, daß sie nicht unmittelbar von einer staatlichen Stelle erlassen wird.

Nach Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung blieb sie gemäß Art. 186 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 2 Satz 2 BV aufrechterhalten.

3. Die Satzung vom 15. 4. 1937 fällt aus den unter 1. und 2. angegebenen Gründen unter die Sammelbezeichnung „Gesetze und Verordnungen" im Sinne der Art 98 Satz 4 und 186 Abs. 2 BV.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, daß die angefochtene gemeindliche Satzung das Grundrecht des Art. 118 Abs. 1 BV verletze; die Einreihung in eine der durch § 4 Abs. 1 vorgesehenen Abgabestufen sei willkürlich, weil es für diese Einreihung an einem in der Satzung vorgesehenen objektiven Maßstab fehle. Da somit die verfassungswidrige Einschränkung eines Grundrechts geltend gemacht wird, ist die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. 98 Satz 4 BV gegeben. Im Rahmen eines solchen Verfahrens hat der Verfassungsgerichtshof die behauptete Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen zwar in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Grundrechtsverletzung zu prüfen; er hat nach ständiger Rechtsprechung bei seiner Entscheidung aber auch andere verfassungsrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, wenn sie für die Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen von Bedeutung sind.

c) Die sachliche Würdigung ergibt:

1. Gegenstand der Kurförderungsabgabe sind „die besonderen Vorteile und Mehreinnahmen", die „dem Abgabepflichtigen aus dem Kur- und Fremdenverkehrswesen der Gemeinde erwachsen". (§§ 1 Ziff. 1 und 4 Ziff. 2 der Satzung.) Sie sollen nach § 4 Ziff. 2 Satz 1 für die Einstufung und für die Höhe der Abgabe maßgebend sein. Die Höhe der Abgabe richtet sich nach der Abgabestufe, in die der Abgabepflichtige eingereiht ist. Es sind 12 Abgabestufen vorgesehen (§ 4 Ziff. 1). Jede Abgabestufe läßt einen Spielraum zwischen einem niedrigsten und höchsten Abgabebetrag (z. B. Stufe 1: 5—10 DM, Stufe 12: 500—1000 DM). Die Veranlagung der Abgabe erfolgt für das Rechnungsjahr im Verwaltungsweg nach näherer Bestimmung des § 5. Die veranlagende Stelle hat zwar bei der Schätzung „der besonderen Vorteile und Mehreinnahmen" bestimmte Gesichtspunkte, die in § 4 Ziff. 2 Satz 2 angegeben werden, zu berücksichtigen. Darüber hinaus gibt aber die Satzung keinerlei objektive Maßstäbe dafür an, in welche der 12 Abgabestufen der Abgabepflichtige auf Grund der Schätzung einzureihen und in welcher Höhe die Abgabe innerhalb der Abgabestufe festzusetzen ist. Dies ist vielmehr dem maßstablosen Ermessen der Veranlagungsstelle anheimgegeben.

2. Auf dem Gebiete des Steuer- und Abgabenrechts hat die Festsetzung der Steuer oder Abgabe im Einzelfall für den Pflichtigen den rechtlichen Charakter eines b e l a s t e n d e n Verwaltungsaktes. Solche Eingriffe in die Rechtssphäre des Pflichtigen müssen nach rechtsstaatlichen Grundsätzen voraussehbar, meßbar und berechenbar sein (vgl. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27. November 1948, Vf. 6 und 51 — VII — 47, GVBl. 1949 S. 39 ff) Art und Ausmaß der steuerlichen Belastung können daher nicht dem freien Ermessen der festsetzenden Behörde überlassen bleiben, sondern müssen in der Rechtsvorschrift, auf Grund deren die Festsetzung der Steuer oder Abgabe im Einzelfall erfolgt, tatbestandsmäßig normiert sein. Der Steuer- oder Abgabepflichtige muß an Hand des gesetzlichen Tatbestandes in der Lage sein, die von ihm geschuldete Leistung — wenigstens annähernd — vorauszusehen und zu berechnen. Nur auf diese Weise ist ein Schutz gegen willkürliche Steuerfestsetzung und eine Vergleichsmöglichkeit mit der Belastung anderer Steuerpflichtiger gegeben.

Aus diesen Gründen wird das rechtsstaatliche Steuer- und Abgabenrecht von dem Grundsatz der einzeltatbestandsmäßigen Normierung (vgl. Bühler, Steuerrecht 1951 S. 107 ff) und dem Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (vgl. Kühn, Reichsabgabenordnung Seite 489, 492) beherrscht.

Aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in Verbindung mit der Gewaltenteilung folgt weiter der allgemeine, als aktuelles Recht verbindliche verfassungsrechtliche Grundsatz, daß dann, wenn normsetzende und normvollziehende Stelle zusammenfallen, der Normvollzug bei Eingriffen in die Rechtssphäre des einzelnen nicht in das freie Ermessen der vollziehenden Behörde gestellt, sondern rechtssatzmäßig gebunden sein muß. Nur durch solche Bindung kann der Grundsatz der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" gewahrt werden.

Ähnliche Rechtsgrundsätze sind in den Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichts Minden vom 4. 4. 1950 (Verw. Rspr. Bd. 2 Nr. 79, BVBl. 1951 S. 543 ff) und des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts vom 1. 11. 1950 (Verw. Rspr. Bd. 3 Nr. 44, BVBl. 1951 S. 49, Anmerkung von Senatspräsident Dr. Ule) entwickelt worden.

3. Es ist nunmehr zu prüfen, ob die angefochtene Satzung den unter 2. herausgestellten Grundsätzen entspricht.

Die Kurförderungsabgabe wird auf Grund der angefochtenen Abgabenordnung von allen Personen und Unternehmungen erhoben, die aus dem Kurbetrieb oder dem Fremdenverkehrswesen unmittelbar oder mittelbar „finanzielle Vorteile" ziehen (§ 1 Ziff. 1). Darunter sind, wie sich aus § 4 Ziff. 2 ergibt, die „besonderen Vorteile und Mehreinnahmen" (= Reineinnahmen: Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Juni 1932, Bd. 53 S. 75) zu verstehen, die dem Abgabepflichtigen aus dem Kur- und Fremdenverkehrswesen erwachsen.

