

40. Muß nach thüringischem Wegerecht der Eigentümer einer öffentlichen Straße unentgeltlich gestatten, daß der Luftraum darüber zur Führung eines Füllschlauchs von der Tankstelle zu dem auf der Straße haltenden Kraftfahrzeug benutzt wird?

BGB. §§ 903, 905. Thür. Wegegesetz vom 24. Juli 1929 (Thür. G. S. 127) — Thür. WegeG. — §§ 5, 7.

V. Zivilsenat. Urf. v. 7. Februar 1936 i. S. D. A. Petroleumgef. u. Gen. (Kl.) w. Land Thüringen u. Gen. (Bekl.). V 183/35.

I. Landgericht Weimar.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die klagenden Gesellschaften vertreiben Betriebsstoffe für Kraftfahrzeuge aus Tankstellen. Es handelt sich dabei im vorliegenden Fall um Verkaufsstellen im Gebiet des Landes Thüringen, bei denen die Tankanlagen an öffentlichen Wegen, aber auf privatem Boden liegen und die Zuleitung des Betriebsstoffs zu dem auf dem Wege haltenden Kraftwagen mittels eines von der Zapfsäule ausgehenden, während des Einfüllens den Luftraum über der Straße durchquerenden Schlauchs oder Schwentlarms geschieht. Anders ist die Lage nur bei den Tankstellen, die die Zweitklägerin in K. und die Drittklägerin in W. halten. Die erstere steht auf öffentlichem Straßengelände. Bei der letzteren fahren die Kraftwagen, den Bürgersteig querend, auf das an der Straße liegende Privatgrundstück, auf dem die Tankanlage steht, nehmen den Triebstoff ohne Inanspruchnahme des Straßenraums ein und gelangen von dort wieder über den Bürgersteig zur Fahrbahn.

Für die sich so vollziehende Benutzung der Straßen verlangen, soweit es sich um Staatsstraßen handelt, das Land Thüringen, soweit Gemeindestraßen in Betracht kommen, die mitverklagten Stadt- und Landgemeinden Entschädigungen von jährlich fast durchweg 20 RM. je Tankstelle. Die Klägerinnen haben sich teils unter Vorbehalt, teils ohne solchen zu den verlangten Zahlungen bereit gefunden. Sie halten diese aber nicht für gerechtfertigt, weil die stattfindende Straßenbenutzung im Rahmen des jedermann ohne weiteres zustehenden Gemeingebrauchs an der Straße liege. Sie meinen, die hierüber geschlossenen Verträge seien, als auf eine von vornherein unmögliche Leistung der Beklagten gerichtet, nichtig; es seien außerdem Knebelverträge, die gegen die guten Sitten verstießen. Die Klägerinnen haben die Feststellung begehrt, daß den Beklagten Entschädigungen für die Benutzung des Luftraums über der Straße und — bei der Tankstelle in W. — für die Überquerung des Bürgersteigs nicht zuständen.

Die Beklagten halten zunächst den Rechtsweg für unzulässig. Weiter meinen sie, nach dem thüringischen Wegegesetz vom 24. Juli

1929 sei die so stattfindende Benutzung der Straße Sondergebrauch und nicht Gemeingebrauch; für die Gestattung des Gebrauchs könnten sie sich als Eigentümer der Wegeflächen Vergütungen ausbedingen; das sei grundsätzlich vom Bestehen der einzelnen Tankstellen an gesehen; daher sei nach der Entwicklung der örtlichen Verhältnisse in Thüringen eine solche Benutzung, auch abgesehen von den Bestimmungen des Wegegesetzes, nicht als Gemeingebrauch anzusehen.

