

23. 1. Inwieweit können Straßenhändler, die in einer Großstadt einen festen Stand auf dem Bürgersteig einnehmen wollen, sich der Stadt gegenüber auf den Gemeingebrauch an der Straße berufen?
2. Ist die Ersetzung eines solchen Rechtes durch den Straßenhändler möglich?
3. Über Mißbrauch des Unterfangungsrechtes durch die Stadt.
BGB. §§ 226, 1004.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 10. Juni 1929 i. S. E. u. Gen. (Bekl.)
w. Stadtgemeinde W. (Kl.). VI 510/28.

- I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Beklagten betreiben mit polizeilicher Erlaubnis seit längerer Zeit den Straßenhandel mit Zeitungen und Zeitschriften in W.; dabei nehmen sie, der Beklagte E. schon seit 1914, feste Standorte auf dem Bürgersteig an Straßenecken ein. Dort stellen sie tagsüber tragbare Holzgestelle auf, welche die zum Verkauf bestimmten Druck-erzeugnisse enthalten. Der Beklagte E. hat das Gestell jetzt auf Räder gesetzt und bewegt es ab und zu hin und her, ohne sich aber erheblich von seinem Standort zu entfernen. Die Klägerin erblickt darin einen unzulässigen Eingriff in das ihr an der Straße zustehende Eigentum und hat beantragt, die Beklagten zur Entfernung ihrer Verkaufsstände zu verurteilen und ihre Schadensersatzpflicht festzustellen. Die Beklagten machen geltend, sie seien zu ihrer Handlungsweise befugt, das Verlangen der Klägerin widerspreche den guten

¹⁾ Die Fristsetzung nach Entziehung des Armenrechtes ist auch im Beschluß des Reichsgerichts vom 14. Mai 1929 II B 8/29 für zulässig erklärt worden. D. E.

Sitten und bezwecke nur ihre Schädigung. Das Landgericht wies die Klage mit der Begründung ab, daß die Beklagten die Straße nur im Rahmen des Gemeingebrauchs benutzten. Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagten zur Entfernung der Verkaufsstände.

Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

Gründe:

Mit Recht haben die Vorderrichter den Rechtsweg zugelassen. Der Klagenanspruch stützt sich auf die Vorschrift des § 1004 BGB. Der Umstand, daß sich ihm gegenüber die Beklagten in erster Reihe auf ihr aus dem Gemeingebrauch entspringendes Recht zur Benutzung der Straße berufen und daß diese Frage den eigentlichen Kernpunkt des Streites bildet, ändert daran nichts. Denn wenn auch die Frage des Gemeingebrauchs dem öffentlichen Recht angehört, und wenn man auch bei der Störungsklage die Grundlagen der Störungshandlung für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs heranzieht, so handelt es sich doch nicht nur um Fragen des öffentlichen Rechts, sondern um die dem Gemeingebrauch entspringenden Rechtsbefugnisse einzelner Personen. Deshalb liegt ein bürgerlicher Rechtsstreit vor. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht stets vertreten (vgl. z. B. RGZ. Bd. 30 S. 246, Bd. 88 S. 16, Bd. 123 S. 183 und 188; JW. 1908 S. 334 Nr. 17; Gruch. Bd. 33 S. 420).

In der Sache selbst sind zunächst diejenigen Klagen der Revision unbegründet, die nicht den Gemeingebrauch der Straße betreffen. Zur Prüfung, ob etwa ein vertraglicher Anspruch der Beklagten auf Einnahme eines festen Verkaufsstands vorliege, hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, da keine Behauptungen darüber aufgestellt waren und etwas dergleichen auch nicht aus dem Sachvortrag der Beklagten zu entnehmen war. In dieser Beziehung könnte nur die Tatsache in Betracht kommen, daß der Beklagte E. seinen Stand schon seit 1914 eingenommen hat und daß von der Klägerin dagegen erst kurze Zeit vor der Klagestellung Einspruch erhoben worden ist. Daraus kann aber höchstens entnommen werden, daß die Klägerin das Verhalten des Beklagten E. stillschweigend geduldet hat. Dagegen ergibt sich daraus nichts für die Annahme, daß auch nur eine der Parteien irgendeine vertragliche Bindung hätte eingehen wollen. Die Beklagten behaupten ja auch selbst

