

**46. Muß der Eigentümer einer öffentlichen Straße eine in den
Auftraum über der Straße hineinragende, polizeilich genehmigte
Sichtreklameanlage eines Straßenanliegers dulden?**

RGW. § 905 Satz 2. Pr. RM. §§ 78 f. I 8, § 7 II 15. RGW. § 13.

V. Zivilsenat. Urt. v. 16. Februar 1929 i. S. M. u. Co. (Kl.) w.
Stadtgemeinde B. (Bekl.). V 40/28.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat an ihrem in Berlin Ecke Leipziger- und
Markgrafenstraße gelegenen Hause, in dem sie ein Seidengeschäft
betreibt, mit polizeilicher Genehmigung einen Lichtreklamekasten
angebracht, der senkrecht zur Hausseite in der Leipziger Straße
in einer Breite von ungefähr 1,20 m über den Bürgersteig der im
Eigentum der Beklagten stehenden Straße hinausragt. Der Kasten
beginnt über der Dede des zweiten Stockwerks in einer Höhe von
etwa 10 m über der Straße und steigt bis etwa zur Dede des vierten
Stockwerks auf. Die Beklagte hat der Klägerin mitgeteilt, sie erachte
sich als Eigentümerin des Straßengeländes zur Untersagung dieser
sich über ihr Eigentum erstreckenden Anlage für befugt und werde
sie nur gegen Erlegung einer jährlich zu zahlenden Gebühr gestatten.
Darauf hat die Klägerin Feststellung begehrt, daß die Beklagte
nicht berechtigt sei, den Lichtreklamestreifen zu beseitigen oder seine
Beseitigung zu verlangen. Sie meint, die Beklagte dürfe ihr Eigentums-
recht am Straßengelände nur in den durch das Gemeinwohl gesteckten
Grenzen ausüben und müsse sich jede Einwirkung gefallen lassen, die
vernünftigerweise und nach dem allgemeinen Gang der Entwicklung
nicht als unzulässige Beeinträchtigung des Eigentums angesehen werden
könne, wie dies für ihren Reklamekasten zutreffe. Das Landgericht hat
festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, das Lichtreklameschild
der Klägerin zu beseitigen oder von der Klägerin seine Beseitigung
zu verlangen. Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen. Die
Revision der Klägerin führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils.

Gründe:

Die beiden Vorinstanzen haben die Zulässigkeit der Licht-
reklameanlage der Klägerin wesentlich nur aus dem Gesichtspunkt

des § 905 Satz 2 BGB. geprüft und dazu erörtert, ob sich die Anlage in einer solchen Höhe über der Grundstücksoberfläche befinde, daß die Beklagte an der Ausschließung kein Interesse habe. Das Landgericht hat ein solches Interesse verneint, das Kammergericht hat es bejaht. Das Kammergericht meint, ein Interesse der Beklagten an der Verbotung des Eingriffs ergebe sich schon daraus, daß sie den Luftraum durch Vermietung ausnutzen wolle und dies auch könne, weil die Klägerin mit ihrer Anlage den Gemeingebrauch der Straße über die Interessen der Allgemeinheit hinaus ausnutzen wolle.

Mit Grund bezeichnet die Revision diese Ausführungen des Berufungsurteils als rechtsirrig. Das Ausschließungsinteresse gegenüber der Einwirkung im Sinne des § 905 Satz 2 BGB. kann nur begründet werden durch eine Beziehung zur Benutzung des Grundstücks. Nur solche Einwirkungen sind gestattet, an deren Ausschließung der Eigentümer wegen ihrer Entfernung von der Oberfläche kein Interesse hat. Nicht aber genügt ein Interesse, das der Eigentümer lediglich dahin begründen würde, daß er für die Gestattung der Einwirkung sich eine Vergütung ausbedingen könnte (Gruch. Ab. 58 S. 201; JW. 1928 S. 502).