Das Landgericht hat die von den Klägerinnen begehrte Feststellung ausgesprochen. Das Oberlandesgericht ist zur Klagenabweisung gelangt. Die Revision der Klägerinnen blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Nachdem die hier in Betracht kommenden Tankstellen in ihrer Anlage und Betriebsweise polizeilich genehmigt worden sind, lassen sich die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Eigentümer des Wegengeländes Vergütungen für dessen Benutzung beim Betrieb der Zapfstellen zahlen. Die Zahlungen beruhen auf ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen stillschweigend geschlossenen Verträgen. Der Streit darüber, ob diese rechtsgültig zustande gekommen und ob sie eine rechtswirksame Grundlage für die den Klägerinnen abverlangten und von ihnen bewilligten Vergütungen bilden, ist bürgerlich-rechtlicher Natur und ist auch nicht durch besondere Gesetzesvorschriften den ordentlichen Gerichten entzogen. Der Rechtsweg ist daher zulässig.

Die Verträge des Inhalts, daß die verklagten Wegeeigentümer den Klägerinnen den Gebrauch des Wegeraums gestatteten und dafür Vergütungen bezahlt bekämen, wären, als auf eine von Seiten der Beklagten von vornherein unmögliche Leistung gerichtet, nichtig, wenn den Klägerinnen diese Art der Benutzung ohnedies zustände. Für eine ihm zwingend obliegende Duldung kann der Eigentümer keine Leistungsvergütung fordern (RGZ. Bb. 132 S. 402). Das Oberlandesgericht verwirft den Standpunkt der Klägerinnen, daß dies hier deswegen zutrefte, weil die stattfindende Benutzung des Lufttraums über der Wegefläche unter den jedermann ohne weiteres zustehenden Gemeingebrauch an der Straße falle. Seine die Anwendung des thüringischen Wegegesetzes vom 24. Juli 1929 betreffenden Ausführungen unterliegen der Nachprüfung durch das Reichsgericht (RGZ. Bb. 146 S. 194). Die sich dagegen richtenden Angriffe der Revision sind jedoch nicht begründet. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen.

Das Reichsgericht hat für Preußen angenommen, der Umfang des einem jeden kraft öffentlichen Rechts zustehenden freien Gebrauchs der Wege für den Verkehr sei gesetzlich nicht abschließend geregelt; vielmehr beziehe sich die Bestimmung des § 7 Pr. AR. II 15: „Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jedem zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet“ nur auf den Verkehr im engsten Sinne, ohne eine anderweitige, nach der allgemeinen und regelmäßigen Gestaltung des Verkehrs übliche Art der Wegebenutzung von dem für jedermann zulässigen Gemeingebrauch auszuschließen; auch außerhalb des Geltungsbereichs des Preussischen Allgemeinen Landrechts ergebe sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Befugnis des gehenden und fahrenden Publikums wie auch der Straßenanlieger zur freien Wegebenutzung in der gemeinüblichen Weise (RGZ. Bd. 123 S. 181 und S. 187, Bd. 125 S. 108, Bd. 132 S. 398; JW. 1930 S. 1961 Nr. 20). Nun sagt das thüringische Wegegesetz in § 5 unter der Überschrift „Gemeingebrauch“:

Auf einem öffentlichen Wege kann jedermann . . . sich aufhalten, gehen, reiten, Vieh treiben und mit Fahrzeugen aller Art fahren.

Weiter wird in § 7 unter der Überschrift „Sondergebrauch“ bestimmt:

I. Ein öffentlicher Weg dient dem Gemeingebrauch im Sinne des § 5.

Ein anderer Gebrauch ist nur mit Erlaubnis der Wegepolizeibehörde zulässig.

II. Das gilt insbesondere für Gas-, Wasser- und elektrische Leitungen und Anlagen auf oder in dem Weg, sowie Rundfunkanlagen in dem Luftraum darüber, für dauernde oder vorübergehende Lagerung, Aufstellung und Anbringung von Gegenständen irgendwelcher Art, Ab- und Zufahrten, sowie Überbauten.

Da es sich beim Gemeingebrauch um einen Begriff und Bestandteil des öffentlichen Wegerechts handelt, war das Land Thüringen nach der Weimarer Verfassung zu solcher Gesetzgebung befugt (Art. 7 Nr. 19, Art. 12 das.).

