

106. Bedeutung einer Observanz, durch welche die nach § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 den Gemeinden obliegende, öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Tragung der durch die Reinigung der öffentlichen Straßen erwachsenden Kosten auf die Anlieger übertragen wird. Ist für die Observanzbildung ein zehnjähriger Zeitraum erforderlich, und wird sie durch Polizeiverordnungen gehindert, welche jene Verpflichtung der Anlieger aussprechen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 11. November 1902 i. S. S. (Rl.) m. Stadtgem. G. (Befl.). Rep. VII. 268/02.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Der Kläger ist der Ansicht, daß die Reinigungspflicht bezüglich desjenigen Teils der Straßen, welcher sich in der verklagten Stadtgemeinde neben den Grundstücken des Klägers hinzieht, nicht ihm als Anlieger sondern der Beklagten obliegt, und hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zur Anerkennung dieser Verpflichtung, also dahin gehend, die Reinigung des bezüglichen Bürgersteigs und Straßendamms gemäß der Polizeiverordnung vom 10. März 1893 zu bewirken, und zur Erstattung der vom Kläger in Rücksicht auf die Vornahme der Reinigung bisher aufgewandten Kosten zu verurteilen. Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Die Vorinstanz hat Beweis darüber erhoben, von wem bisher die Reinigung der öffentlichen Straßen in Gelsenkirchen bewirkt worden, und welches örtliche Recht hierüber bestehe. Danach ist die Klage mit folgenden Gründen abgewiesen: An sich liege die Pflicht zur polizeimäßigen Reinhaltung nach § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, der Gemeinde ob. Es habe auch nicht, wie die Beklagte meine, durch die erlassenen Polizeiverordnungen — die erste derselben datiert nach Angabe der Beklagten vom 1. November 1873 — jene Pflicht auf die Anlieger übertragen werden können, da eine Polizeiverordnung sich nur innerhalb des Rahmens des bestehenden Rechts zu bewegen und dieses auszugestalten vermöge. Dagegen könne sich die Beklagte auf eine die Verpflichtung der Straßenanlieger zur Straßenreinigung hervorrufende Observanz berufen. Der dem gegenüber erfolgte Hinweis des Klägers darauf, daß eine Observanz sich nicht bilden könne durch eine Übung, welche nach der Meinung der Beklagten sich lediglich als die Folge eines irrtümlich als bestehend angenommenen Gesetzes darstelle, stehe der fraglichen Rechtsbildung nicht unbedingt entgegen. Es sei nicht ausgeschlossen, daß eine vielleicht ursprünglich rechtsirrtümlich entstandene Übung, z. B. eine solche, die sich auf an sich unzulässige Gebote einer Polizeiverordnung gründe, unter Umständen durch langjährige Befolgung zur verbindlichen Observanz werden könne. Hier liege die Sache nun so: Nach der Beweisaufnahme — daß Er-

gebnis derselben ist im einzelnen dargelegt — hätten sich die Beteiligten Jahrzehnte hindurch den Anordnungen der Polizei gefügt, und nichts spreche dafür, daß sie dies getan aus Zwang oder, weil sie die Polizei zur Auferlegung der Reinigungslast für berechtigt gehalten, vielmehr rechtfertige sich, da es niemandem eingefallen, im Beschwerdewege oder im Verwaltungsstreitverfahren die in Rede stehenden Polizeiverordnungen anzufechten, die Annahme, daß jene Personen sich deshalb gefügt, weil sie sich überhaupt für verpflichtet gehalten und die Polizei nur für berechtigt erachtet hätten, die bereits obervanzmäßig bestehende Verpflichtung zu regeln. Nun lasse sich aus apponierten Strafakten ersehen, daß schon im Jahre 1853 seitens des damals zuständigen Amtmanns in Wattenscheid eine die hier fragliche Reinigungspflicht der Anlieger festsetzende Verordnung erlassen worden. Aber nach den Aussagen des Zeugen F. und nach den Depositionen der Zeugen, welche sich auf die 1850er Jahre beziehen, liege vor, daß bereits seit 1847 jener Pflicht genügt worden, so daß durch jene Verordnung nicht neues Recht geschaffen, sondern nur bestehendes fixiert und ausgestaltet sei, wobei zu beachten, daß bei Entstehung einer Obervanz ein bestimmter Mindestzeitraum nicht erforderlich werde. Der Umstand, daß die Verordnung erlassen, sei als Beweismittel für die damalige Existenz einer Obervanz zu verwerten. Sollte aber ein zehnjähriger Zeitraum für die Entstehung einer solchen notwendig sein, so erscheine doch unter allen Umständen eine seit 1847 bestandene und durch 5 Jahrzehnte fortgesetzte Übung eine Obervanz zu begründen geeignet.

