

29. Welches sind die Voraussetzungen der Bildung einer Observanz, betreffend die Verpflichtung zum Bestreuen der Bürgersteige bei Glatteis, nach preussischem Recht?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 1. April 1911 i. S. M. (Kl.) w. K. (Bekl.).
Rep. VI. 324/10.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet in Übereinstimmung mit dem Landgericht eine rechtliche Verpflichtung des Beklagten zum Bestreuen des Bürgersteiges nicht für dargetan, weil sich eine Observanz des Inhaltes, daß die Hauseigentümer die vor ihren Häusern belegenen Bürgersteige zu reinigen oder bei Glatteis zu bestreuen hätten, in Ü. nicht gebildet habe, und die Polizeiverordnung vom 1. Juli 1889 ohne eine solche observanzmäßige Grundlage den Straßenanliegern die Streupflicht nicht hätte auferlegen dürfen. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß das Berufungsgericht zu Unrecht das Bestehen der vom Kläger behaupteten Observanz verneint habe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die überwiegende Mehrzahl der Zeugen schon lange vor dem 1. Juli 1889 bei Glatteis gestreut hätte, weil sie sich rechtlich dazu für verpflichtet hielten. Wenn einzelne Säumige erst durch die Polizei zum Streuen angehalten worden seien, so rechtfertige das nicht den vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schluß, daß sie lediglich unter dem Druck der polizeilichen Einwirkung den Bürgersteig gereinigt und bestreut hätten; vielmehr sei die Annahme begründet, daß die Betreffenden der polizeilichen Aufforderung deshalb nachgekommen seien, weil sie glaubten, daß sie nach dem bestehenden alten Ortsrecht zum Streuen verpflichtet seien. Endlich sei auch die Erwägung des Berufungsgerichts, daß sich die Observanz nicht bilden können, weil die Bürgersteige in Ü. erst in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts angelegt seien, abwegig. Es sei unerheblich, ob der an den Stirnseiten der Häuser entlang führende Teil der Straße, auf dem sich der Fußgängerverkehr bewege, schon überall mit Granitplatten belegt, oder sonst in städtischer Weise ausgebaut gewesen sei.

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen der vom Kläger behaupteten Observanz ist allerdings gemäß § 562 ZPO. für das Revisionsgericht an und für sich maßgebend; nur insoweit ist die Frage, ob ein örtliches Gewohnheitsrecht für ein Gebiet des preussischen Rechts vom Berufungsgericht mit Recht als bestehend angenommen oder verneint worden ist, in der Revisionsinstanz nachzuprüfen, als es sich darum handelt, ob etwa die allgemeinen Grundsätze des preussischen Rechts über das Gewohnheitsrecht verletzt sind; vgl. Jurist. Wochenschr. 1901 S. 652 Nr. 8, 1905 S. 88 Nr. 17, 1910 S. 152 Nr. 19, S. 944 Nr. 25.

Bei den gemäß § 293 ZPO. angestellten Ermittlungen über das Bestehen der Observanz ist aber das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend ausführt, von unrichtigen Rechtsanschauungen über die Bildung von Observanzen ausgegangen. Das Berufungsgericht verkennet nicht, daß in U., wie von der großen Mehrheit der Zeugen bekundet worden ist, schon jahrelang vor Erlassung der Polizeiverordnung vom 1. Juli 1889 bei Glatteis von den Hauseigentümern auf den vor ihren Häusern belegenen Bürgersteigen mit Sand, Asche oder anderem abstumpfenden Material gestreut worden ist, und daß auch eine Reihe der vernommenen Zeugen sich von jeher zu solchem Streuen rechtlich für verpflichtet erachtet hat. Trotz der nachgewiesenermaßen lange Zeit hindurch fortgesetzten Übung nimmt der Berufsrichter das Bestehen einer Observanz nicht an, weil anscheinend nicht sämtliche Hausbesitzer die Handlung des Streuens in der Meinung der Rechtsnotwendigkeit vorgenommen hätten. Da die Zeugen H., Hb. und Witwe Gr. bekundet hätten, daß die Polizei mitunter auch sie zum Streuen aufgefordert habe, so hält es das Berufungsgericht für möglich, daß mancher Einwohner lediglich solchem polizeilichen Drucke folgend gestreut habe. In dieser Auffassung sieht sich das Berufungsgericht bestärkt durch die Aussagen der Zeugen S., W. und der Eheleute F., welche zwar bei Glatteis gestreut, sich hierzu aber keineswegs für verpflichtet gehalten haben. Hierbei übersieht der Berufsrichter indes, daß auch diejenigen Hauseigentümer, die im Streuen säumig waren und erst durch die Polizei dazu angehalten werden mußten, sehr wohl der Meinung gewesen sein können, daß die Polizei von ihnen nur eine Leistung verlangte, zu der sie