nicht, daß sie irgendein Sonderrecht zu haben glaubten oder erwerben wollten, machen vielmehr gerade geltend, daß sie nur das täten, was kraft des Gemeingebrauchs jeder andere — das Einverständnis der Polizei vorausgesetzt — tun könne.

An dieser Tatsache scheitert auch ohne weiteres die Berufung der Beklagten auf Ersizung. Sie könnte überhaupt nur in Frage kommen, wenn für die Straße kein Grundbuchblatt angelegt wäre, würde aber, abgesehen von allen anderen Voraussetzungen, in jedem Falle erfordern, daß die Beklagten geglaubt haben, ein besonderes Recht zu ihrem Verhalten zu besitzen. Handelten sie nur, weil sie annahmen, auf Grund des Gemeingebrauchs dazu berechtigt zu sein, so können sie daraus nicht ein Sonderrecht auf Grund von Ersizung herleiten. Denn höchstens ein solches besonderes Recht könnte erfaßt werden (Vermerzhäuser-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen 4. Aufl. S. 100 und die dort angeführte Entscheidung).

Den Einwand der Beklagten, das Verlangen der Klägerin sei unzulässig, weil es nur den Zweck haben könne, ihnen Schaden zuzufügen, hat das Berufungsurteil nicht besonders erörtert. Aus dem Zusammenhang ist aber zu entnehmen, daß der Berufungsrichter insoweit die Ausführungen des Landgerichts billigt, die den Einwand zurückweisen. Dieser Standpunkt ist ohne rechtliche Bedenken. Steht der Klägerin auf Grund ihres Eigentums überhaupt das Recht zu, den Beklagten die Einnahme eines festen Verkaufsstandes zu verbieten, so spricht nichts dafür, daß sie bei diesem Verbot lediglich von der Absicht geleitet worden wäre, die Beklagten zu schädigen. Mangels jeglicher Darlegung ist schon gar nicht einzusehen, wie die Klägerin, eine große Gemeinde, dazu kommen sollte, sich in ihrer Handlungsweise von der Absicht leiten zu lassen, zwei Straßenhändler zu schädigen. Die Beklagten führen ja auch selbst schon einen weiteren Grund für das Verhalten der Klägerin an, nämlich deren Absicht, damit die Schädigungen und die daraus gegen sie herzuleitenden Ersatzansprüche der Mieter ihrer Zeitungshäuschen zu vermeiden. Überdies ergibt sich das Interesse des Eigentümers, Störungen seines Eigentums zu verhüten, ohne weiteres aus der Rechtslage. Schließlich glaubt die Klägerin auch, wie sie vorträgt, daß der Verkehr durch die Stände der Beklagten leide, und auch diese Ansicht würde schon genügen, um die Voraussetzungen des

§ 226 BGB. auszuschließen. Der außerordentliche Befehl dieser Vorschrift ist nur gegeben, wenn die Rechtsausübung ganz allein den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Nur dazu will das Recht auch dem an sich Berechtigten nicht seine Hand leihen.