Da die Personengruppen, Unternehmungen und ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, die durch eine einheitliche Abgabenordnung erfaßt werden sollen, verschiedenartig sind, wird es in der Regel beim Fehlen einheitlicher Gesichtspunkte nicht möglich sein, für die Feststellung der Höhe der „finanziellen Vorteile" einheitliche Vorschriften zu erlassen und eine für alle Fälle passende Regel aufzustellen, nach der diese Feststellung getroffen werden kann, zumal mit Rücksicht auf das Finanzausgleichsgesetz nicht auf die für die Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuer maßgebenden Veranlagungsgrundsätze zurückgegriffen werden darf. Aus diesem Grunde führt § 4 Ziff. 2 Satz 2 nur beispielsweise gewisse Richtlinien an, die bei der Ermittlung der „finanziellen Vorteile" mit zu berücksichtigen sind, im übrigen aber bedarf es entsprechend der Natur der Sache in der Regel einer Schätzung, um die Höhe der „besonderen Vorteile und Mehreinnahmen" feststellen zu können.

Eine solche schätzungsweise Feststellung der Grundlagen für die Einstufung und damit mittelbar für die Höhe der Abgabe, die auch sonst auf dem Gebiet des Steuerrechts üblich ist, wenn bestimmte Steuerbemessungsgrundlagen fehlen, widerspricht nicht dem Gleichheitsgrundsatz, weil die Schätzung für alle Abgabepflichtigen, bei denen konkrete Unterlagen fehlen, eintreten muß. Aus demselben Gesichtspunkt liegt auch kein Verstoß gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit vor; im übrigen unterliegt die Art der Einschätzung der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.

Die schätzungsweise Feststellung der Höhe der „besonderen Vorteile und Mehreinnahmen" schafft lediglich die Voraussetzung für die Einstufung, nach der sich dann die Höhe der Abgabe richtet. Sie ist nur eine notwendige Vorstufe der Einstufung.

Bei der von der angefochtenen Satzung gewählten Art der Abgabenregelung kann der finanzielle Vorteil nur in einem Geldbetrag ziffernmäßig festgelegt werden. Damit wird aber ein fester Maßstab gewonnen, auf Grund dessen die Einstufung in eine bestimmte Abgabestufe und innerhalb der Abgabestufe die Festsetzung der Höhe der Abgabe erfolgen kann. Der festgesetzte Betrag kann dann zur Abgabestufe und zu der Höhe der Abgabe innerhalb der Abgabestufe in ein festes, berechenbares Verhältnis gebracht werden. Damit wird im Einzelfall die von der Veranlagungsstelle festgesetzte Abgabe meßbar, berechenbar und mit anderen festgesetzten Abgaben vergleichbar. Zum Beispiel: „Abgabepflichtige, deren besondere Vorteile und Mehreinnahmen 100 bis 200 DM jährlich betragen, sind in Abgabestufe 1 einzureihen." Ergibt dann die Schätzung 100 DM, werden 5 DM Abgabe geschuldet, ergibt sie 200 DM 10 DM, ergibt sie 150 DM 7.50 DM.

Nur ein solches Verfahren entspricht (bei der von der Satzung gewählten Art der Abgaberegelung) rechtsstaatlichen Grundsätzen. Bei der Einstufung und bei der Festsetzung der Abgabe auf Grund der Einstufung ist daher für ein schätzungsweises Vorgehen kein Raum mehr.

§ 4 Ziff. 1 Satz 1 der Satzung läßt nun gerade einen festen Maßstab, eine tatbestandsmäßige (tarifmäßige) Regelung vermissen, auf Grund deren sich — insbesondere auch für den Abgabepflichtigen — berechnen und mit anderen Fällen vergleichen läßt, in welche Abgabestufe der Abgabepflichtige einzureihen und in welcher Höhe (innerhalb der Abgabestufe) die Abgabe festzusetzen ist. Eine solche Regelung ist auch in anderen Vorschriften der Satzung nicht vorgesehen. Dies widerspricht den unter 2. entwickelten Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit auf dem Gebiet des Steuer- und Abgabenrechts; eine Regelung, die die Festsetzung einer Abgabe nicht rechtssatzmäßig im Sinne dieser Grundsätze ordnet, sondern sie dem freien Ermessen der Veranlagungsbehörde überläßt, ist willkürlich. § 4 Ziff. 1 Satz 2 der Satzung verletzt deshalb Art. 3 und 118 Abs. 1 BV; er ist nichtig.

4. Die Kurförderungsabgabe ist eine Gemeindesteuer, keine Gebühr oder beitragsähnliche Leistung (Mensens-Bohley-Krutsch, Handbuch des gemeindlichen Steuerrechts 4. Aufl. Bd. 1, Das bayer. Gemeindeabgabengesetz S. 24). Sie ist eine Personalsteuer (vgl. Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 4. 4. 1950, Vf. 157-VII-49, Vf. 206-VII-49, VGHE 1950 Teil 2 S. 15). Art. 123 Abs. 1 BV ist daher auf sie anwendbar. Die Kurförderungsabgabe wird nach § 1 der Satzung von allen Personen und Unternehmungen erhoben, „die in der Gemeinde aus dem Kurbetrieb oder dem Fremdenverkehr unmittelbar oder mittelbar finanzielle Vorteile ziehen". Der Kreis der Abgabepflichtigen wird demnach nicht willkürlich, sondern nach sachlichen Gesichtspunkten bestimmt. Alle, die zum Kur- und Fremdenverkehrswesen in einer bestimmten wirtschaftlichen Beziehung stehen, werden gleichmäßig erfaßt. Zu diesem Personenkreis gehören auch die Rechtsanwälte, da sie die besondere Chance haben, für Personen oder Unternehmungen tätig zu werden, die zu den am Fremdenverkehr unmittelbar beteiligten Kreisen gehören (Entscheidung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs vom 25. 5. 39, Sammlung der Entscheidungen Bd. 60 S. 51). Bei der Feststellung der „besonderen Vorteile und Mehreinnahmen" ist der wirtschaftliche Erfolg des Unternehmens und die sich hieraus ergebende Leistungsfähigkeit des Abgabepflichtigen mit zu berücksichtigen (Entsch. des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs vom 13. 7. 1932, Sammlung der Entscheidungen Bd. 53 S. 73). Die Regelung der Kurförderungsabgabe entspricht deshalb dem in Art. 123 BV enthaltenen Grundgedanken, sie steht mit dieser Bestimmung nicht in Widerspruch.

5. Die Frage, welches gemeindliche Organ mit der Veranlagung örtlicher Abgaben betraut werden kann, ist in der Bayerischen Verfassung nicht geregelt. Es handelt sich hier um eine Frage des Gemeinderechts; sie unterliegt daher nicht der Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof.