Im thüringischen Wegegesetz sind also Gemeingebrauch und Sondergebrauch einander gegenübergestellt. In §§ 7 flg. werden alle nicht im Rahmen des § 5 liegenden Verwendungsarten als etwas über

den Gemeingebrauch hinausgehendes geregelt. Im Sprachgebrauch des Schrifttums wird unter „Gemeingebrauch“ die ohne weiteres nach der Zweckbestimmung des Wegs zulässige Benutzungsweise und unter „Sondergebrauch“ oder „besonderer Nutzung“ der nur auf Grund besonderer Gestattung seitens des über den Wegeraum Verfügungsberechtigten erlaubte Gebrauch verstanden (vgl. Fleiner Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Aufl. § 23; Mayer Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. Bb. 2 §§ 37, 38; Germershausen-Sehdel Wegerecht 4. Aufl. S. 74, 107; Kormann in Fischers Zeitschrift Bb. 43 S. 87 flg.). Bisweilen wird der nur vom Straßenanlieger auszuübende Gemeingebrauch noch besonders bezeichnet als „gesteigerter Gemeingebrauch“ (Fleiner a. a. O.) oder als „Anliegernutzung“ (Merkel in JW. 1929 S. 2342). Dabei wird gelehrt, daß der Inhalt des Gemeingebrauchs, seine Abgrenzung gegenüber dem Sondergebrauch nicht von vornherein festliege, sondern zeitlich und örtlich verschieden sei. Das ist auch, wie schon gesagt, der für preußische Rechtsgebiete entwickelte Standpunkt des Reichsgerichts.

Über die durch das thüringische Wegegesetz geschaffene Rechtslage führt das Oberlandesgericht aus: Dem Gesetzeswortlaut nach enthalte der § 5 eine ausschließliche Bestimmung des Gemeingebrauchs, wie ihn sich der thüringische Gesetzgeber gedacht habe; alles was nicht darunter falle, stelle einen Sondergebrauch dar, für den § 7 Abs. II Beispiele gebe, die aber nicht abschließend zu verstehen seien. Mit Erlaß dieses Gesetzes hätten die Rechte an öffentlichen Wegen eindeutig und unter Ausschaltung der bisherigen Streitfragen geregelt werden sollen. Da die Benutzung des Luftraums über dem Wege durch Tankschläuche keine der in § 5 abschließend aufgezählten Gebrauchsarten sei, so gehöre sie zu dem in §§ 7 flg. geregelten Sondergebrauch. Demgegenüber vertreten die Klägerinnen und die Revision folgenden Standpunkt: So wie von der Wissenschaft entwickelt und vom Reichsgericht für Preußen angenommen, sei auch vor Erlaß des Wegegesetzes die Rechtslage in den verschiedenen zum Lande Thüringen zusammengefaßten Staaten gewesen. Eine Änderung dieses Rechtszustandes hätte eine Umwälzung in der Anschauung von der Rechtsnatur und dem Inhalt des Gemeingebrauchs bedeutet. Daran sei bei Erlaß des Wegegesetzes nicht gedacht gewesen. Das ergebe sich daraus, daß sich die Begründung zum Gesetz (Druckf. des 4. Landtags von Thüringen 1927/1929 Bb. I S. 350 flg.) überhaupt nicht mit dem Wesen und Um-

