

52. 1. Können die Grundeigentümer von der Stadtgemeinde Ersatz der Kosten beanspruchen, die ihnen durch die Herstellung neuer, durch eine Änderung der bereits bestehenden städtischen Kanalisationsanlage notwendig gewordenen und ihnen durch die städtische Polizeibehörde anferlegter Anschlüsse ihrer Grundstücke an die veränderte Kanalisationsanlage entstanden sind?
2. Wesen der städtischen Polizei.
3. Öffentlichrechtlicher Charakter der städtischen Kanalisationsanlagen.

VII. Zivilsenat. Urtr. v. 5. April 1910 i. S. B. u. Gen. (Rl.) w. die Stadtgemeinde Halle (Bekl.). Rep. VII. 335/09.

- I. Landgericht Halle a. S.  
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Stadt Halle ersetzt die bisherige städtische Kanalisation durch eine den Anforderungen an eine solche besser entsprechende neue Kanalanlage. Wenn die Teilstrecken in den einzelnen Straßen fertig gestellt sind, wird den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke durch Verfügung der Polizeibehörde aufgegeben, den Anschluß ihrer Grundstücke an die neue Anlage bei Vermeidung polizeilichen Zwanges binnen bestimmter Frist zu bewirken. Zu diesem Zwecke sind die erforderlichen Zeichnungen zur Genehmigung bei der Polizeibehörde einzureichen. Ferner ist in der Polizeiverfügung gesagt, daß die Arbeiten selbst durch das städtische Tiefbauamt ausgeführt würden, und im Anschluß hieran wird von der Polizeibehörde an die Eigentümer die Aufforderung gerichtet, nach Empfang des Bauerlaubnischeines einen entsprechenden Antrag bei dem Tiefbauamt unter Beifügung der genehmigten Zeichnung über den auszuführenden Anschluß zu stellen. Der bisherige Kanal und die Grundstücksanschlüsse an ihn werden durch die neue Anlage und die an diese bewirkten Anschlüsse außer Tätigkeit gesetzt. Streit herrscht zwischen den beteiligten Grundeigentümern und der Stadt, wer, sofern bisher schon ein Anschluß an den vorhandenen Kanal bestand, die Kosten für den Anschluß an den neuen Kanal zu tragen hat. Die Grundeigentümer sind der Ansicht, daß diese Last der Stadt obliege, während diese umgekehrt die Meinung vertritt, daß die Kosten des neuen Anschlusses von den Grundeigentümern selbst zu tragen seien. Tatsächlich ist bisher so verfahren worden, daß, wenn die Grundeigentümer die polizeiliche Auflage, den Anschluß ihrer Grundstücke an den neuen Kanal herzustellen, erhalten hatten, und, wie sie dies nach der polizeilichen Verfügung tun mußten, die betreffenden Arbeiten durch das städtische Tiefbauamt hatten ausführen lassen, alsdann die Stadt von ihnen die Kosten hierfür einforderte und diese, wenn sie nicht freiwillig gezahlt wurden, im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens betrieb. Die Kläger waren bei dieser Angelegenheit insofern beteiligt, als ein Teil von ihnen die polizeiliche Aufforderung zum Anschluß erhalten, diesen auch ausgeführt und die Kosten hierfür an die Stadt sei es freiwillig, sei es im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens oder nach dessen Androhung bezahlt hatte. Ein anderer Teil war polizeilich zum Anschluß aufgefordert worden, hatte diesen aber noch nicht bewirkt.

Die dritte Gruppe hatte endlich die polizeiliche Aufforderung zum Anschluß noch nicht erhalten, hatte aber solche zu erwarten.

Die Kläger hatten in erster Instanz sämtlich eine Feststellungsklage gegen die Stadt Halle mit dem Antrage erhoben, festzustellen, daß die Stadt die Kosten für die Anschlüsse der den Klägern gehörigen Grundstücke an den neuen städtischen Kanal zu tragen habe. Nachdem sie dem Antrage der Beklagten entsprechend mit dieser Klage abgewiesen worden waren, änderten sie in zweiter Instanz den Klageantrag dahin, 1. die verklagte Stadtgemeinde für verpflichtet zu erklären, den Klägern für die Entziehung des Rechts der Abwässerung in die alten Kanäle dadurch Entschädigung zu gewähren, daß sie ihren Anschluß an den neuen Kanal kostenlos bewirke oder sie durch Ersatz der Kosten oder in anderer Weise für ihren Verlust entschädige; 2. die verklagte Stadtgemeinde insolgedessen zu verurteilen, an diejenigen Kläger, die bereits bezahlt hätten, die gezahlten Beträge nebst Zinsen und Beitreibungskosten zurückzuzahlen.