6. Die zur Sicherung der Satzung über die Erhebung der Kurförderungsabgabe erlassene ortspolizeiliche Vorschrift vom 15. 4. 1937 sieht für die Hinterziehung der Abgabe eine Geldstrafe bis zum zehnfachen, im Rückfall bis zum zwanzigfachen Betrag der hinterzogenen Steuer vor. Sie beruht auf gesetzlicher Ermächtigung, nämlich auf Art. 18 Abs. 1 des GAG vom 4. 2. 1937 (nunmehr Art. 16 Abs. 1 GAG vom 20. 7. 1938 GVBl S. 225). Aus der Verweisung auf § 396 RAO ergibt sich, daß die Geldstrafe für die Hinterziehung der Höhe nach unbeschränkt ist (Mensens-Bohley-Krutsch a. a. O. S. 90). Da die Hinterziehung erfordert, daß der Täter zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil eines anderen nicht gerechtfertigte Steuervorteile erschleicht oder vorsätzlich bewirkt, daß Steuereinnahmen verkürzt werden (§ 396 RAO), steht die angedrohte Strafe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat und dem Verschulden des Täters, entspricht also den für das Gebiet des Strafrechts anerkannten rechtsstaatlichen Grundsätzen (vgl. Entsch. d. Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 28. 7. 1950, Vf. 33-V-50, GVBl. S. 124). Die ortspolizeiliche Vorschrift der Stadt Bad Kissingen vom 15. 4. 1937 widerspricht daher nicht der Bayerischen Verfassung.

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

Ein Anlaß, die volle oder teilweise Erstattung von Kosten und Auslagen anzuordnen (§ 23 Abs. 2 Satz 2 VfGHG), bestand nicht.

gez: Dr. Welsch Schaefer Dr. Holzinger
gez: Braun Dr. Hufnagl Dr. Wintrich
gez: Keller Dr. Eichhorn Dr. Stürmer.

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes

über die Verfassungsmäßigkeit der Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 über die Bestrafung von Verfehlungen gegen die Anordnungen der Besatzungsbehörden vom 16. 10. 1945 (GVBl. Nr. 6 S. 2)

Im Namen des Freistaates Bayern!*

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache:

Antrag des Schöffengerichts bei dem Amtsgericht Nürnberg (Oberamtsrichter Dr. Kurt Wilhelm) auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 über die Bestrafung von Verfehlungen gegen die Anordnungen der Besatzungsbehörden vom 16. 10. 1945 (GVBl. Nr. 6 S. 2)

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 13. Oktober 1951, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:
der Präsident des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:
1. Oberlandesgerichtspräsident Schaefer, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht Memmingen,
3. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
4. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
5. Oberverwaltungsgerichtsrat Keller, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
6. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eichhorn, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
7. Oberlandesgerichtsrat Dr. Kolb, Oberlandesgericht München,
8. Oberlandesgerichtsrat Dr. Stürmer, Oberlandesgericht München,

folgende

Entscheidung:

Das bayerische Gesetz Nr. 3 vom 16. 10. 1945 (GVBl. Nr. 6 S. 2) ist insoweit nichtig, als in seiner Ziff. 21 mit Strafe bedroht wird, „wer gegen die öffentliche Ordnung verstößt".

Gründe:

I.

1. Gegen die ledige Arbeiterin B. in R. ist beim Schöffengericht Nürnberg unter 1 Ms 160/50 ein Strafverfahren anhängig. Es wird ihr neben anderen strafbaren Handlungen zur Last gelegt, daß sie „seit Monaten keiner geregelten Arbeit nachgehe, sondern, obwohl in R. wohnhaft und polizeilich gemeldet, sich in S. und N. und sonstwo herumtreibe, mit amerikanischen Soldaten Unzucht treibe und ihren Lebensunterhalt von den Zuwendungen der amerikanischen Soldaten bestreite"; dieses Verhalten erfülle den Tatbestand eines Vergehens nach dem bayer. Gesetz Nr. 3 Ziff. 21 vom 16. 10. 1945 (GVBl. Nr. 6 S. 2). In der Hauptverhandlung vom 21. August 1950 erließ das Schöffengericht Nürnberg unter dem Vorsitz des Oberamtsrichters Dr. Wilhelm folgendes Urteil:

I. (Verurteilung der Angeklagten wegen zwei anderer Straftaten)

„II. Bezüglich der Anklage wegen eines Vergehens gegen die öffentliche Ordnung nach Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 wird das Verfahren ausgesetzt und zur Entscheidung an den Bayerischen Verfassungsgerichtshof verwiesen."

In den Gründen des Urteils wird ausgeführt:

Das bayer. Gesetz Nr. 3 stelle eine Übersetzung des Art. II der US-Mil.Reg.VO Nr. 1 dar. Es sei am 16. Oktober 1945 von dem damaligen Bayerischen Ministerpräsidenten auf Grund der ihm von der amerikanischen Besatzungsmacht erteilten Gesetzgebungsbefugnis erlassen worden. Ob der Erlaß eines solchen Gesetzes notwendig gewesen sei, könne dahingestellt bleiben; jedenfalls widerspreche eine Strafbestimmung mit einem derart weitgefaßten Tatbestand deutschem Rechtsempfinden, wonach der Tatbestand einer strafbaren Handlung eindeutig bestimmt sein müsse. Die hohe Alliierte Kommission habe in ihr Gesetz Nr. 14, das die Mil.Reg.VO Nr. 1 aufgehoben habe, auch keine

* Die Entscheidung (Vf. 168 — V — 50) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

der Ziff. 43 dieser VO (= Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3) entsprechende Strafbestimmung mehr aufgenommen. Es bestehe auch deutscherseits kein Bedürfnis zur Aufrechterhaltung einer solchen Strafbestimmung.

Aus den Artikeln 103 Abs. 2 des Grundgesetzes und 104 Abs. 1 der Bayer. Verfassung sei zu folgern, daß Strafnormen genügend konkretisiert sein müßten, um rechtsgültig zu sein. Das Bayerische Oberste Landesgericht habe zwar in einer Entscheidung vom 10. August 1949 (Rev. Reg. III 3/1948) ausgesprochen, daß aus diesem Grunde gegen die Gültigkeit der in Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 niedergelegten Strafbestimmungen keine Bedenken beständen und daß Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 eine genügend konkretisierte Strafnorm enthalte. Das Bayerische Oberste Landesgericht habe den Begriff „öffentliche Ordnung" im wesentlichen mit dem Begriff des „groben Unfugs" des § 360 Ziff. 11 StGB in Zusammenhang gebracht. Der Begriff des Verstoßes gegen die „öffentliche Ordnung" gehe aber über den Begriff des „groben Unfugs" weit hinaus. Unter den Begriff der „Störung der öffentlichen Ordnung" falle praktisch jede strafbare Handlung. Nach Art. 100 der Bayerischen Verfassung habe der Gesetzgeber auch die Verpflichtung, die Würde der menschlichen Persönlichkeit zu achten. Diese werde aber verletzt, wenn auf Grund einer derart unbestimmten Strafnorm, wie sie Ziff. 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 darstelle, Verurteilungen erfolgen könnten.

