

78. 1. Muß der Eigentümer einer öffentlichen Straße ein in den Luftraum über der Straße hineinragendes, polizeilich genehmigtes Vordach vor einem Hauseingang dulden?

2. Zur Auslegung des § 80 Preuß. RM. 18.

BGB. §§ 905, 1004. Preuß. RM. §§ 78 f. g. 18.

V. Zivilsenat. Urf. v. 16. Mai 1931 i. S. Stadtgemeinde B. (Rl.)
w. E. (Bekl.). V 235/30.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat am Eingang des ihm gehörigen, in der Straße zu B. gelegenen Hotels mit Genehmigung der Baupolizeibehörde und des Polizeipräsidenten ein Schutzbach anbringen lassen. Dieses erstreckt sich in einer Flächenausdehnung von 25 qm in einer Höhe von 4 bis 5 m über dem Erdboden, von der Hauswand aus freischwebend ohne Stützpfiler, etwa vier Meter weit in das im Eigentum der klagenden Stadtgemeinde stehende Straßengelände hinein über den ganzen Bürgersteig hinweg bis zum Fahrdamm. In früherer Zeit zahlte der Beklagte der Klägerin für das Halten des Schutzbachs eine „Anerkennungsgebühr“. Als die Klägerin eine Jahresgebühr von 500 RM. forderte, fand der Beklagte diese zu hoch und bot eine geringere Gebühr an. Da eine Einigung nicht zustande kam, verlangt die Klägerin im Prozeß Entfernung des Schutzbachs; sie will es nur gegen Zahlung einer Jahresgebühr von 500 RM. weitergestatten. Der Beklagte stellt sich nun auf den Standpunkt, die Klägerin müsse das Dach ohne Zahlung irgendeiner Gebühr dulden.

Das Landgericht verurteilte zur Beseitigung des Schuzdachs; das Kammergericht wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Grundfläche der Str.-straße steht im Eigentum der Klägerin. Dieses Recht an der Straßenfläche ist echtes Privateigentum, beschränkt durch die Zweckbestimmung der Straße, dem Gemeingebrauch zu dienen. Diese ihren Ausgang vom Privatrecht nehmende Anschauung über das Eigentumsrecht an der Wegfläche wird in der Rechtswissenschaft weit überwiegend, wenn auch nicht durchweg, vertreten (vgl. Fleiner Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Aufl. § 21; Germerzhäuser-Seydel Wegerecht 4. Aufl. § 6; Mayer Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. Bd. 2 §§ 35, 36). Die Rechtsprechung der höchsten Gerichte, insbesondere die des Reichsgerichts, ist ihr überall gefolgt (RGZ. Bd. 30 S. 245, Bd. 88 S. 14, Bd. 123 S. 181 und 187, Bd. 125 S. 108; JW. 1928 S. 502 Nr. 35; Pr. OVG. Bd. 28 S. 74, Bd. 35 S. 26, Bd. 74 S. 360). So neuerdings auch für das Gebiet des rheinischen Rechts, für das die Rechtslage bisher nicht einheitlich angesehen wurde (RGZ. Bd. 131 S. 264). Zur Straße gehörig und daher im Privateigentum des Straßeneigentümers befindlich ist auch der Luftraum über der Straße; dies jedoch in den Schranken des § 905 Satz 2 BGB. Es besteht kein Anlaß, von dieser Grundauffassung abzugehen, auf der sich die ganze bisherige Rechtsprechung aufbaut.

Der Beklagte greift mit dem den Bürgersteig überragenden Vordach in das Eigentum der Klägerin ein. Hieraus folgt die Berechtigung der Eigentumsfreiheitsklage (§ 1004 BGB.), falls nicht dem Beklagten eine das Eigentum der Klägerin einschränkende, sie zum Dulden des Daches nötige Befugnis zustehen sollte. Mit Recht nimmt das Kammergericht zugunsten der Klägerin an, dem Klageanspruch stehe die Vorschrift des § 905 Satz 2 BGB. nicht entgegen, wonach der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Die Klägerin kann sehr wohl in der mit in Betracht zu ziehenden Zukunft zu irgendwelchen Anlagen innerhalb des ihr gehörigen Straßenraums veranlaßt sein, die mit dem nur vier bis fünf Meter über dem Erdboden befindlichen Vordach in Widerstreit treten würden. Die Entfernung der Anlage von der Grundstücks-

oberfläche ist nicht so groß, daß die Klägerin aus diesem Grunde an der Untersagung kein Interesse haben sollte.