Die Berufung und die Revision der Kläger wurden zurückgewiesen.

Gründe des Revisionsurteils:

„Die Zulässigkeit des Rechtsweges und der Feststellungsklage unterliegt keinen Bedenken; die erhobene Leistungs- und Feststellungsklage ist indessen nicht begründet.

Die Kläger stützen den von ihnen eingenommenen Standpunkt, daß die Stadt die Kosten der neuen Anschlüsse zu tragen habe, auf die Annahme, daß durch die Gestattung der Anlegung und der Benutzung der früheren Anschlüsse an den alten Kanal zwischen ihnen oder ihren Rechtsvorgängern im Eigentum ihrer Grundstücke und der Stadt ein dauerndes privatrechtliches Rechtsverhältnis nach Art einer Grunddienstbarkeit entstanden sei, vermöge dessen die Stadt verpflichtet sei, die alten Kanäle zu erhalten oder wenigstens den Anschluß an den neuen Kanal auf eigene Kosten zu bewirken. Der Berufungsrichter hat sich dieser Auffassung grundsätzlich angeschlossen. Vorher zu schicken ist, daß zu den früheren Anschlüssen an den alten Kanal die Erlaubnis der Polizei eingeholt werden mußte, und daß diese Erlaubnis in Formularen erteilt wurde, in denen es entweder hieß, die Erlaubnis werde unter der Bedingung gewährt, daß der Grundeigentümer sich verpflichte, den Seitenkanal auf eigene Kosten und

ohne jeden Anspruch auf eine Entschädigung in der Konstruktion jederzeit zu verändern oder ganz einzuziehen, wenn solches von der Polizeiverwaltung für notwendig erachtet werden sollte, oder welche dahin lauteten, daß die Erlaubnis zur Anlage des Seitenkanals auf Widerruf erfolge, und daß der Grundeigentümer ihn auf eigene Kosten und ohne jeden Anspruch auf Entschädigung in der Konstruktion jederzeit zu verändern oder ganz einzuziehen habe, wenn solches von der Polizeiverwaltung im polizeilichen oder städtischen Interesse für notwendig erachtet werden sollte.

Der Berufungsrichter führt nun aus: die von den Klägern aus Entziehung erworbener Rechte erhobene Klage stütze sich auf § 75 Einl. zum A.R. und § 31 A.R. I. 8; die Kläger hätten auch in der Tat besondere Rechte und Vorteile aufgeopfert; sie seien in zwei Gruppen zu gliedern; die einen hätten mit der Erlaubnis der Polizei die Anschlüsse an den alten Kanal vor dem 1. Januar 1900, die anderen sie nach diesem Zeitpunkt gebaut. Für die ersteren komme das Allgemeine Landrecht in Betracht; nach diesem sei ein dauerndes wohl erworbenes dingliches Recht, nämlich eine Grundgerechtigkeit, begründet worden. Obwohl es an der schriftlichen Form fehle, sei doch eine Grundgerechtigkeit ins Leben getreten. Denn der mündliche, im Abkommen mit der Polizeibehörde liegende Vertrag sei erfüllt worden; die Anschlüsse seien gebaut und Jahre hindurch benutzt worden. Allerdings habe nicht der Vertreter der Stadtgemeinde, sondern die Polizei die Anschlußerlaubnis, in welcher eine vertragsmäßige Abmachung liege, erteilt. Trotzdem seien diese Vereinbarungen für die Stadtgemeinde bindend; denn Halle habe städtische Polizei; sie werde von dem Bürgermeister oder einem anderen beauftragten Magistratsmitgliede ausgeübt. Hieraus ergebe sich ohne weiteres, daß im Zweifel die Polizei in Vollmacht des zur gesetzlichen Vertretung der Stadt berufenen Magistrats gehandelt habe. Die Rechtslage der Kläger, die die Anschlüsse nach dem 1. Januar 1900 bewirkt hätten, seien nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilen; nach diesem sei durch die Abrede mit der Polizei nicht eine Grunddienstbarkeit oder ein sonstiges dingliches Recht, sondern ein schuldrechtliches Verhältnis zur Stadt entstanden, nach dem die Kläger und ihre Rechtsnachfolger das Recht hätten, die Abwässer in den alten Kanal fort-