In einem nachträglich unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof eingereichten Schriftsatz führt der Vorsitzende des Schöffengerichts weiter aus: Um eine Verurteilung von Verfehlungen gegen Art. II der Mil.Reg.VO Nr. 1 durch deutsche Gerichte zu ermöglichen, hätte es genügt, wenn seitens der Militärregierung (ähnlich wie im Falle des Art. I Z. 19 der Mil.Reg.VO Nr. 1) die Rechtsprechungsbefugnis auf deutsche Gerichte übertragen worden wäre. Die Erlassung des bayer. Gesetzes Nr. 3 sei nicht notwendig gewesen. Nicht notwendige und damit überflüssige Gesetze beeinträchtigen aber das Recht des einzelnen zur freien Entfaltung seiner Persönlichkeit. Durch derartige Gesetze würden die Bestimmungen der Art. 1 und 2 des Grundgesetzes sowie der Art. 3 und 100 der Bayerischen Verfassung verletzt.

2. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat die Strafakten 1 Ms 160/50 mit dem Urteil vom 21. August 1950 und einem auf die Urteilsgründe Bezug nehmenden Bericht des Schöffengerichtsvorsitzenden vom 22. August 1950 gemäß § 45 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof (GVBl. 1947 S. 147) dem Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs zugeleitet. Gemäß § 45 Abs. 4 a.a.O. wurde dem Landtag, dem Senat und der Staatsregierung Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

a) Der Bayerische Landtag hat am 28. Februar 1951 beschlossen, sich an dem Verfahren zu beteiligen und den Abgeordneten Dr. Carl Lacherbauer bestellt. Dieser hat namens und im Auftrage des Landtags u. a. ausgeführt:

Die Meinung des Schöffengerichts, daß das Gesetz Nr. 3, soweit Ziff. 21 in Frage komme, nicht mit den Art. 104 Abs. 1 und Art. 100 der Bayerischen Verfassung in Einklang stehe, werde geteilt.

Art. 104 Abs. 1 spreche nämlich nicht nur das Verbot aus, strafrechtliche Bestimmungen mit rückwirkender Kraft zu schaffen, er lege auch dem Gesetzgeber das Gebot auf, Straffolgen nur an Handlungen zu knüpfen, die einem konkretisierten gesetzlichen Tatbestand entsprächen; denn Art. 104 Abs. 1 sei nichts anderes, als die gesetzgeberische Realisierung des staatspolitischen Grundsatzes, der in den Sätzen „nullum crimen sine lege" oder auch „nulla poena sine lege" zum Ausdruck komme. Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung vom 31. Juli 1946 (Band I Seite 207 der Stenographischen Berichte) ließen dies auch mit aller Deutlichkeit erkennen.

Der Bürger müsse im Einzelfall bei der Prüfung, ob das von ihm beabsichtigte Tun oder Unterlassen strafbar sei oder nicht, zu einer klaren Entscheidung kommen können. Es wäre für ihn ein unerträglicher Zustand, nicht selbst entscheiden zu können, ob sein Tun kriminellen Charakter habe.

Ein Gesetzgeber, der den Bürger in eine solche unsichere Rechtslage brächte, verletze die Würde der menschlichen Persönlichkeit und verstoße damit gegen Art. 100 der Verfassung.

Das Gesetz Nr. 3 sei, soweit der gesetzliche Tatbestand der Ziff. 21 in Frage komme, derartig unbestimmt, daß es praktisch die Bürger dem freien Arbitrium des jeweiligen Gerichtes ausliefere. Die vom Gesetz angedrohte Sanktion reiche bis zur Zuchthausstrafe. Dem Gericht werde also eine Blankostrafgewalt über freie Bürger eingeräumt, die sich auch nicht mit dem Grundsatz des Rechtsstaatsgedankens (Art. 3 der Bayer. Verfassung) vereinbaren lasse.

Nach Art. 186 blieben Gesetze nur in Kraft, soweit ihnen die Bayer. Verfassung nicht entgegenstehe.

Es werde daher der Antrag gestellt:

„Das Gesetz Nr 3 wird insoweit für nichtig erklärt, als es bestimmt, daß mit Gefängnis, Haft oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft wird, wer gegen die öffentliche Ordnung verstößt."

b) Der Bayerische Senat vertritt die Auffassung, daß der gesetzliche Tatbestand der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 hinreichend konkretisiert sei, also nicht gegen Art. 104 BV verstoße. Das habe das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Urteil vom 10. August 1949, Rev.Reg.Nr. III 3/48, überzeugend dargelegt. Ob etwa die Aufhebung der Mil.Reg.VO Nr. 1, die dem Gesetz Nr. 3 zum Vorbild gedient habe, automatisch die Geltung des Gesetzes Nr. 3 beseitigt habe, sei hier nicht zu prüfen.

c) Die Bayerische Staatsregierung hat als ihre Stellungnahme zwei Äußerungen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz übermittelt, in denen im wesentlichen ausgeführt wird: Das bayer. Gesetz Nr. 3 sei vom Bayerischen Ministerpräsidenten als damaligem gesetzgebenden Organ des Landes Bayern (Art. III Abs. 2 der Proklamation Nr. 2 der Mil.Reg.) erlassen und ordnungsgemäß verkündet worden. Es verstoße weder gegen das Grundgesetz noch gegen die Bayerische Verfassung, insbesondere nicht gegen Art. 103 Abs. II GG und Art. 104 BV. Rückwirkende Kraft sei dem Gesetz Nr. 3 nicht beigelegt worden. Es könne also nur eingewendet werden, daß die Norm nicht genügend konkretisiert sei und daher nicht eine „gesetzliche Bestimmung der Strafbarkeit" enthalte, wie sie das Grundgesetz und die Bayerische Verfassung forderten. Diese Argumentation gehe jedoch fehl. Es könne insoweit auf die Ausführungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in seinem Urteil vom 10. August 1949 — Rev.Reg.Nr. III 3/48 — verwiesen werden. Weiter sei aber noch darauf hinzuweisen, daß an die Konkretisierung einer Strafnorm nach der Meinung der Rechtsprechung und des Schrifttums keine besonders hohen Anforderungen zu stellen seien (vgl. beispielsweise § 1 der Straßenverkehrsordnung vom 13. Nov. 1937). Gewisse Auslegungsschwierigkeiten änderten daran nichts. Es werde mit dem Grundsatz „nulla poena sine lege" sogar für vereinbar erachtet, daß eine Strafnorm ohne bestimmten Strafrahmen sei (RGStr. 56, 318). Um so weniger könne bei Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 von einer nicht ausreichend konkretisierten Strafbestimmung gesprochen werden. Art. 100 BV sei nicht verletzt, weil die Strafandrohungen dieses Gesetzes eine Abstufung nach dem Grad des Verschuldens vorsähen. Auch gegen Art. 101 und 102 BV, die dem vom Schöffengerichtsvorsitzenden an-