Mit Recht rügt aber die Revision, daß der Vorderrichter mit unzureichender Begründung die Berufung der Beklagten auf den Gemeingebrauch an der Straße zurückgewiesen habe. Der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils in dieser Frage ist allerdings nicht zu beanstanden. Daß die Klägerin die Eigentümerin der R.-gasse ist, in der die Beklagten ihre Stände haben, ist nicht bestritten. Da diese Straße dem Gemeingebrauch gewidmet ist, tritt das Eigentum ohne weiteres insoweit zurück, wie dieser Gemeingebrauch reicht. Eine Ausübung des Eigentumsrechts kommt nur hinter diesem Gemeingebrauch in Frage. Das gilt insbesondere auch von der Störungsfrage aus § 1004 BGB. Soweit die Störungshandlung sich innerhalb des Rahmens des Gemeingebrauchs hält, muß der Eigentümer sie dulden, und insoweit entfällt also eine Klage gemäß § 1004 Abs. 2 BGB. Im übrigen aber bleibt das Privateigentum an der Straße erhalten und kann auch während des Bestehens der Öffentlichkeit der Straße insoweit ausgeübt werden, als ihm nicht die Widmung der Straße für den öffentlichen Gebrauch entgegensteht. Hieran ist auch gegenüber neueren Versuchen, die Eigentumsbefugnisse weiter einzuschränken (vgl. insbesondere Schmidt in Fischers Zeitschrift für Verwaltung Bd. 47 S. 1 flg., bes. 45 flg., und Schelcher daselbst S. 371), mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts festzuhalten (so insbes. RGZ. Bd. 88 S. 16, Bd. 94 S. 33, Bd. 123 S. 181 und 187; JW. 1898 S. 149 Nr. 30, 1900 S. 569, 1908 S. 334 Nr. 17; Gruch. Bd. 33 S. 420; vgl. auch Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 74 S. 361). Dagegen bemißt das Berufungsgericht den Umfang des Gemeingebrauchs der Straße zu eng, wenn es darunter im Anschluß an das Preussische Allgemeine Landrecht (§ 7 II 15) nur die Benutzung zum Gehen und Fahren, zur Beförderung von Menschen, Tieren und Sachen begreift. Vermershäusen, auf den sich der Vorderrichter beruft, vertritt a. a. O. in der neuen (4.) Auflage S. 74 flg. auch einen weiteren Standpunkt, indem er als Gemeingebrauch den einem jeden kraft öffentlichen Rechts offen stehenden freien Gebrauch

der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmung der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen bezeichnet. Er weist auch besonders darauf hin, daß nicht ein für allemal und gleichmäßig feststeht, welcher Verkehr zum Gemeingebrauch gehört, daß vielmehr bestimmend das jeweilig nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs Übliche und noch Zulässige sei. Nur eine solche Auffassung vermeidet ein starres Festhalten an bestimmten Begriffen und trägt der Wandlung der Verhältnisse und der Anschauungen über Zweck und Bestimmung der öffentlichen Straßen Rechnung. Wird eine Straße einmal unter Zustimmung aller Beteiligten der Öffentlichkeit gewidmet, dann hat sie auch allen Zwecken zu dienen, zu denen sie nach der jeweiligen besonderen Gestaltung der allgemeinen Verhältnisse bestimmt ist. Dieser Grundgedanke ist auch schon in den beiden RGZ. Bd. 123 S. 181 und 187 veröffentlichten Entscheidungen des V. Zivilsenats vertreten. Mit Recht ist dort auch darauf hingewiesen, daß der Gemeingebrauch sich nicht auf den Verkehr im engsten Sinne beschränkt, daß vielmehr die Straße auch sonstigem allgemein ausgeübtem Gebrauch dient. Die Frage, was im einzelnen zum Gemeingebrauch gehört, ist nicht ausschließlich von der Polizei und sonstigen Verwaltungsbehörden derart zu entscheiden, daß diese Stellungnahme auch für den Richter in Rechtsstreitigkeiten maßgebend wäre. Viel mehr hat der Richter diese Frage selbständig zu prüfen, wenn auch die Stellungnahme der Polizei oder der sonstigen Verwaltungsbehörden von wesentlicher Bedeutung für die tatsächliche Beurteilung der Sachlage sein wird. Es bedarf daher keiner weiteren Erörterung, daß die bloße polizeiliche Erlaubnis zum Vertreiben von Druckschriften auf der Straße (§ 43 RWGD.) nicht zur Einnahme eines bestimmten Standes auf dem Bürgersteig berechtigt. Aber auch die von den Beklagten behauptete polizeiliche Anweisung dieser Stände kann das auf Eigentum gestützte Recht der Klägerin nicht beseitigen.