sang des Gemeingebrauchs besaße. So habe die Bestimmung des § 5 keine Neuerung geben sollen. Das Recht der Anlieger auf gesteigerten Gemeingebrauch sei durch das Gesetz nicht geregelt und daher auch nicht beseitigt worden. Das ergebe zudem ein Vergleich des Wortlauts in § 7 Abs. I des Gesetzes („ein öffentlicher Weg dient dem Gemeingebrauch im Sinne des § 5“) mit dem Wortlaut der Regierungsvorlage (a. a. O. S. 340: „Ein öffentlicher Weg darf nur nach § 5 benutzt werden.“). In dieser Änderung zeige sich, daß der Gemeingebrauch nicht streng auf die in § 5 aufgezählten Befugnisse beschränkt sein sollte. Weiter ergebe ein Vergleich von § 7 Abs. II des Gesetzes mit § 7 Abs. II der Regierungsvorlage die Unrichtigkeit der Auslegung des Berufungsgerichts. Denn gegenüber dem Wortlaut der Vorlage, wo „Tank- sowie Rundfunkanlagen in dem Weg oder durch den Luftraum darüber“ als Sondergebrauch bezeichnet würden, spreche das Gesetz von „Tankanlagen auf oder in dem Weg, sowie Rundfunkanlagen in dem Luftraum darüber“. Danach wolle das Gesetz Tankschläuche im Luftraum nicht als Sondergebrauch ansehen. Es widerspreche deutscher Rechtsanschauung, den Gemeingebrauch weiter zu behindern, als durch die öffentliche Benutzung des Weges geboten sei.

Die so erhobenen Bedenken greifen jedoch nicht durch. Zunächst entscheidet der Wortlaut des Gesetzes. Hier gibt nun der § 7 Th.WegeG. unter der Überschrift „Sondergebrauch“ eine Umschreibung dessen, was das thüringische Wegegesetz als solchen ansieht. Das geschieht zunächst in Abgrenzung gegenüber dem in § 5 bestimmten Inhalt des Gemeingebrauchs, wobei die Notwendigkeit wegepolizeilicher Erlaubnis für Sondergebrauchs-Benutzung festgelegt wird. Und weiter durch — nicht abschließende — Aufzählung hauptsächlichlicher Sondergebrauchs-Arten. § 7 besagt, jede Wegebenutzung, die nicht im Sinne des Gemeingebrauchs liege, wie er in § 5 zugelassen sei, werde als Sondergebrauch behandelt. Als der für jedermann ohne weiteres zulässige Gemeingebrauch ist in § 5 aufgezählt: auf dem Wege „sich aufhalten, gehen, reiten, Vieh treiben und mit Fahrzeugen aller Art fahren“. Wohl darf man aus dem Gebot sinngemäßer Anwendung des § 5 schließen, daß dessen Aufzählung nicht unter allen Umständen rein wörtlich zu nehmen ist und daß auch den dort genannten ähnliche Vorgänge oder Nebentätigkeiten dazu als Gemeingebrauch angesehen werden können (so etwa kindliche

Spiele auf der Straße, das Ausführen eines Hundes). Aber anderseits besteht doch schon aus der Natur der Sache heraus ein beachtlicher Unterschied zwischen dem, was jedermann auf der Straße vollbringen kann, und dem, was gerade nur der Straßenanlieger infolge seines räumlichen Verhältnisses zur Straße auszuüben vermag (Anliegernutzung). Hierzu erhellt aus der beispielsweise Aufzählung in § 7 Abf. II, daß gerade diese Maßnahmen und Einrichtungen, auch wenn sie in Rechtslehre und Rechtsprechung für andere Rechtsgebiete als unter den Gemeingebrauch fallend angesehen werden sollten (z. B. Anbringen von Fahnenstangen, Ladenschildern, Lichtverbeanlagen), in Thüringen als Sondergebrauch behandelt werden. Von den dort genannten Einrichtungen kommt für den gegenwärtigen Fall in Betracht „die dauernde oder vorübergehende Lagerung, Aufstellung und Anbringung von Gegenständen irgendwelcher Art“. Das Durchqueren des Luftraums mit Tankschläuchen ist in keiner Weise den in § 5 genannten Handlungen gleichartig; wohl aber ist es einer „vorübergehenden Anbringung von Gegenständen“ zum mindesten wesensverwandt, wenn es nicht gar unmittelbar als solche anzusehen sein sollte. Der Umstand, daß zum Tanken auch das Anfahren und Stehenbleiben der Fahrzeuge gehört, kommt hierbei nicht in Frage. Diese Straßenbenutzung durch den Kraftfahrer liegt selbstverständlich im Rahmen des Gemeingebrauchs. Etwas anderes und davon getrennt zu Betrachtendes aber ist die Benutzung des Straßentaums durch den Tankstelleninhaber für seinen Gewerbebetrieb.