gezogenen Art. 2 GG entsprächen, werde durch die Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 nicht verstoßen, denn Art. 101 schütze nur vor Übergriffen der Exekutive, bilde aber keine Richtschnur der Gesetzgebung; Art. 102 Abs. 1 betreffe nur die körperliche Bewegungsfreiheit, die durch das Gesetz Nr. 3 nicht mehr berührt werde, als dies durch Strafgesetze ohnehin in zulässiger Weise geschehe. Im übrigen sei der Bayer. Verfassungsgerichtshof nicht zuständig, die Nichtigkeit eines Gesetzes aus anderen als aus der Bayerischen Verfassung selbst zu entnehmenden Rechtsgründen festzustellen, insbesondere sei nicht zu prüfen, ob das Gesetz Nr. 3 mit dem Grundgesetz vereinbar sei oder ob es etwa als durch die neuere Gesetzgebung der Besatzungsmächte oder aus sonstigen Gründen überholt und deshalb aufzuheben sei.

Die Beteiligten haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

1. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ergibt sich aus Art. 65 BV. Zur Herbeiführung einer solchen Entscheidung ist nach Art. 92 BV, § 45 Abs. I Ges. Nr. 72 der Richter befugt, der ein Gesetz, das für die Entscheidung eines bei ihm anhängigen Verfahrens einschlägig ist, für verfassungswidrig hält. „Richter" im Sinne dieser Bestimmungen ist bei Kollegialgerichten nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht in seiner vollen Besetzung (vgl. die Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 10. Juni 1949, Vf. 6—VII—49). Dieser Voraussetzung ist genügt, denn das Schöffengericht hat in seinem Urteil vom 21. August 1950 unter Mitwirkung der Schöffen das Verfahren, soweit es sich um die Anwendung der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 handelte, ausgesetzt und beschlossen, die Entscheidung des Verfassungsgerichthofs herbeizuführen. Daß der Vorsitzende allein nachträglich noch einen Schriftsatz beim Verfassungsgerichtshof eingereicht hat, ist unschädlich, denn dieser Schriftsatz enthält keine selbständigen Anträge, sondern bringt nur zusätzliche Argumente, die die vom Schöffengericht in seinen Urteilsgründen vertretene Auffassung weiter rechtfertigen sollen.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs wird auch nicht etwa dadurch beeinträchtigt, daß das Gesetz Nr. 3 bereits vor Inkrafttreten der Bayer. Verfassung erlassen worden ist. Die Überprüfung hat sich allerdings nur darauf zu erstrecken, ob das Gesetz nach Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung in Geltung geblieben ist oder ob es wegen Verstoßes gegen die Bayerische Verfassung nichtig ist (Art. 186 Abs. II BV).

Auch Art. 125 GG steht nicht entgegen. Das Gesetz Nr. 3 betrifft zwar an sich einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes (Artikel 74 Nr. 1 GG), sein Geltungsbereich beschränkt sich aber auf das Land Bayern und es hat auch nicht früheres Reichsrecht abgeändert, vielmehr von diesem unabhängig neues Recht für eine völlig neue Materie („Verfehlungen gegen Anordnungen der Besatzungsbehörden") gesetzt. Allerdings steht das Gesetz Nr. 3 hinsichtlich seiner Strafandrohung nicht im Einklang mit § 5 EGStGB. Dadurch aber, daß der bayerische Gesetzgeber bei diesem Gesetz den § 5 EGStGB nicht beachtete (— in zulässiger Weise, da das EGStGB nach dem 8. Mai 1945 gem. Art. II der Proklamation Nr. 2 der Mil.Reg. Landesrecht war, also keine höherrangige bindende Norm —), ist kein früheres Reichsrecht i. S. des Art. 125 Nr. 2 GG abgeändert worden. Das Gesetz Nr. 3 ist demnach nicht Bundesrecht geworden. Im übrigen könnte darüber, ob das bezeichnete Gesetz bereits durch die Bayer. Verfassung mit deren Inkrafttreten am 8. Dezember 1946 aufgehoben worden ist, als Hauptfrage immer nur der Bayer. Verfassungsgerichtshof entscheiden (vgl. Entsch. vom 30. Juni 1950, Vf. 241—V—49).

Dagegen hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof nicht darüber zu befinden, ob die umstrittene Bestimmung des Gesetzes Nr. 3 gegen Vorschriften, die nicht in der Bayerischen Verfassung enthalten sind, verstößt, insbesondere also auch nicht darüber, ob Bestimmungen des Grundgesetzes verletzt sind, wie dies in den Gründen des schöffengerichtlichen Urteils und in dem ergänzenden Schriftsatz des Schöffengerichtsvorsitzenden geltend gemacht wird. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat Normen, die seiner Kontrolle unterstellt werden, immer nur auf ihre Vereinbarkeit mit der Bayerischen Verfassung zu überprüfen. Er hat auch nicht darüber zu befinden, ob ein Gesetz zweckmäßig ist oder ob es im Hinblick auf die Gesetzgebung der Besatzungsmacht oder aus anderen Gründen entbehrlich und aufhebungsreif ist, wie dies vom Schöffengericht für die Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 ebenfalls geltend gemacht wird. Hierüber zu entscheiden ist ausschließlich Sache des Gesetzgebers.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung über den Antrag des Schöffengerichts bei dem Amtsgericht Nürnberg ist deshalb gegeben, jedoch nur in dem oben umrissenen Rahmen (Vereinbarkeit mit der Bayer. Verfassung).

2. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1949 — Vf. 6—VII —49 — ausgeführt, daß nur ein in Geltung befindliches Gesetz der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 92 und 65 BV unterzogen werden könne, denn nur ein solches Gesetz könne „einschlägig" für die Entscheidung eines anhängigen Verfahrens sein (vgl. ferner für Art. 98 BV die Entscheidung vom 7. Oktober 1950, Vf. 167—VII—49). Es müsse deshalb der Richter zunächst prüfen, ob das Gesetz nicht etwa aus Gründen, die außerhalb der Verfassung liegen, aufgehoben oder außer Kraft getreten sei, denn es sei nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, ein vielleicht nicht mehr bestehendes und deshalb nicht mehr einschlägiges Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit gewissermaßen vorsorglich zu prüfen. An dieser Auffassung wird festgehalten. Sie steht aber im vorliegenden Fall dem Verfahren nach Art. 92 BV nicht entgegen, denn das Schöffengericht erachtet das Gesetz Nr. 3 — abgesehen von seinen verfassungsmäßigen Bedenken — für gültig und will es anwenden. Die Frage, ob etwa die Aufhebung der Mil.Reg.VO. Nr. 1 „automatisch" die Geltung des bayer. Gesetzes Nr. 3 beseitigt habe, ist lediglich vom Senat berührt worden. Als Voraussetzung für das Verfahren nach Art. 92 BV muß es aber genügen, daß der Richter das Gesetz, dessen Nachprüfung er vom Verfassungsgerichtshof verlangt, als gültig („einschlägig") erachtet. Der Verfassungsgerichtshof hat die obige Frage nicht zu prüfen. Die gegenteilige Auffassung könnte zu unhaltbaren praktischen Ergebnissen führen. Denn dann könnte der Verfassungsgerichtshof eine Entscheidung nach Art. 92 BV ablehnen, weil das Gesetz bereits aus Gründen, die außerhalb der Verfassung liegen, ungültig sei, während der Richter das Gesetz noch als in Geltung befindlich erachtet und lediglich Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit der Verfassung hat, hierzu aber die für notwendig erachtete Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs nicht erhalten kann, weil dieser das Gesetz eben für bereits ungültig und nicht mehr überprüfbar ansieht.

Es bestehen demnach auch in dieser Hinsicht keine verfahrensmäßigen Bedenken.

III.

Sachlichrechtlich ergibt die Überprüfung der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 an Hand der Bayerischen Verfassung das Folgende:

1. Nach Art. 104 BV, der im Wortlaut mit dem früheren Art. 116 der Weimarer Verfassung übereinstimmt, kann eine Handlung nur dann mit Strafe

belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Dieser Satz, der ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung darstellt, besagt, daß ein Verhalten nicht rückwirkend für strafbar erklärt werden kann und daß die Strafbarkeit nur gesetzlich (durch geschriebenes Gesetz) bestimmt werden kann. Der Art. 104 BV enthält darüber hinaus aber auch den Rechtssatz, daß das mit Strafe bedrohte Verhalten (das Verbot oder Gebot einer Handlung) im Gesetz genau bezeichnet werden, also gesetzlich bestimmte Merkmale haben muß; nur ein Verhalten, das einen gesetzlich genau umrissenen Tatbestand erfüllt, kann bestraft werden. Notwendig ist diese Bestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes, weil nur dann der Rechtsunterworfene die Möglichkeit hat, sein Verhalten der Verbots- oder Gebotsnorm entsprechend einzurichten; er muß im voraus wissen, was von ihm verlangt wird, damit er nicht straffällig wird („Berechenbarkeit", vgl. Nawiasky, Allg. Rechtslehre S. 72 und 88 der 2. Aufl.). Andererseits müssen die Gerichte bei Anwendung des Gesetzes von einem fest umrissenen gesetzlichen Tatbestand ausgehen können; fehlt es hieran, so ergibt sich zwangsläufig die Gefahr, daß gleichliegende Fälle ungleich behandelt, also willkürlich entschieden werden.

Daß Art. 104 BV (früher Art. 116 RV) diese Forderung (Bestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes) aufstellt, ist, soweit ersichtlich, im verfassungsrechtlichen Schrifttum nicht besonders hervorgehoben worden. Dagegen stellt das strafrechtliche Schrifttum übereinstimmend fest, daß der (bis 1935 gültige) § 2 RStGB (— „eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde" —) ein in seinen Tatbestandsmerkmalen bestimmtes Gesetz als Voraussetzung für eine Bestrafung verlangt und daß nach dieser Bestimmung strafbar eine Handlung nur dann ist, wenn sie einem fest formulierten Tatbestand entspricht (vgl. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, § 4, S. 20 ff. und Lehre vom Tatbestand S. 1, Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 208, Frank, StGB, 18. Auflage S. 4, III, Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 3. Auflage, Anm. 1—3 zu § 2 RStGB, v. Liszt, Lehrbuch S. 1 und 73, Lucas-Ebermayer, Anleitung [mater. Strafrecht] S. 35, Olshausen, Anm. 3 zu § 2 und Anmerkung e d zu § 360 Z. 11 RStGB, vgl. ferner Class, Grenzen des Tatbestandes [1933] S. 65, HE. Mayer, Allg. Teil S. 19 ff.). Es wurde dies gefolgert aus den Worten „Strafe gesetzlich bestimmt" und aus der Verknüpfung von Strafdrohung und Verbotsnorm. Art. 104 BV ergibt dies noch deutlicher, wenn er fordert, daß die „Strafbarkeit" gesetzlich bestimmt sein muß, denn der Begriff der Strafbarkeit umfaßt Verbotsnorm (Gebotsnorm) und die für den Fall der Zuwiderhandlung angedrohte Straffolge, die beiden unlöslich zusammengehörigen Bestandteile des Strafgesetzes.