Zuungunsten der Klägerin führt das Kammergericht aus: Die Einrichtung des Schutzbaches halte sich innerhalb der Grenzen des zulässigen Gemeingebrauchs an der Straße, wie ihn der Beklagte als Anlieger ausüben könne. Denn die neuzeitliche Entwicklung im Hotel- und Theaterwesen habe nicht nur in B., sondern auch in anderen Städten des In- und Auslands dazu geführt, die Eingänge mit derartigen Schutzbächern zu versehen, die den Besuchern den Zutritt auch bei schlechtem Wetter so bequem wie möglich machen. Der Klagenanspruch scheitere auch an den für die Stadt B. noch jetzt gültigen Vorschriften der §§ 78 bis 82 I 8 WM.; das Vordach falle nach Wesen, Umfang und äußerer Gestaltung unter § 80 I 8, wonach der Straßenanlieger bestimmte Einrichtungen im Luftraum über der Straße halten dürfe, wenn sie polizeilich genehmigt seien. Verfehlt sei schließlich die Meinung der Klägerin, ihr stehe deswegen ein Beseitigungsrecht auf Grund vertraglicher Vereinbarung zu, weil der Beklagte bisher für die widerruflich erteilte Genehmigung eine Anerkennungsgebühr gezahlt habe und sich dessen jetzt weigere.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht durchweg Stand.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs, auch soweit es sich um die Frage des Gemeingebrauchs handelt, bestehen keine Bedenken (vgl. RGZ. Bd. 123 S. 183). Das Kammergericht geht zutreffend von dem Begriff des Gemeingebrauchs an der Straße aus, der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (namentlich in RGZ. Bd. 123 S. 181 und Bd. 125 S. 108) erläutert ist als der einem jeden kraft öffentlichen Rechts offenstehende freie Gebrauch der Wege für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmungen der einzelnen Wege und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen. Der Straßenanlieger kann diesen Gemeingebrauch insofern seines räumlichen Verhältnisses zur Straße in ganz besonderem Maß ausüben. Es handelt sich da um einen Gemeingebrauch gerade des Straßenanliegers, an dessen Wesen nichts geändert wird, wenn man ihn als „gesteigerten Gemeingebrauch“ (so Fleiner Institutionen 8. Aufl. S. 378) oder als „Anliegernutzung“ (so Merkel Anm. in JW. 1929 S. 2342) bezeichnen will. Zutreffend läßt sich das Kammergericht weiter von dem Satz leiten, daß die Grenzen des Gemeingebrauchs nicht ein für

allemal feststehen, sondern örtlich und nach der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse verschieden sind, daß für die Abgrenzung die allgemeine und regelmäßige Gestaltung des Verkehrs maßgebend ist. Dem Berufungsgericht ist aber nicht zuzustimmen, wenn es schon aus der Tatsache, daß auf Grund neuzeitlicher Entwicklung im Verkehrswesen namentlich bei Hotels und Theatern in B. und in anderen Städten des In- und Auslands die Hauseingänge vielfach mit derartigen Schutzbächern versehen sind, ohne weitere Erörterung entnimmt, auch das Vordach des Beklagten halte sich seiner Art wie seinem Umfang nach innerhalb der Grenzen des Gemeindegebrauchs an der Straße. Damit, daß solche Dächer auch anderwärts vorkommen, ist die entscheidende Frage nicht ausreichend beantwortet. Diese geht dahin, ob zur Zeit in B. und in anderen deutschen Großstädten mit gleichliegenden Verhältnissen für große Geschäftsstraßen, wie es die Str.-straße ist, Verkehrsanschauung und Übung dahin bestehen, daß der Straßeneigentümer solche Einrichtungen ungefragt und unentgeltlich dulden müsse.