Es kommt hiernach entscheidend darauf an, ob die Beklagten kraft des Gemeingebrauchs befugt sind, den festen Stand auf dem Bürgersteig einzunehmen. Das Berufungsgericht hat das im wesentlichen auf Grund der von ihm gegebenen — wie dargelegt, zu engen — Begriffsbestimmung des Gemeingebrauchs verneint. Die weiter von ihm angestellten Erwägungen, der Verkehr erfordere solche Verkaufsstände nicht, diese erschwerten auch den allgemeinen Verkehr,

unterstützen nur den Hauptgedanken, daß die Errichtung der Stände nicht zu der allgemeinen Benutzung der Straße gehöre, und tragen die Entscheidung nicht selbständig. Die wesentliche Frage ist vielmehr, ob in W. sich tatsächlich die Verkehrsanschauung und -übung herausgebildet hat, daß die Zeitungen und Zeitschriften verkaufenden Straßenhändler auch einen festen Stand auf dem Bürgersteig an Stellen einnehmen, an denen das mit dem Verkehr noch vereinbar ist. Diese Frage ist nach den bisherigen Feststellungen nicht ohne weiteres zu verneinen; die Beklagten haben es ausdrücklich behauptet. Daß die tatsächlichen Verhältnisse anders liegen, ist nicht festgestellt; insbesondere ist das nicht aus der Verneinung eines Verkehrsbedürfnisses zu entnehmen. Falls, wie die Beklagten behaupten, die Verkehrspolizei, der in erster Reihe die Sorge für einen ordnungsmäßigen Straßenverkehr obliegt, nichts gegen das Einnehmen der festen Stände eingewendet, sondern sogar den Beklagten diese Plätze angewiesen hat, so würde das für die Behauptung der Beklagten sprechen. In der gleichen Richtung würde die Tatsache zu werten sein, daß die Klägerin jahrelang das Einnehmen des festen Standes durch den Beklagten E. geduldet hat. Ob sich aber tatsächlich in W. ein solcher Gemeingebrauch herausgebildet hat, muß der Landrichter entscheiden.

Grundsätzlich kann noch die Frage aufgeworfen werden, ob das Betreiben eines Gewerbes auf der Straße mit einem festen Stand überhaupt noch in den Rahmen des Gemeingebrauchs fallen kann. Diese Frage ist zu bejahen. Dient das Gewerbe unmittelbar den Zwecken und Bedürfnissen des Straßenverkehrs (wenn dieser es auch nicht unbedingt erfordert), so wird sein Betrieb, wenn die allgemeine Verkehrsanschauung und Übung dahin geht, auch in den Gemeingebrauch der Straße fallen können. Die Klägerin gibt selbst zu, und das Berufungsurteil geht davon aus, daß den Beklagten kraft des Gemeingebrauchs das Recht zusteht, die Druckschriften in Behältnissen mit sich zu führen und sie auf den Straßen im Umherziehen oder auch von einem bestimmten Standort aus zu vertreiben. Dann ist aber nicht einzusehen, weshalb sich nicht auch der allgemeine Brauch herausbilden sollte, daß diese Händler ein den Verkehr nicht wesentlich hinderndes Behältnis an einer bestimmten Stelle der Straße niederlegen und dort die Schriften verkaufen. Die Polizei scheint das, wenn die Behauptung der Be-

Klagen zutrifft, zu begünstigen, also der Ansicht zu sein, daß diese Art des Betriebs den Verkehr weniger hindert als die andere. Bei Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse wird das Berufungsgericht unterstützend auch die Verhältnisse in anderen Städten ähnlicher Art heranziehen können.