Auch die Herkunft des dem Art. 104 BV zugrunde liegenden Rechtsgedankens zeigt, daß die Verbotsnorm (Gebotsnorm) gesetzlich bestimmt sein muß. Der Gedanke, dessen Wurzeln hier nicht untersucht zu werden brauchen, fand über die französische Gesetzgebung von 1789 und 1791 Eingang in die Gesetzgebung der deutschen Staaten; seine Anwendung bedeutete die Abkehr von der früheren Entscheidungsfreiheit des Strafrichters, der nicht nur die Strafe nach seinem Ermessen festsetzen konnte, sondern auch weitgehend die Rechtssätze aus seiner Rechtsüberzeugung „schöpfte". Dieser willkürlichen Rechtsprechung wurde in doppelter Hinsicht (Strafe und Verbot) die Forderung nulla poena sine lege und nullum crimen sine lege als Garantie staatsbürgerlicher Freiheit und Rechtssicherheit entgegengestellt. Dafür, daß auch die Bayerische Verfassung diese doppelte Garantie schaffen wollte, sprechen die Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayer. Verfassunggebenden Landesversammlung (Bd. I S. 207), in denen insbesondere auch der Gedanke der Freiheit und Rechtssicherheit hervorgehoben wurde. Es ist auch im vorliegenden Verfahren vom Landtag, Senat und von der Staatsregierung nicht in Zweifel gezogen worden, daß Art. 104 die Bestimmtheit des gesetzlichen Tatbestandes verlangt. Art. 104 BV ist nach seiner geschichtlichen Entwicklung und seinem Sinngehalt nichts anderes als die Konkretisierung des Rechtsstaatsgedankens (Art. 3 BV) auf dem Gebiete des Strafrechts. Eingriffe in das höchste Gut des Bürgers, die persönliche Freiheit, müssen voraussehbar und berechenbar sein. Aus diesem Gesichtspunkt erklärt sich das Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen in gleicher Weise wie die Forderung nach tatbestandlicher Bestimmtheit durch geschriebene Rechtsnorm.

2. Es ergibt sich demnach, daß ein Strafgesetz, dessen Tatbestand nicht hinreichend bestimmt ist, gegen den Art. 104 BV verstößt und damit nichtig ist. Das bayer. Gesetz Nr. 3, dessen Verfassungsmäßigkeit hinsichtlich seiner Ziff. 21 hier zur Entscheidung steht, trägt die Überschrift: „Gesetz Nr. 3 über die Bestrafung von Verfehlungen gegen die Anordnungen der Besatzungsmacht" und bestimmt:

„Mit Gefängnis, Haft oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Zuchthaus wird bestraft...

21. Wer gegen die öffentliche Ordnung verstößt oder gegen die Interessen der Alliierten Streitkräfte oder eines ihrer Mitglieder handelt."

Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs ist nur angerufen hinsichtlich der ersten Alternative (Verstoß gegen die öffentliche Ordnung). Zu prüfen ist in erster Linie, ob das Tatbestandsmerkmal „öffentliche Ordnung" für sich allein oder auch im Zusammenhang mit der Überschrift oder sonstigen Vorschriften des Gesetzes hinreichend bestimmt ist, wie dies Art. 104 BV für Strafgesetze fordert.

a) Das Gesetz Nr. 3 ist ein bayerisches Gesetz, für dessen Auslegung der deutsche Text maßgebend ist. Es enthält aber in seinen einzelnen Ziffern lediglich eine Übersetzung entsprechender Ziffern der Mil. Reg.VO. Nr. 1. Die Überschrift des Gesetzes zeigt, daß der bayerische Gesetzgeber auch nichts anderes unter Strafe stellen wollte als das, was die Besatzungsmacht bereits verboten und für strafbar erklärt hatte. Auch die Entstehungsgeschichte beweist dies. Für die Aburteilung von Verstößen gegen die Mil.Reg.VO Nr. 1 waren zunächst ausschließlich die amerikanischen Militärgerichte zuständig. Um die amerikanische Gerichtsbarkeit zu entlasten, regte die Rechtsabteilung der Militärregierung für Bayern beim damaligen Bayerischen Ministerpräsidenten an, geeignete Tatbestände der Mil.Reg.VO Nr. 1 auch durch ein deutsches Gesetz unter Strafe zu stellen und dadurch die Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu begründen. In einem solchen Fall, in dem der gesetzliche Tatbestand des deutschen Gesetzes bewußt aus einer Vorschrift der Besatzungsmacht übernommen ist, muß zur Auslegung auch auf Text, Sinn und Zweckbestimmung der zugrunde liegenden amerikanischen Vorschrift (Mil. Reg.VO Nr. 1) zurückgegriffen werden. Diese erklärt in ihrer Ziff. 43 für strafbar: „acts to the prejudice of good order" (gleichlautend der dem bayer. Gesetz Nr. 3 beigegebene amerikanische Text, GVBl. 1945 Nr. 6 S. 3). Nach Basedow, Wörterbuch der Rechtssprache (1947) S. 431, bedeutet „an act to the prejudice of good order" eine „Handlung gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung". Dem entspricht auch die Präambel (der Mil.Reg. VO Nr. 1), die als ihren Zweck bezeichnet, „die Sicherheit der Alliierten Streitkräfte zu gewährleisten und die öffentliche Ordnung (public order) in dem von ihnen besetzten Gebiet wiederherzustellen" (establish). Diese Präambel läßt erkennen, daß nicht nur die besonderen Belange der Besatzungsmacht geschützt werden sollten, sondern daß

es ganz allgemein um die Herstellung der öffentlichen Ordnung im Besatzungsgebiet ging. Um dieses Ziel zu erreichen, hat die Mil.Reg.VO Nr. 1 eine Reihe von Einzeltatbeständen geschaffen und in der letzten Ziffer (Nr. 43) eine Generalklausel beigefügt, unter die sonstige einzeltatbestandlich noch nicht erfaßte Verstöße, nämlich „acts to the prejudice of good order or of the interests of the Allied Forces or any member thereof", fallen sollten. Der deutsche Gesetzgeber hat dementsprechend in der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 die gleiche Generalklausel übernommen.

b) Derartig weitgefaßte Sammelbestimmungen sind aber unvereinbar mit dem oben entwickelten, in Art. 104 BV niedergelegten Grundsatz, daß Straftatbestände genau normiert sein müssen. Der Begriff „öffentliche Ordnung", wie das Gesetz Nr. 3 übersetzt, und ebenso der Begriff der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung", der den Sinn des amerikanischen Textes richtiger wiedergibt, umfassen den Gesamtbestand der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung. Sie sind wegen ihrer Unbestimmtheit als strafrechtliche Tatbestandsmerkmale unbrauchbar. Es besteht auch keine Möglichkeit, diese vagen Begriffe dadurch näher abzugrenzen, daß zur Bestimmung ihres Sinngehalts Begriffe herangezogen werden, die im deutschen Polizeirecht und Strafrecht entwickelt worden sind.