Man kann demgegenüber nicht sagen, daß ein Herausnehmen der eben als Sondergebrauch im Sinne des thüringischen Wegegesetzes gekennzeichneten Handlungen und Einrichtungen aus dem Gemeingebrauch dem Begriff und den Zwecken eines öffentlichen Weges derart widerspräche, daß das unmöglich Inhalt des Gesetzes sein könne. Sicherlich liegt es im Wesen der öffentlichen Straße und ist es durch die Entwicklung des Verkehrslebens geboten, daß alles dies auf und über dem Wege ausgeübt werde und daß das ohne wesentliche Erschwerung möglich sei. Dem wird aber durch die in § 8 Th. WegeG. enthaltene Vorschrift Rechnung getragen, daß die zum Sondergebrauch notwendige Erlaubnis der Wegpolizeibehörde nur versagt werden darf, wenn der Sondergebrauch den Gemeingebrauch behindert oder die Unterhaltung des Weges beeinträchtigt. Es muß zwar bezweifelt werden, daß tatsächlich in Thüringen für vorübergehende Handlungen

solcher Art, z. B. bei Umzügen, beim Anfahren von Kohlen oder Fässern, polizeiliche Genehmigungen eingeholt werden. Wenn aber die Wegepolizeibehörde derartiges stillschweigend duldet, so besagt das nichts dagegen, daß gesetzlich die erlaubte Vornahme solcher Handlungen vom Einverständnis der Polizeibehörde abhängt. Dagegen mag bei dauernden oder regelmäßig und häufig wiederholten Handlungen, wie den hier in Frage kommenden Lieferungen unter Benutzung von Tankschläuchen im Wegeraum, die ausdrückliche Erlaubnis der Wegepolizeibehörde verlangt werden. Diese Auslegung des Wegegesetzes vertritt auch das Thüringische Oberverwaltungsgericht (so für eine Lichtreklamevorrichtung in der Thüringischen kommunalen Rundschau 1930 S. 332, für ein Sonnenschußdach im Jahrbuch der Entscheidungen des OVG. Bd. 15 S. 103).

Als das thüringische Wegegesetz eingebracht, beraten und erlassen wurde, waren Fragen wie die hier behandelte häufiger aufgetreten und streitig geworden. Damals waren bereits die eine Lichtwerbeanlage und eine Tankeinrichtung betreffenden Urteile des Reichsgerichts vom 16. Februar 1929 ergangen und bekannt geworden (außer in RGZ. Bd. 123 S. 181 und S. 187 auch in JW. 1929 Heft 17 vom 27. April S. 1241 Nr. 40 und Heft 21 vom 25. Mai 1929 S. 1589 Nr. 11). Es lag nahe, daß ein damals neu zu erlassendes Wegegesetz an eine gesetzliche Regelung dieser Fragen heranging. Dabei ist zu beachten, daß auch nach dem bisherigen Standpunkt des erkennenden Senats eine solche Schlauchzuführung von einer Zapffäule zum Fahrzeug hin durchaus nicht zweifelsfrei und unter allen Umständen als gemeingebäulich anzusehen war. Da konnte es dem Gesetzgeber nützlich erscheinen, durch gesetzliche Regelung diese und ähnliche Fragen klar zu lösen. Nach alledem entspricht die Annahme, daß eine Benutzung des Luftraums über dem öffentlichen Wege zur vorübergehenden Durchführung der Zuleitung von der Tankzapffäule zum Fahrzeug als Sondergebrauch am Wege nicht ohne weiteres gestattet sei, dem Wortlaut und Sinn der §§ 5, 7 flg. Th. WegeG. und ist dagegen auch nichts aus dem Begriff der öffentlichen Straße und den Erfordernissen des Verkehrs heraus zu entnehmen.