Der Umstand, daß auch für Anlagen, die sich innerhalb des Gemeindegebrauchs halten, in vielen Fällen mit Rücksicht auf Verkehr und Bebauung polizeiliche Genehmigung notwendig und daß diese hier erteilt ist, kommt dabei nicht in Betracht. Die Frage, ob eine bestimmte Anlage vom Straßeneigentümer als gemeingebrauchlich (hier nicht im Sinne von „allgemein gebräuchlich“, sondern „als sich in den Grenzen des Gemeindegebrauchs an der Straße haltend“) zu dulden ist, kann überhaupt erst dann auftreten, wenn keine Hindernisse polizeilicher Art bestehen. Diese Frage der Gemeingebrauchlichkeit ist zwar auch öffentlichrechtlicher Natur, aber doch von der Frage der polizeilichen Gestattung getrennt zu betrachten. Letztere unterliegt im Gegensatz zur ersteren nicht der Beurteilung durch das Prozeßgericht. Dabei besteht allerdings insofern ein Übergang von polizeilichen Gesichtspunkten zur Frage des Gemeindegebrauchs, als Gemeingebrauchlichkeit nur für solche Anlagen anzuerkennen ist, die dem Verkehr in der Straße und anderen dort befindlichen Anlagen nicht hinderlich sind, und als die Stellungnahme der Polizei von wesentlicher Bedeutung für die tatsächliche Beurteilung der Sachlage sein wird, namentlich soweit es sich um die Frage der Vereinbarkeit mit den Anforderungen des Verkehrs handelt.

Von Gemeingebrauchlichkeit einer bestimmten Anlage kann nur

dann die Rede sein, wenn der Straßeneigentümer als solcher sie kraft Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr ohne weiteres dulden muß. Der Gemeingebrauch ist seinem Wesen nach unentgeltlich; denn der Eigentümer kann für eine ihm ohnehin obliegende Gestattung keine Vergütung fordern (JW. 1930 S. 1961 Nr. 20; Stammler in Gruch. Bd. 70 S. 146). Soweit das privatrechtliche Eigentum an der Straße durch eine sich in den Grenzen des Gemeingebrauchs haltende Befugnis eines Anliegers eingeschränkt ist, muß der Eigentümer die Einwirkung kraft Widmung des Wegs zum öffentlichen Gebrauch dulden. Daneben kommt eine vertragsmäßige Gestattung gegen Bezahlung nicht in Betracht. Eine privatrechtliche Vereinbarung über die Benutzung seines Eigentums kann der Straßeneigentümer nur insoweit treffen, als die Benutzung über den Gemeingebrauch hinausgeht. Duldung kraft Gemeingebrauchs und Gestattung gegen Vergütung sind Gegensätze.

Es ist zwar nicht zu bezweifeln, daß solche Dächer Einrichtungen sind, die dem Fortschritt des neuzeitlichen Verkehrs und der Entwicklung im Hotelwesen entsprechen; auch nicht, daß sie, wie in B., so auch in anderen Großstädten vielfach üblich sind. Aus diesen Tatsachen kann aber so lange nicht darauf geschlossen werden, daß sich eine solche Einrichtung in den Grenzen des dem Anlieger zustehenden Gemeingebrauchs an der Straße halte, als die nicht fernliegende Möglichkeit offen bleibt, daß sich die Anlieger die Erlaubnis zu solcher Einrichtung allgemein oder doch überwiegend durch Vertragsschluß mit dem Straßeneigentümer verschafft haben. Eine Anlage auf Grund solcher Rechtsverschaffung könnte nicht eine Verkehrsanschauung und Übung des Inhalts bestätigen, daß der Straßeneigentümer sie auf Grund der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr ohne weiteres dulden müsse. Sie würde vielmehr gegen solche Schlußfolgerung sprechen. Bedenken in der Richtung erweckt gerade im vorliegenden Falle der Umstand, daß der Beklagte seit 1908 eine Gebühr für die Duldung des Schuttdaches gezahlt hat. Demgegenüber hat das Kammergericht die tatsächlichen Grundlagen für die Annahme der Gemeingebrauchlichkeit unzureichend festgestellt. Für die Frage, was in deren Bereich fällt, muß erhellen, was im allgemeinen in ähnlichen Fällen üblich ist. Es ist Aufgabe des Richters, nötigenfalls unter Ausübung des Fragerechts, weitere Aufklärung herbeizuführen über die Beziehungen zwischen Straßeneigen-