Im deutschen Polizeirecht umfaßt „öffentliche Ordnung" die Gesamtheit jener ungeschriebenen Regeln für das Verhalten des einzelnen in der Öffentlichkeit, deren Beobachtung nach den jeweils herrschenden Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung eines geordneten staatsbürgerlichen Gemeinschaftslebens betrachtet wird (Pr. OVG 91, 139, Nebinger, Verwaltungsrecht, A.T., S. 86). Unter „öffentlicher Sicherheit" versteht man die Unversehrtheit von Gesundheit, Ehre, Freiheit und Vermögen sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates (Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 377). Im Polizeirecht haben diese unbestimmten Begriffe lediglich die Bedeutung, daß sie das Gebiet umreißen, in dem polizeiliche Eingriffe unter ganz bestimmten gesetzlich (oder gewohnheitsrechtlich) festgelegten Voraussetzungen zulässig sind. Es geht aber nicht an, solche Begriffe zur inhaltlichen Ausfüllung von Strafrechtsnormen zu verwenden, die unmittelbare Gebote und Verbote für den Rechtsunterworfenen aufstellen.

Im Strafrecht findet sich der Begriff „öffentliche Ordnung" in der Überschrift des 7. Titels des Strafgesetzbuchs „Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung". Das Strafgesetzbuch faßt in diesem Titel (§§ 123 — 145 d) Straftaten zusammen, die sich gegen Rechtsgüter verschiedener Art richten (Hausfriedensbruch, Staatsverleumdung, Amtsanmaßung, Unfallflucht, Vernachlässigung der Aufsichtspflicht u. a.). Es ist anerkannt, daß der Sammeltitel „öffentliche Ordnung" hier eine unbrauchbare Kollektivbezeichnung und kein verwendbarer strafrechtlicher Begriff ist (vgl. Olshausen, 11. Aufl., Vorbem. 1 vor § 123 StGB, Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 6./7. Aufl., Anm. XI, 14 zu § 360 StGB m. w. Nachw. und [am schärfsten] Binding, Normen, 3. Auflage, Bd. I S. 352). Der vom StGB hier verwendete Ausdruck „öffentliche Ordnung" kann deshalb zur Auslegung der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 nicht herangezogen werden.

Der Begriff „öffentliche Ordnung" fand sich weiter im RStGB in § 361 Nr. 6 der bis 1927 geltenden Fassung. Bestraft wurde nach dieser Bestimmung eine unter polizeilicher Aufsicht stehende Dirne, wenn sie den ... „zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes" erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelte. Die Vorschrift war ein Blankettgesetz, das zur Ausfüllung einer speziellen polizeilichen Vorschrift bedurfte. Diese mußte im einzelnen bestimmen, welches Handeln als unvereinbar mit der öffentlichen Ordnung angesehen wurde. Ein Zuwiderhandeln gegen die öffentliche Ordnung als solche war nicht unter Strafe gestellt, ein Vergleich mit der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 ist daher unergiebig.

Am eingehendsten haben sich Rechtsprechung und Schrifttum mit dem Begriff der „öffentlichen Ordnung" im Zusammenhang mit § 360 Nr. 11 StGB befaßt. Das Gesetz selbst spricht hier nicht von öffentlicher Ordnung; zur Auslegung des Begriffes „grober Unfug" ist jedoch in der Rechtsprechung entwickelt worden, daß eine Handlung vorliegen müsse, „durch welche das Publikum in seiner unbestimmten Allgemeinheit unmittelbar belästigt oder gefährdet werde, und zwar dergestalt, daß in dieser Belästigung oder Gefährdung zugleich eine Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung zur Erscheinung komme" (Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 6./7. Aufl., Anm. XI, 11 zu § 360 StGB mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum). Der Begriff der „öffentlichen Ordnung" wird dann dahin erläutert, daß es sich hier um die „Gesellschaftsordnung" (im Gegensatz zur Staats- und Rechtsordnung) handele, und daß ein Verstoß vorliegen müsse „gegen die allgemeine Verkehrssitte, welche die äußeren Beziehungen von Personen regele, die nach keiner Richtung einen geschlossenen Kreis bilden". Daß dieser enge Begriff der öffentlichen Ordnung in der Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 nicht gemeint sein kann, ergibt sich bereits aus den Darlegungen unter III, 2, a: Der Gesetzgeber wollte mit einer Generalklausel die gesamte öffentliche Ordnung, soweit nicht bereits durch Einzeltatbestände erfaßt, schützen und nicht lediglich Verstöße gegen die Verkehrssitte, die Gesellschaftsordnung unter Strafe stellen.

3. Der Verfassungsgerichtshof ist deshalb der Auffassung, daß auch bei Heranziehung der im Polizeirecht und Strafrecht entwickelten Begriffe nicht die Möglichkeit besteht, die Ziff. 21 des Gesetzes Nr. 3 mit hinreichender Bestimmtheit auszulegen. Auch sonst ist kein Weg erkennbar, der zu einem solchen Auslegungsergebnis führen könnte. Es ist demnach — in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Bayerischen Landtags — festzustellen, daß die Ziffer 21 des bayer. Gesetzes Nr. 3 in der hier allein zu prüfenden 1. Alternative („wer gegen die öffentliche Ordnung verstößt") mit Art. 104 BV nicht vereinbar ist. Der Verfassungsgerichtshof hat nicht zu prüfen, ob etwa die besonderen Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes es notwendig gemacht haben, eine derartige Strafvorschrift zu schaffen, um auch nicht vorhersehbare, durch die Wirrnisse der damaligen Zeit hervorgerufene strafwürdige Handlungen erfassen zu können. Mit dem Inkrafttreten der Verfassung waren die Verhältnisse nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs bereits so weit gefestigt, daß eine Einschränkung des Grundrechts des Art. 104 BV im Interesse der öffentlichen Sicherheit (Art. 98 Satz 2 BV) nicht mehr zwingend erforderlich war. Es war demnach festzustellen, daß die angefochtene Bestimmung seit Inkrafttreten der Bayerischen Verfassung nichtig ist (Art. 186 Abs. 2 BV).

Das Verfahren ist gemäß § 23 Abs. 1 Gesetz Nr. 72 kostenfrei.

gez.: Dr. Welsch Schaefer Dr. Holzinger
gez.: Dr. Hufnagl Dr. Wintrich Keller
gez.: Dr. Eichhorn Dr. Kolb Dr. Stürmer.

Herausgegeben vom Informations- und Presseamt der Bayer. Staatsregierung, München, Prinzregentenstraße 7. Druck: Hermann Vitalowitz & Co., München 15, Bayerstraße 57/59. — Redaktion und Auslieferung: München 22, Reitmorstraße 29/II, Tel. 2 52 33/210. Bezugspreis: Ausgabe A durch die Post vierteljährlich DM 1.50 + Zustellgebühr, Einzelpreis bis 8 Seiten 20 Pfennig, je weitere 4 Seiten 10 Pfennig + Porto und Verpackung. Ausgabe B einseitig bedruckt.