Indessen läßt sich doch nach der örtlichen Lage, wie sie vom Vorderrichter tatsächlich festgestellt ist, eine Anwendung des § 905 Satz 2 BGB. zugunsten der Klägerin nicht begründen. Die Feststellungen ergeben, daß der Lichtreklamekasten von erheblicher Größe ist und sich in einer Ausdehnung von etwa 10 bis 20 m von der Grundstücksoberfläche aus gemessen innerhalb der Häuserreihe über der Straße befindet. Für die Beurteilung der Frage, ob der Eigentümer an der Ausschließung ein Interesse hat, kommt es aber nach anerkannter Rechtsprechung nicht nur auf die augenblicklichen Verhältnisse an, sondern es ist auch die Möglichkeit künftiger Änderung nicht außer Betracht zu lassen. Hier handelt es sich nicht nur, wie die Revision meint, um eine theoretische Zukunftsmöglichkeit, sondern es liegt keineswegs fern, daß die Beklagte innerhalb des Straßenraums noch im Bereich der angrenzenden Häuser selbst irgendwelche Anlagen machen oder durch andere machen lassen möchte, denen der Reklamestreifen hinderlich sein könnte. Die Entfernung der Anlage von der Grundstücksoberfläche ist keineswegs so groß, daß aus diesem Grunde die Beklagte sie gestatten müßte.

Aber zu einem der Klägerin günstigen Ergebnis führt die Betrachtung der Sache aus einem vom Berufungsrichter nur nebenbei berührten, von der Revision in zweiter Linie angeführten Gesichtspunkt, nämlich wegen der aus der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr sich gegen den Straßeneigentümer ergebenden Beschränkung. Wenn — so angesehen — die Klägerin mit ihrem Feststellungsbegehren geltend macht, daß ihr auf Grund einer sich aus dieser Beschränkung ergebenden Befugnis die Anlage zu gestatten sei, so erhebt sich zunächst die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs. Die Frage der allgemeinen, nicht auf besonderem privatrechtlichen Rechtstitel beruhenden Gebrauchsbefugnis an einem öffentlichen Wege gehört dem öffentlichen Recht an. Trotzdem liegt hier eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor. Die Beklagte macht mit ihrer Unterjagung der Reklameanlage einen negatorischen Eigentumsanspruch geltend. Gegen diesen wendet sich die Klägerin mit negativer Feststellungsklage. Der Eigentumsanspruch liegt durchaus auf privatrechtlichem Gebiet. Diesem wird die Streitigkeit nicht dadurch entzückt, daß die Klägerin die von ihr beanspruchte Eingriffsbefugnis dem öffentlichen Recht entnimmt (JW. 1889 S. 88 Nr. 14; Kompetenzgerichtshof im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 19 S. 358). Hieran wird dadurch nichts geändert, daß die Klägerin angriffsweise gegen den Anspruch vorgeht, dessen sich die Beklagte berührt. Die Feststellungsklage ergibt lediglich eine Verschiebung der Partierollen, ändert aber sonst nichts am Wesen dieses bürgerlichrechtlichen Streits.

Die zu entscheidende sachliche Frage ist die, ob dem Anlieger an einer öffentlichen Straße in Folge der Bestimmung der Straße für den öffentlichen Verkehr die Befugnis zur Haltung einer solchen Lichtreklame im Luftraum über dem Bürgersteig zusteht, wenn sie polizeilich genehmigt ist und den Verkehr nicht behindert; ob also das Eigentum am Straßengelände durch die Widmung für den öffentlichen Verkehr derart beschränkt worden ist, daß diese Anlage geduldet werden muß. Allerdings stehen die öffentlichen Straßen im Privateigentum bestimmter Rechtssubjekte. Aber deren Eigentum ist dadurch beschränkt, daß die Straßen für den öffentlichen Gebrauch bestimmt worden sind. Der § 7 RR. II 15 sagt: „der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet.“ Der Gemein-

gebrauch an der Straße ist indessen nicht beschränkt auf den so umschriebenen Verkehr im engsten Sinne, sondern die Straße dient kraft ihrer öffentlichen Widmung auch sonstigem allgemein ausgeübtem Gebrauch. Dabei sind die Straßenanlieger auf Grund ihres räumlichen Verhältnisses zur Straße in gesteigertem Maß zu deren Benutzung imstande und auf deren Inanspruchnahme angewiesen.