zuleiten, und wonach der Stadt ihnen gegenüber die Pflicht obliege, dies zu dulden und den Kanal in einem jener Bestimmung genügenden Zustande zu erhalten. Durch die Neukanalisation kämen die alten Kanäle und Hausanschlüsse außer Betrieb. Grundsätzlich könnten die Kläger deshalb Schadensersatz beanspruchen, da ihre Rechte und Vorteile dem öffentlichen Wohle aufgeopfert seien. Allein dieser Anspruch werde durch die vorhandenen vertraglichen Bestimmungen ausgeschlossen. Die Polizei habe in Vollmacht des Magistrats Erlaubnis-scheine für alle Hausanschlüsse erteilt; in sämtlichen Erlaubnis-scheinen sei den Hauseigentümern die Pflicht auferlegt, den Anschluß auf eigene Kosten und ohne jeden Anspruch auf Entschädigung in der Konstruktion jederzeit zu verändern oder ganz einzuziehen, wenn es die Polizei für notwendig erachte. Dieser Fall sei eingetreten; danach sei der Schadensersatzanspruch nicht gerechtfertigt.

Ob durch den Inhalt der Bauerlaubnis-scheine der Anspruch der Kläger, wenn er an sich begründet wäre, beseitigt würde, kann dahingestellt bleiben; denn es kann nicht anerkannt werden, daß überhaupt den Klägern irgend ein Anspruch gegen die Stadt auf Tragung der Kosten der neuen Anschlüsse oder, sofern die Kosten schon von den Klägern entrichtet sind, auf deren Erstattung zusteht. Die hierauf bezüglichen Ausführungen des Berufungsrichters sind rechtlich unhaltbar; sie beruhen auf einer Verkennung des Wesens der städtischen Polizei und auf einer nicht zulässigen Vermischung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse mit privatrechtlichen Gesichtspunkten.

In der Rechtslehre wird allerdings die Ansicht vertreten, daß die Verwaltung der örtlichen Polizei ihrem Wesen nach Gemeinde-sache sei, daß sie daher der Gemeinde als solcher kraft eigenen Rechts gebühre (S. unter anderen Schulze, Preussisches Staatsrecht Bd. 1 S. 452, Bd. 2 S. 310). Allein diese Anschauung hat in dem geltenden preussischen Staatsrecht keine Anerkennung gefunden; vielmehr ist dadurch, daß im § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 gesagt ist: „die örtliche Polizeiverwaltung wird von den nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten (Bürgermeister usw.) im Namen des Königs geführt“, zum Ausdruck gebracht worden und sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die mit der örtlichen Polizeiverwaltung betrauten

Gemeindebeamten lediglich eine ihnen übertragene staatliche Tätigkeit ausüben. Diese Gemeindebeamten haben daher weder die Fähigkeit noch die Macht, durch das, was sie in Ausübung dieser Tätigkeit tun, die Gemeinde zu verpflichten und hierbei in deren Vertretung zu handeln. Sie können danach auch einen solchen Willen nicht haben, und wenn sie ihn dennoch hegen sollten, so würde er rechtlich wirkungslos sein. Sie stehen in dieser Beziehung nicht anders da, als die in großen Städten mit der örtlichen Polizeiverwaltung betrauten staatlichen Beamten. Hiernach ist es rechtsirrtümlich, wenn der Berufsungsrichter annimmt, die städtische Polizeiverwaltung in Halle habe bei Erteilung der polizeilichen Erlaubnisscheine zum Bau der Grundstücksanschlüsse an den alten Kanal in Vollmacht des Magistrats der Stadt Halle gehandelt. Es fällt hiermit die ganze Grundlage, auf welcher der Berufsungsrichter die Ansicht aufgebaut hat, daß in den polizeilichen Erlaubnisscheinen zum Bau der Grundstücksanschlüsse an den alten Kanal eine vertragsmäßige, durch die Ausführung und Benutzung der Anschlüsse erfüllte, Abmachung zwischen der Stadt und den Grundstückseigentümern liege, die, je nachdem sie vor oder nach dem 1. Januar 1900 getroffen sei, ein dingliches Verhältnis nach Art einer Grunddienstbarkeit oder ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen der Stadt und den Grundeigentümern begründet habe.