Ebenso wenig spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegen diese Auslegung. Wenn auch in der dem Gesetzentwurf beigegebenen Begründung nicht hervorgehoben wurde, daß mit der völligen Herausnahme der Anliegernutzung aus dem Gemeingebrauch

eine Neuerung gegenüber dem damaligen Stande der Wissenschaft und Rechtsprechung getroffen werde, so wird doch die mit dem Vorschlag der §§ 5, 6 und der §§ 7 bis 10 verbundene Absicht betont, auf diesem Gebiet, auf dem bisher Unklarheit herrschte, eine endgültige Lösung zu geben (Druckf. des 4. Landtags Bd. 1 S. 352). Die Erörterungen im Landtage zeigen das Bewußtsein davon, daß nach deutscher Rechtsauffassung der Gemeingebrauch nicht weiter behindert werden dürfe, als durch die öffentliche Benutzung des Weges geboten (a. a. O. Bd. 4 S. 2792), und daß, wenn man schon gewisse Benutzungsweisen des Weges, die notwendig sind, aus dem Gemeingebrauch herausnehmen und als Sondergebrauch regeln wolle, doch auch die polizeilicherseits unbehinderte Ausübung solchen Sondergebrauchs sichergestellt werden müsse (a. a. O. Bd. 5 S. 3776). Der den Sondergebrauch im Gegensatz zum Gemeingebrauch im Sinne des § 5 festlegende § 7 Th. WegeG. ist nur aus sprachlichen Gründen etwas anders als im Regierungsentwurf gefaßt worden (a. a. O. Bd. 5 S. 3743). Für eine Absicht des Gesetzgebers, die auf der Grenze liegende Anliegernutzung aus der gesetzlichen Regelung herauszulassen, spricht dabei nichts. Solches hätte nicht zu der in der Begründung ausgesprochenen Absicht gepaßt, eine endgültige Lösung der hierin herrschenden Unklarheiten zu geben. Die von der Revision hervorgehobene Änderung des § 7 Abs. II im Gesetz gegenüber der Fassung der Regierungsvorlage derart, daß die Worte „in (oder durch) dem Luftraum darüber“ sich nun nicht mehr auf Tankanlagen beziehen, ist gleichfalls ohne sachliche Bedeutung. Das Durchführen der Leitungsschläuche fällt, wie schon gesagt, unter „vorübergehende Anbringung von Gegenständen“. So ändert auch eine Prüfung der Vorarbeiten zu dem Gesetz nichts daran, daß die bei der Handhabung der Tankstellen stattfindende Benutzung des Luftraums über der Straße einen Sondergebrauch am Wege im Sinne der §§ 7 flg. Th. WegeG. darstellt.

Die gesetzliche Regelung für solchen Sondergebrauch geht zunächst dahin, daß er nur mit Genehmigung der Wegepolizeibehörde zulässig ist, die jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden darf. Diese verwaltungsrechtliche Seite der Sache kommt hier nicht weiter in Betracht. Bei den mit den Klägerinnen bedungenen Vergütungen handelt es sich nicht etwa um die „Zahlung einer Abgabe für erschwerte Wegeunterhaltung zu Gunsten des Trägers der Wegelast“ im Sinne des § 8 Abs. II Th. WegeG. Vielmehr sollen die Klägerinnen

mit ihren Zahlungen, wie schon hervorgehoben, den Beklagten Vergütungen dafür gewähren, daß diese als Wegeeigentümer die Benutzung ihres Eigentums gestatten. Dazu besagt § 9 Th. WegeG. unter der Überschrift „Sondergebrauch und Privatrecht“:

Wenn der Sondergebrauch von einem anderen als dem Wegeeigentümer ausgeübt werden soll, so bleiben unbeschadet der Erlaubnis der Wegepolizeibehörde die Vorschriften des Privatrechts für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Eigentümer und dem anderen unberührt.