In dieser Richtung kommen für das Gebiet des preussischen Allgemeinen Landrechts, also auch für die Stadt Berlin, die Bestimmungen der §§ 78 bis 82 ALR. I 8 in Betracht. Dort ist vorgeschrieben, daß der Hauseigentümer Erker und in die Straße hinein sich erstreckende Schilber — weiter auch andere, hier nicht interessierende Einrichtungen — nur mit polizeilicher Erlaubnis anlegen, übrigens aber den Bürgersteig nutzen dürfe, soweit dies ohne Verengung, Verunreinigung und Verunstaltung der Straße geschehe; alles dies nach näheren Vorschriften der Polizeigesetze eines jeden Orts. Diese Vorschriften sind öffentlichrechtlicher Natur. Sie stehen im Gesetz unter der Überschrift „Einschränkungen des Eigentümers bei dem Bauen“ und geben in erster Linie baupolizeiliche Vorschriften. Der verkehrspolizeiliche Grundsatz der Offenhaltung der Straße wird dabei zur Geltung gebracht; weiter ist vorgeschrieben, wie weit der Straßenanlieger in der Benutzung der Straße gehen darf. Diese Anliegerbefugnis zur Benutzung fremden Eigentums hat ihre Grundlage in der Zweckbestimmung der Straße und muß im übrigen die Schranken örtlicher Polizeivorschriften einhalten. Als öffentlichrechtliche Bestimmungen sind die §§ 78 bis 82 ALR. I 8 auch jetzt noch in Geltung (Art. 55 GG. z. B. V. B.; vgl. auch Art. 89 Nr. 1 b Pr. VG. z. B. V. B.). In der Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 30 S. 245 ist ausgesprochen worden, daß dem Straßenanlieger nach den §§ 79 bis 81 ALR. I 8 unter gewissen Voraussetzungen eine beschränkte Benutzung der Straße zu Privatzielen gestattet ist und daß sich der solchergestalt gesetzlich begründeten Einschränkung des Eigentums an öffentlichen Straßen derjenige unterwirft, der sein Grundeigentum zur öffentlichen Straße bestimmt. Die weiter in jener Entscheidung ausgesprochene Meinung, der Straßenanlieger habe nach polizeilicher Genehmigung dem Straßeneigentümer gegenüber auch privatrechtlich die Berechtigung zu der genehmigten Grenzüberschreitung, kann allerdings nicht aufrechterhalten werden. Es handelt sich dabei vielmehr

um eine auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegende Befugnis des Straßenanliegers, die das am Straßengelände bestehende Privateigentum des Straßeneigentümers einschränkt, und um einen Ausfluß des „Gemeingebrauchs“ an der Straße. Höher als diese Befugnis des einzelnen stehen die allgemeinen Anforderungen des Verkehrs; sie muß diesen weichen, wenn ihre Ausübung mit der Verkehrsentwicklung nicht mehr vereinbar sein sollte.