tümer und Anlieger in Fällen, wo ähnliche, auch der örtlichen Lage nach zum Vergleich geeignete Anlagen vorhanden sind. Es wird dabei in Frage kommen, ob sie, polizeiliche Genehmigung vorausgesetzt, in ähnlicher örtlicher Lage überwiegend und üblicherweise vom Straßeneigentümer ohne weiteres zugelassen und geduldet werden oder ob der Abschluß von Verträgen über die Zulassung gegen eine vom Anlieger zu gewährende Vergütung gebräuchlich ist. Im letzteren Falle könnte in Betracht kommen, ob etwa der Abschluß solcher Verträge von den Stadtverwaltungen, hier von der Stadt B., entgegen früherer anderer Handhabung erst in neuerer Zeit angesichts des wachsenden Geldbedarfs der Städte gefordert und von den Anliegern, um Weiterungen zu vermeiden, zugebilligt worden ist. Sollten im Gegensatz hierzu früher solche Vorbücher vom Straßeneigentümer unentgeltlich geduldet worden, daher für die frühere Zeit als „gemeingebäulich“ anzusehen gewesen sein, so könnte eine neuere andere Handhabung der Stadtverwaltung möglicherweise als Mißbrauch und als der Annahme der Gemeingebäulichkeit nicht hinderlich erscheinen. Dabei wird es in erster Linie auf die jetzigen Verhältnisse und auf ihre geschichtliche Entwicklung in B. ankommen. Aber es kann auch die Sachlage in anderen deutschen Großstädten zum Vergleich herangezogen werden, weil anzunehmen ist, daß sich derartige Verkehrsanschauungen — abgesehen von einzelnen örtlichen Besonderheiten — im allgemeinen in deutschen Städten gleichmäßig entwickeln. In den angegebenen Richtungen ist weitere tatsächliche Aufklärung notwendig, ohne daß zur Zeit abschließend gesagt werden könnte, was alles als wesentlich in Betracht kommen mag. Zur Aufklärung dessen, wie die bisherige städtebauliche Entwicklung in Ansehung solcher Vorbücher gewesen ist, welche Rechtsverhältnisse ursprünglich und im weiteren Verlauf dem Halten solcher Anlagen zugrunde gelegen haben, wie im allgemeinen die heutige Handhabung ist, wird in erster Linie die Klägerin in der Lage und deswegen auch verpflichtet sein, weil allerdings der äußere Anschein, daß solche Anlagen vielfach vorhanden sind, zunächst gegen sie spricht. Weiter könnte die Einholung eines Gutachtens über die hier in Frage kommende bauliche und rechtliche Entwicklung von einer mit dem Städtebauwesen vertrauten Persönlichkeit in Betracht kommen, der die Klägerin die nötigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen hätte.

Sollte allerdings das Schutzbüch des Beklagten, wie das Kammer-

gericht annimmt, eine Einrichtung sein, deren Anlage dem Hauseigentümer nach §§ 78 bis 82 I 8 A. O. gestattet ist, so müßte sich die Klägerin als Straßeneigentümerin aus diesem Grunde eine so gesetzlich begründete Einschränkung ihres Eigentums gefallen lassen (vgl. zur fortdauernden Geltung und zur Bedeutung dieser Vorschriften R. O. Z. Bd. 30 S. 245 und Bd. 123 S. 181 [184]). Sie könnte dann die ihr ohnehin obliegende Duldung auch nicht von der Zahlung einer Gebühr durch den Beklagten abhängig machen. Nach § 80 I 8 A. O. ist „die Aufsetzung von Wetterdächern“ über den Bürgersteig zulässig, falls sie, was hier der Fall ist, den örtlichen Polizeibestimmungen entsprechen. In dem etwa aus gleicher Zeit mit der Entstehung des Preussischen Allgemeinen Landrechts stammenden deutschen Wörterbuch von Adelung (1801) wird der Begriff „Wetterdach“ dahin erläutert: „Ein Dach von Brettern über den Türen und Fenstern, Sturm und Regen von denselben abzuhalten“. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa diese Erläuterung für die landrechtliche Vorschrift zu eng sein würde, ob nicht auch schon bei Inkrafttreten des Preussischen Allgemeinen Landrechts Schutzdächer vor Behausungen zur Ermöglichung bequemen Verkehrs von vorfahrenden Wagen aus vereinzelt vorhanden und nach damaligem Sprachgebrauch ebenfalls als Wetterdächer zu bezeichnen waren, deren Haltung dem Anlieger nach polizeilicher Genehmigung gesetzlich gestattet sein sollte. Denn es kommt für die Jetztzeit nicht entscheidend auf die Sprachübung bei Inkrafttreten des Preussischen Allgemeinen Landrechts an: die erwähnte landrechtliche Vorschrift legt als Gesetzesinhalt nur das fest, was sich schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr als „Gemeingebrauch“ zugunsten des Anliegers ergibt (R. O. Z. Bd. 123 S. 185). Wie der Inhalt des Gemeingebrauchs nicht ein für allemal feststeht, sondern zeitlich und örtlich nach der Entwicklung der Verkehrsverhältnisse und den jeweiligen Anschauungen wandelbar ist, so muß sich hiernach auch die Auslegung dieser den Gemeingebrauch behandelnden Gesetzesbestimmung richten. Eine sinngemäße Auslegung gerade dieser Vorschrift hat sich den im Laufe der Zeiten wechselnden Verkehrsanschauungen anzupassen. Es liegt hiernach nicht im Willen des Allgemeinen Landrechts, Wetterdächer ein für allemal zuzulassen, wie sie bei Erlaß des Gesetzes gemeingebrauchlich waren, und damit jede Entwicklung — sei es zugunsten der Anlieger, sei es zugunsten des Straßeneigentümers — zu verhindern. Auch in