Nach den in dieser Beziehung maßgebenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 903, 905, 1004 BGB.) können die Beklagten als Wegeeigentümer Einwirkungen der Klägerinnen auf den Wegekörper und den darüber befindlichen Raum ausschließen, soweit nicht etwa die unten zu behandelnde Sondervorschrift des § 905 Satz 2 eingreift und soweit die Eigentümer nicht aus der Tatsache heraus, daß es sich um öffentliche Wege handelt, zu irgendeiner Duldung verpflichtet sind. Wie weit dies letztere der Fall ist, entscheidet sich nach dem geltenden öffentlichen Recht, dem Wegerecht (RGZ. Bd. 123 S. 184), hier also dem thüringischen Wegegesetz. Eingeschränkt ist in der Richtung das Eigentumsrecht nur, soweit dieses Gesetz solches mit Rücksicht auf den Verkehr zu Gunsten der auf die Benutzung des Weges Angewiesenen ausspricht. Das aber trifft nur zu für das, was als zum Gemeingebrauch (§ 5) gehörig jedermann ohne weiteres zu tun freisteht. Jede andere Benutzung ist nach Inhalt des Wegegesetzes als Sondergebrauch nach zwei Richtungen hin ersichert: einmal nur mit wegepolizeilicher Erlaubnis zulässig und weiter den durch das Privateigentum am Wegegrundstück gesetzten regelmäßigen Grenzen unterworfen. Denn zu letzterem bestimmt der eben wiedergegebene § 9, daß das Wegerecht nicht zu Gunsten eines Sondergebrauchs in die privatrechtlich gegebene Eigentumsfreiheit eingreife. Eben aus diesem Grunde wurde vom Landtage der § 30 Abs. II des Entwurfs gestrichen („Sondergebrauch an einem öffentlichen Wege kann nicht durch privatrechtlichen Vertrag eingeräumt werden“). Man wollte die Freiheit der Verfügung des Wegeeigentümers über sein Eigentum durch sondergebrauchliche Benutzung, auch wenn sie polizeilich gestattet sein sollte, nicht eingeschränkt sehen (4. Landtag, Stenogr. Berichte Bd. 5 S. 3731, 3745, 3763). Daraus folgt dann auch seine Vertragsfreiheit in bezug auf das Eigentum. Wer eine Sonder-

Benutzung des Weges vornehmen will, muß sich, abgesehen von der polizeilichen Erlaubnis, weiter noch mit dem Wegeeigentümer abfinden, mag dieser auch im Einzelfall mit der Polizeibehörde personengleich sein. Findet der Eigentümer sich bereit, den Eingriff in sein Recht zu gestatten, so kann er sich als Gegenleistung eine Vergütung ausbedingen. So wurden in den vorliegenden Fällen Mietverträge über den einen Bestandteil des Grundeigentums bildenden Luftraum abgeschlossen (vgl. RGZ. Bd. 88 S. 14).