Unter die Vorschrift des § 80 A. O. R. I 8, wonach der Straßenanlieger bestimmte Einrichtungen im Luftraum über der Straße halten darf, wenn sie polizeilich genehmigt sind, fällt auch der Lichtreklamekasten der Klägerin. Eine solche auf der fortgeschrittenen technischen Entwicklung beruhende Anlage konnte selbstverständlich in der alten landrechtlichen Bestimmung nicht genannt sein. Aber sie entspricht in ihrem Wesen, der äußeren Gestaltung, wie auch ihrem Zweck nach durchaus den dort genannten Einrichtungen eines Erkers und eines sich in die Straße hinein erstreckenden Schildes. Deswegen ist sie bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes, wie sie die Entwicklung des Verkehrs und der Technik erfordert, mit unter diese Vorschrift zu begreifen. Daß die Lichtreklameanlage dem Straßenverkehr und anderen dort befindlichen Anlagen nicht hinderlich ist, ergibt sich daraus, daß sie die polizeiliche Genehmigung gefunden hat. Auch das Fluchtliniengesetz vom 2. Juni 1875 steht einer Überschreitung der Baufluchtlinie auf Grund des § 80 A. O. R. I 8 nicht entgegen (M. G. B. Bd. 30 S. 249). Das Ergebnis aus den erörterten landrechtlichen Vorschriften ist die Zulässigkeit der baupolizeilich genehmigten Lichtreklameanlage der Klägerin und eine hierdurch bewirkte Einschränkung der Eigentümerbefugnisse der Beklagten.

Im übrigen legen die erörterten landrechtlichen Vorschriften in der hier in Betracht kommenden Beziehung als Gesetzesinhalt nur das fest, was sich schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr als „Gemeingebrauch“ am öffentlichen Wege zugunsten der Straßenanlieger ergeben würde. Der Begriff des „Gemeingebrauchs“ wird umschrieben als der „kraft öffentlichen Rechts einem jeden offenstehende freie Gebrauch der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmungen der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen“ (so *Germerzhäuser-Sehdel* Wegerecht 4. Aufl. S. 74),

als „der Gebrauch am öffentlichen Wege, der jedermann daran zu steht, der aber in dem gleichen Recht aller übrigen seine natürliche Schranke findet“ (so RG. in JW. 1928 S. 502 = WarnRspr. 1926 Nr. 158). Die Grenzen des zulässigen Gemeingebrauchs stehen nicht ein für allemal fest, sind vielmehr örtlich und namentlich nach der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse verschieden. Die Bestimmung der Straße für den öffentlichen Gebrauch ist nicht auf den Verkehr im unmittelbaren Sinne, auf den Gebrauch „zum Reisen und Fortbringen von Sachen“ beschränkt. Vielmehr hat die Straße, soweit es mit diesem Gebrauch vereinbar ist und keine polizeilichen Gesichtspunkte entgegenstehen, auch den aus dem geschäftlichen Verkehr der Anlieger erwachsenen Bedürfnissen zu genügen. Dazu gehören Ankündigungen an das Publikum. Solche haben stets in den Luftraum der Straße hinein durch jeden stattgefunden, für den dies Zweck hatte und der dazu infolge der Lage seines Hauses imstande war, in ihrer Art wechselnd je nach den Zeitverhältnissen. Verkehr und Technik haben sich auf die Lichtreklame hin entwickelt. Ein Eingriff in den Straßenkörper selbst, wie beispielsweise beim Legen von Straßenbahnschienen (RGZ. Bd. 88 S. 14), findet dabei nicht statt. Aus diesen Gründen muß die Straße kraft ihrer öffentlichen Widmung solchem Gebrauch dienen, solange das mit ihren sonstigen Zwecken vereinbar ist. Entscheidend für die Grenzen des zulässigen Gemeingebrauchs, die wandelbar sind, ist die allgemeine und regelmäßige Gestaltung des Verkehrs. Die von der Klägerin ausgeübte Lichtreklame entspricht, auch ihrer Art und ihrem Umfange nach, der neuzeitlichen Entwicklung des geschäftlichen Verkehrs, wie er sich in der Öffentlichkeit auf der Straße abspielt. Sie steht mit den sonstigen Zwecken der Straße nicht in Widerstreit; insbesondere ist sie dem Verkehr nicht hinderlich. Deswegen führt auch, abgesehen von den gesetzlichen Vorschriften des preussischen Landrechts, die Zweckwidmung der Straße dazu, dem Anlieger solche Befugnis zuzugestehen. Der Straßeneigentümer muß die sich aus der Ausübung solcher Befugnis ergebende Beschränkung seines Privateigentums als Ausfluß des Gemeingebrauchs dulden.