Ansehung des § 80 I 8 RM. ist nicht entscheidend, ob die Anlage des Beklagten etwa dem entspricht, was im 18. Jahrhundert als ein auf dem Straßengelände unentgeltlich zu dulden des Wetterdach des Hausbesizers angesehen wurde; sondern entscheidend ist hierbei, ob die Anlage im Rahmen dessen bleibt, was jetzt zum Gemeingebrauch an der Straße gehört. Der Wortlaut des § 80 I 8 RM. kann also für sich allein den Eingriff in das Eigentum der Klägerin nicht stützen. Vielmehr kommt es für die Anwendung jener Vorschrift gleichfalls auf die Feststellung des jetzigen Inhalts des Gemeingebrauchs an. Dies führt wiederum zu dem Ergebnis, daß neue Ermittlungen in der dargelegten Richtung nötig sind.

Der erkennende Senat hat in den bisher entschiedenen Fällen neuzeitliche Lichtwerbeanlagen, die 1,20 m und 1,10 m in den Luftraum der Straße hineinragten, als nach gegenwärtigen Verkehrsanschauungen innerhalb des dem Straßenanlieger zustehenden Gemeingebrauchs liegend erklärt und sie im Gebiete des Preussischen Allgemeinen Landrechts unter dessen §§ 78 bis 82 I 8 begriffen, ohne daß geprüft wurde, ob und in welchem Umfang bisher für solche Anlagen Geldvergütungen gefordert und gezahlt worden sind (RGZ. Bd. 123 S. 181; JW. 1930 S. 1961 Nr. 20). Das war im Gegensatz zum jetzigen Falle möglich, weil solche Lichtwerbeanlagen von mäßigem Umfang eine ganz allgemein übliche Einrichtung von viel größerer Verbreitung als Schuppdächer sind, weil sie in ihrem Zweck und in der Art ihrer Anlage durchaus mit den von jeher gebräuchlichen und zweifellos gemeinüblichen Ladenschildern übereinstimmen und weil sie in den Rechtskreis des Straßeneigentümers in erheblich geringerem Maß eingreifen als große festgebauete Schuppdächer. Eine Anlage, wie sie jetzt streitig ist, nimmt den Luftraum über der Straße in viel weiterem Flächenumfang in Anspruch, als dies bei einer Lichtwerbeanlage gewöhnlich der Fall ist. Der Widerstreit mit den zu berücksichtigenden Belangen des Straßeneigentümers tritt hier schärfer auf. Die Anschauung, der Hausbesitzer müsse zahlen, wenn er fremdes Eigentum so weitgehend benutzen wolle, könnte da eher gerechtfertigt sein als bei den eine neuzeitliche Geschäftsankündigung darstellenden Lichtwerbeanlagen, wie sie bisher vom Reichsgericht zu beurteilen waren. Aus diesen Gründen kann der Beklagte die dem Inhaber solcher Lichtwerbeanlagen mäßigen Umfangs günstige Stellungnahme des Reichsgerichts nicht ohne weiteres für sich verwerten.