Mit der Ablehnung der rechtlich unzutreffenden Auffassung des Berufsungsrichters ist indessen die Frage, ob hinsichtlich der Anschlüsse an den alten Kanal ein Rechtsverhältnis zwischen der Stadt und den Grundstückseigentümern geschaffen worden ist, und welche Beurteilung dieses eventuell zu erfahren hat, noch nicht beantwortet. Hierfür sind die folgenden Erwägungen maßgebend. Wie jetzt, so hat auch für die früheren Anschlüsse an den alten Kanal zweifellos ein polizeilicher Zwang bestanden. In § 29 der Baupolizeiordnung für die Stadt Halle vom 10. April 1889 ist vorgeschrieben, daß in denjenigen Straßen oder Straßenteilen, in denen unterirdische Kanäle von der Stadt angelegt oder als öffentliche Kanäle übernommen sind, jedes behaute Grundstück durch Zweigkanäle an den Straßentanal anzuschließen sei. Für alle nach Erlaß dieser Baupolizeiverordnung vorgenommenen Anschlüsse bestand also ein solcher polizeilicher Zwang, wie denn auch die in den streitigen Fällen ergangenen Polizei-

verfügungen ausdrücklich auf jene Bestimmung hinweisen. Es darf aber ferner als sicher angenommen werden, daß auch vor Erlass der Baupolizeiverordnung vom 10. April 1889 ebenfalls ein solcher polizeilicher Zwang vorhanden war, sei es in Gestalt der Vorschrift einer Polizeiordnung, sei es in Gestalt einer von Fall zu Fall erlassenen Polizeiverfügung. Dieser Umstand des polizeilichen Zwangs ist es, der das Verhältnis der Stadt zu den Grundeigentümern bei der Kanalisation von dem Verhältnis zwischen der Stadt und den Hauseigentümern hinsichtlich der städtischen Straße wesentlich unterscheidet, und der deshalb die Bezugnahme der Revision auf die betreffs dieses Verhältnisses geltenden Rechtsgrundsätze als unberechtigt erscheinen läßt. Bei der städtischen Straße liegt der Ausbau ganz im Belieben des einzelnen Grundeigentümers; entspricht dieser dem in der Herstellung der Straße liegenden Angebot der Stadt zum Ausbau an dieser so beschaffenen Straße, so dient er damit lediglich und ausschließlich seinem privaten Interesse, was sich eben darin kund gibt, daß er zu dem Ausbau nicht gezwungen werden kann. Daher erscheint es rechtlich möglich, von der Grundlage nur privaten Interesses aus ein Verhältnis zwischen dem Hauseigentümer und der Stadt anzunehmen, das bei Änderungen der Höhenlage der Straße unter gewissen Voraussetzungen den Hauseigentümern die Grundlage für einen Entschädigungsanspruch geben kann. Anders liegt die Sache bei dem Anschluß der Grundstücke an den städtischen Kanal. Die Polizeibehörde hat, abgesehen vielleicht von besonderen Ausnahmefällen, nicht private, sondern nur öffentliche Interessen wahrzunehmen. Es besteht nun, wie weiterhin noch näher dargelegt werden wird, ein öffentliches Interesse daran, daß bei vorhandener Kanalisation jeder Grundeigentümer oder wenigstens jeder Hauseigentümer seine Abwässer in den städtischen öffentlichen Kanal abführe; dieses öffentliche Interesse allein berechtigt die Polizeibehörde auch zu ihrem Eingreifen gegenüber dem einzelnen Grundbesitzer. Danach können die Verhältnisse bezüglich der Rechte der Hauseigentümer an der städtischen Straße hier nicht zum Vergleich herangezogen werden.

Mit dem Vorstehenden ist bereits derjenige Punkt berührt worden, der für die vorliegende Streitfrage entscheidend ist, nämlich das Wesen der städtischen Kanalisationsanlage. Diese stellt eine dem öffentlichen Interesse dienende öffentliche Gemeindevorrichtung dar.