Gegen diese Ausführungen ist zunächst mit der Revision geltend gemacht, daß sich gegenüber einer die Reinigungspflicht der Gemeinde festsetzenden gesetzlichen Bestimmung — und ein dementsprechender gesetzlicher Zustand sei auch schon vor Erlass des Gesetzes vom 11. März 1850 vorhanden gewesen — eine Obervanz des fraglichen Inhalts, da solche nicht gegen das Gesetz laufen dürften, nicht gebildet haben könne. Daß indes durch die in Betracht kommende Vorschrift jenes Gesetzes die anderweite Regelung der Reinigungspflicht, namentlich durch Obervanz, nicht ausgeschlossen wird, hat das Reichsgericht schon ausgesprochen (vgl. Gruchot, Erläuterungen, Bd. 40 S. 1062). Hieran ist umsomehr festzuhalten, als die fragliche Gesetzesvorschrift nur die Pflicht der Gemeinden zur Tragung der durch die

Reinigung erwachsenden Kosten feststellt, danach aber eine derartig zwingende Bestimmung, welche die Bildung einer Observanz unmöglich machen würde, nicht in Frage steht (vgl. die Ausführungen von Lebens im preußischen Verw.-Bl. Jahrg. 18, S. 452).

Wenn die Revision sodann die Gründe des Berufungsgerichts für angreifbar erachtet, nach welchen, obgleich die Übungshandlungen der Beteiligten offenbar durch die in den Polizeiverordnungen enthaltenen Gebote beeinflusst worden, die Bildung der Observanz als geschehen erachtet ist, so kommt in Betracht: Einmal ist in einwandfreier Weise angenommen, daß das fragliche Gewohnheitsrecht in dem Zeitraum von 1847 bis 1858, als also eine bezügliche Polizeiverordnung noch nicht existierte, sich gebildet hat. Mit Rücksicht auf die für die in Rede stehende Observanz in Frage kommende geringe räumliche Ausdehnung einerseits und das häufige Vorkommen des zu regelnden Verhältnisses andererseits steht nämlich solcher Bildung die Kürze der Zeit nicht entgegen. Auch kann nicht angenommen werden, daß gesetzlich in der fraglichen Richtung ein Mindestzeitraum von 10 Jahren erforderlich ist. Das hier anzuwendende Allgemeine Landrecht enthält eine derartige Bestimmung ebensowenig wie das gemeine Recht. Ferner aber sind auch die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden, nach denen auch die späteren Übungshandlungen als derartige erachtet werden, auf welche die Entstehung der Observanz zu stützen. Es ist auf das oben aus den Gründen Mitgeteilte hinzuweisen, wonach bei diesen Handlungen die Beteiligten von der Ansicht ausgegangen sind, daß sie nicht durch die Polizeiverordnungen zu deren Vornahme verpflichtet seien, daß jene vielmehr nur die schon observanzmäßig bestehende Last der Anlieger ausgestaltet hätten. Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht durch eine derartig gestaltete Übung die Observanz habe zur Entstehung gelangen können. . . .

„Endlich ist eine Rüge auch nicht insoweit begründet, als geltend gemacht wird, daß nach den Polizeiverordnungen die Reinigung am Dienstag, Donnerstag und Sonnabend erfolgen müsse, daß aber die Zeugen, auf deren Aussagen die Entscheidung gestützt worden, nur von einer Reinigung am Sonnabend wußten, und demgemäß dem Klageantrage, der jene, auf die Polizeiverordnungen gegründete Pflicht vom Kläger abwälzen wolle, zum Teil hätte stattgegeben werden müssen. Bei diesem Angriffe ist übersehen, daß, wenn wie hier die Reinigungspflicht

überhaupt als vorliegend festgestellt ist, die Ausübung dieser Pflicht im einzelnen der polizeilichen Festsetzung unterliegt.“ . . .