nach dem bestehenden Recht ohnehin verpflichtet waren. Da die Beteiligten den Aufforderungen der Polizei stets widerspruchlos nachgekommen sind, so liegt die Annahme nahe, daß sie sich deshalb gefügt haben, weil sie die Polizei für befugt erachteten, sie zur Erfüllung der obsterbanzmäßig bestehenden Verpflichtung anzuhalten (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 425). In diesem Sinne haben sich auch die Zeugen Hb. und Witwe Gr., auf deren Aussagen sich der Vorderrichter mit Unrecht für seine Auffassung beruft, ausgesprochen. Denn sie bekunden gerade, daß sie durch die polizeilichen Aufforderungen, die an sie gerichtet wurden, wenn sie das Streuen einmal unterlassen hatten, in ihrer Auffassung bestärkt worden seien, daß sie zum Streuen verpflichtet wären. Für den Schluß, den der Vorderrichter aus diesen Aussagen zieht, indem er ausführt, es sei nach diesen Aussagen möglich, daß mancher Einwohner lediglich dem Drucke der Polizei nachgegeben und gewissermaßen gezwungen gestreut habe, fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage. Ebenso von Rechtsirrtum beeinflusst ist die Ausführung des Berufungsurteils, aus den Aussagen der Zeugen S., B. und der Eheleute F. ergebe sich, daß diese Zeugen beim Streuen bei Glatteis das Bewußtsein der Rechtsnotwendigkeit nicht besaßen hätten. Voraussetzung eines Handelns aus Rechtsüberzeugung ist nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, daß der Handelnde sich bewußt ist, er handele in Befolgung eines bestehenden positiven Rechtsatzes; es genügt vielmehr, wenn die Handelnden, wie hier teilweise, auch nur aus dem Gefühl heraus handeln, sie seien zum Streuen verpflichtet, damit niemand Schaden nehme. Denn in der Betätigung der Sorge dafür, daß der Nächste nicht Schaden nehme, tritt das Bewußtsein einer Verkehrspflicht zutage. Wenn sich der Hauseigentümer aber bewußt ist, daß ihm, soweit die öffentliche Straße an sein Eigentum anstößt, im Interesse der Straßenbesucher wegen seines Eigentums Verkehrspflichten für die Sicherheit der Straße obliegen, so ist dies ein Rechtsgebante, der sich, wenn er zunächst auch nur den einzelnen zu seiner Handlung veranlaßt, durch die allgemeine Übung zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung verdichtet (vgl. Jurist. Wochenschr. 1910 S. 944 Nr. 23). Da der Zeuge S. bekundet, daß er mit Rücksicht auf seine Hausangehörigen gestreut habe, und der Zeuge B. sich dahin äußert, daß er auf dem von ihm im Jahre 1884 angelegten Trottoir

„naturgemäß“ gestreut, also das Streuen im Interesse des Publikums für selbstverständlich erachtet habe, so standen diese Aussagen der Annahme einer Observanz durchaus nicht entgegen. Da hiernach die Bedenken des Berufungsgerichtes, daß das Streuen in U. von Seiten eines Teiles der Hauseigentümer nicht aus Rechtsüberzeugung erfolgt sei, hinfällig sind, es ferner auch für die Bildung der Observanz gleichgültig ist, ob die Bürgersteige bereits zu förmlichen Trottoirs ausgebaut waren, oder nicht, so ergibt sich, daß das Bestehen der vom Kläger behaupteten Observanz vom Berufungsgericht zu Unrecht verneint worden ist. Nach dem Ergebnis der vom Berufungsgericht angestellten Ermittlungen, wonach schon viele Jahre hindurch vor Erlassung der Polizeiverordnung vom 1. Juli 1889 von den Hausbesitzern in U. bei Glatteis auf den Bürgersteigen gestreut worden ist, unterliegt es bei Anwendung richtiger Grundsätze über die Bildung von Observanzen keinem Zweifel, daß daselbst eine Observanz des vom Kläger behaupteten Inhalts bestanden hat. Ist hiervon auszugehen, so kann unerörtert bleiben, ob es der Feststellung einer solchen Observanz für die Wirksamkeit der Polizeiverordnung vom 1. Juli 1889 überhaupt bedurfte, oder ob die erwähnte Polizeiverordnung ohnehin für den Beklagten bindend gewesen wäre.

Hiernach unterlag das Berufungsurteil der Aufhebung. In der Sache selbst zu erkennen sah sich das Revisionsgericht nicht dadurch gehindert, daß für die zu erlassende Entscheidung die Anwendbarkeit einer irrevisibelen Observanz in Frage kommt. Denn § 565 Abs. 4 BPO. gibt dem Revisionsgericht zwar die Befugnis, legt ihm aber nicht die Verpflichtung auf, in einem solchen Falle die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dagegen war die Zurückverweisung der Sache aus einem anderen Grunde geboten.“ (Wird näher dargelegt.)