Das gilt zunächst, soweit die Straßen, in denen sich der Kanal befindet, in Betracht kommen. Es würde zu eng sein, wenn man hierbei an die privatrechtliche Stellung der Stadt als Eigentümerin der Straßen und die ihr als solcher obliegende Pflicht, ihr Eigentum in einem polizeimäßigen Zustand zu halten, denken wollte. Die städtischen Straßen dienen dem öffentlichen Verkehr; sie sind von der Gemeinde im öffentlichen Interesse, d. h. zunächst im Interesse der Gemeindeeingesessenen und sodann weiter im Interesse aller in der Stadt verkehrenden Personen angelegt worden. Das öffentliche Verkehrsinteresse sowohl wie das Interesse an der Instandhaltung der städtischen Straßen erfordert, daß das Niederschlagswasser und die sonstigen Wässer, die den städtischen Straßen zufließen, geregelt abgeführt werden, und daß dies bei stärkerer Inanspruchnahme womöglich unterirdisch durch Kanäle geschieht. Die Gemeinde, die selbsttätig für die Wahrnehmung der öffentlichen Gemeindeinteressen zu sorgen hat, zu denen auch das vorbezeichnete öffentliche Interesse an der Entwässerung der städtischen Straßen gehört, erfüllt hiernach nur eine ihr durch ein öffentliches Gemeindeinteresse gestellte Aufgabe, wenn sie die städtischen Straßen mit Kanalisationsanlagen versieht.

Ganz dasselbe muß aber gelten, soweit die städtische Kanalisation nicht nur der Entwässerung der Straßen, sondern auch der Entwässerung der angrenzenden Grundstücke dient und zu dienen bestimmt ist. Durch das Zusammenwohnen der Menschen in den Städten auf engem begrenzten Raum können für die Grundstückseigentümer gewisse besondere öffentlichrechtliche Pflichten entstehen. Eine solche Pflicht erwächst ihnen in der Notwendigkeit, für eine ordnungsmäßige Abführung der auf ihren Grundstücken sich sammelnden Abwässer, insbesondere der verunreinigten Gebrauchswässer (Küchen- und sonstigen Wirtschaftswässer, gewerblichen und Fabrikwässer) zu sorgen; denn diese Abwässer können im allgemeinen gesundheitlichen Interesse nicht auf den Grundstücken verbleiben, dort versickern, stagnieren oder verdunsten. Sieht man von der Möglichkeit des Transports dieser Wässer ab, so bilden meistens, soweit es sich um die gewöhnlichen Haus- und Wirtschaftswässer handelt, die Straßen und deren Entwässerungsanlagen für sie gewissermaßen die natürlichen Rezipienten; denn es ist meistens oder wenigstens sehr oft den Grundbesitzern in den Städten tatsächlich und rechtlich nicht möglich, ihre Abwässer über

fremde Privatgrundstücke in Bäche, Flüsse usw. abzuleiten. Wenn nun bei solcher Sachlage die Stadtgemeinde behufs dieser im öffentlichen Interesse gebotenen Ableitung der Abwässer der einzelnen Grundstücke einen hierzu mitbestimmten Kanal in den Straßen herstellt und den angrenzenden Grundbesitzern diesem Zweck gemäß die Einführung von Seitenkanälen in den Straßentanal und deren Benutzung zur Abwässerung ihrer Grundstücke gestattet, so bewegen sich die Stadt sowohl wie die Grundbesitzer hierbei lediglich auf dem Gebiet öffentlicher Interessen und öffentlichrechtlicher Verhältnisse. Es würde diesen öffentlichrechtlichen Verhältnissen völlig wesensfremd sein, wenn man an sie privatrechtliche Gesichtspunkte heranbringen und das durch den Kanalanschluß begründete Verhältnis zwischen der Stadt und den Grundbesitzern in irgend ein privatrechtliches Schema, sei es der Grunddienbarkeit, oder eines schuldrechtlichen Verhältnisses, zwingen wollte. Es kann hiernach nicht anerkannt werden, daß durch die früheren Anschlüsse an den alten Kanal für die Grundbesitzer Rechte und Vorteile begründet worden sind, für deren Entziehung sie nach § 75 Einl. zum A.R. oder nach irgend einer sonstigen Bestimmung einen Anspruch auf Entschädigung erheben könnten.“