Unzutreffend ist weiter die Meinung der Revision, hier sei die Vorschrift des § 905 Satz 2 BGB. anzuwenden, wonach der Eigentümer eine Einwirkung nicht verbieten dürfe, die in solcher Höhe statfinde, daß er an der Ausschließung kein Interesse habe. Allerdings kann, wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat (RGZ. Bd. 123 S. 182 und dortige Hinweise), das Ausschließungsinteresse gegenüber einer Einwirkung im Sinne dieser Bestimmung nur durch eine Beziehung zur Benutzung des Grundstücks begründet werden, genügt dagegen das bloße Interesse, sich für die Gestattung der Einwirkung eine Vergütung auszubedingen, nicht, um die Verbietung zulässig zu machen. Hier aber handelt es sich von vornherein nicht um eine solche bedeutende Entfernung von der Erdoberfläche, daß damit der Wegfall des Interesses des Eigentümers an der Ausschließung begründet werden könnte. Vielmehr ergibt sich ohne weiteres aus der örtlichen Lage heraus sogar dessen Pflicht zu einer Prüfung, ob er die Benutzung seines Eigentums im Einzelfall gestatten kann und will. Diese vollzieht sich im unmittelbaren Bereich des Wegekörpers. Von ihr können sehr lästige Beeinträchtigungen für dessen sonstige Benutzung ausgehen. Wenn sich die Revision auf den Kommentar von RGK. z. BGB. 8. Aufl. Anm. 4 zu § 905, S. 190 beruft, so steht ihr der Inhalt der Urteile des erkennenden Senats, auf die an jener Stelle hingewiesen wird (RGZ. Bd. 123 S. 181 und JW. 1930 S. 1961 Nr. 20), keineswegs zur Seite. In jenen Fällen hat der Senat, ebenso wie vorliegend, angenommen, das Verbotungsrecht des Eigentümers scheitere nicht an der Bestimmung des § 905 Satz 2.

Nach alledem versagen die Angriffe der Klägerinnen gegen die Gültigkeit der zwischen ihnen und den Beklagten zur Gestattung der Überquerung von Wegegelände mit Tankschläuchen oder Schwentarmen geschlossenen Verträge, soweit wegerechtliche Gesichtspunkte und daraus herzuleitende Vertragsnichtigkeit in Betracht kommen.

Auch die Angriffe aus § 138 und § 123 BGB. (Anbelung und Drohung) hat das Berufungsgericht mit Recht zurückgewiesen, da die Klägerinnen völlig frei handelten, als sie sich zur Anlegung der Tankstellen in der Weise entschlossen, daß eine Einigung mit den Wege-eigentümern notwendig wurde. In der Richtung hat auch die Revision keinen besonderen Angriff erhoben, sondern nur allgemein um Nachprüfung gebeten.

Besonders liegen die Fälle der Tankstelle in St. (in der Klage der Zweitklägerin gegen das Land Thüringen einbegriffen) und der in W. (Klage der Drittklägerin gegen die Stadt W.). Für erstere ist unstreitig geworden, daß sie auf Straßengelände liegt. Diese Einrichtung ist daher auch nach der Auffassung der Klägerinnen ein Sondergebrauch, der nur mit Genehmigung des Wegeeigentümers zulässig ist. Die Tankstelle in W. liegt völlig auf Privateigentum; die Fahrzeuge gelangen, den Bürgersteig überquerend, auf dies Grundstück, wo die Einnahme des Betriebsstoffs ohne Inanspruchnahme von Wegengelände geschieht. Das Berufungsgericht meint, diese Art der Benutzung des Bürgersteigs sei Sondergebrauch, weil sie unter die in § 7 Abs. II Th.WegeG. erwähnten „Ab- und Zufahrten“ falle. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Allerdings sind wohl unter den im Gesetz genannten „Ab- und Zufahrten“ besondere örtliche Einrichtungen zu verstehen und fällt darunter nicht die bloße Tätigkeit des Heraus- und Hereinfahrens, die übrigens nicht der Tankstelleninhaber, sondern der einzelne Fahrer ausübt. Daß in W. der Bürgersteig für die Zwecke der Tankanlage besonders gestaltet worden sei, erhellt nicht. Aber indem die Tankstelle so angelegt wurde, daß der Zuweg zu ihr für alle Fahrzeuge über den Bürgersteig hinweggeht, hat der Tankstelleninhaber auf dem Bürgersteig einen Verkehr eröffnet, für den dieser seinem Wesen nach nicht bestimmt ist. Solche gewerbliche Ausnutzung des Straßengeländes ist entsprechend dem Inhalt des § 7 Abs. II als Sondergebrauch am Straßengelände im Sinne des Wegegesetzes anzusehen.