

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2356 002

Gesetz: BGB § 905 - Allgemeines Verwaltungsrecht
(Wegerecht)

Rechtssatz: Ein 3 m über dem Erdboden errichtetes, mit einer
Flächenausdehnung von 31 qm 3,40 m weit in den
Luftraum über der Straße hin^{ein}ragendes Vordach einer
Gaststätte muß die Stadtgemeinde als Eigentümerin
der Straße nicht schon auf Grund des § 905 Satz 2
BGB dulden, auch wenn es sich um eine breite,
verkehrsreiche Straße in einer Großstadt handelt.

Im allgemeinen umfaßt auch die Anliegernutzung
nicht die Befugnis, ein Vordach solchen Ausmaßes
zu errichten und zu halten.

Aktenzeichen: V ZR 143/56

Urteil des BGH vom 15. Mai 1957

OLG Köln

V. ZR 143/56

Verkündet
am 15. Mai 1957
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] Betriebe Hans Herbert B [REDACTED], K [REDACTED],
H [REDACTED], Inhaber: Hans Herbert B [REDACTED], K [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt Köln, vertreten durch ihren Oberstadtdirektor in
Köln,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Mai 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Oechßler, Dr. Rothe und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 25. April 1956 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin brachte über dem Eingang ihrer Gaststätte "K [REDACTED]" in K [REDACTED], H [REDACTED], ein freischwebendes Vordach an, wozu ihr nachträglich die Stadtverwaltung Köln - Bauaufsichtsamt - mit Bescheid vom 20. August 1953 "unbeschadet der Rechte anderer" die bauaufsichtliche Erlaubnis erteilte. Das Vordach ragt in Höhe von etwa 3 m mit einer Flächenausdehnung von 31 qm in seinem mittleren Teile 3,40 m weit in den Luftraum über dem Bürgersteig der der beklagten Stadtgemeinde gehörenden Straße hinaus (Länge: 12 m) und trägt eine Neonlichtreklame: "K [REDACTED]". Die Beklagte verlangte für die Inanspruchnahme des Luftraums über dem Straßengelände eine jährliche Nutzungsentschädigung in Höhe von 10 DM für jeden Quadratmeter Ausladung des Vordaches. Da die Klägerin der Ansicht war, sie sei auf Grund gesteigerter Anliegernutzung berechtigt, den Luftraum über dem Bürgersteig in der bezeichneten Weise zu benutzen, die Beklagte auch kein berechtigtes Interesse an der Untersagung eines in dieser Höhe angebrachten Vordaches habe, hat sie beantragt:

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, die Duldung des an dem Hause K [REDACTED], H [REDACTED] (K [REDACTED]), angebrachten Schutzdaches von der Zahlung einer jährlichen Anerkennungsgebühr von 10 DM für 1 qm Ausladung über die Fluchtlinie hinaus abhängig zu machen und die Entfernung des Vordaches aus dem Grunde der Nichtzahlung zu verlangen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie bestritt, daß in Köln der Gemeingebrauch an den Straßen eine Inanspruchnahme des Luftraumes in der beschriebenen Weise gestatte.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat Auskünfte der Stadtverwaltungen in Düsseldorf, München, Hamburg und Frankfurt a.M. eingeholt und sich von zwei Sachverständigen Gutachten erstatten lassen. Es hat alsdann die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren weiter, die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtsweges für die vorliegende Klage bejaht. Es führt aus: Die Beklagte trete der nach ihrer Auffassung unzulässigen Gebrauchsanmaßung der Klägerin als Straßeneigentümerin mit dem bürgerlich-rechtlichen Eigentumsstörungsanspruch entgegen; die Klägerin halte ihrerseits diesen Anspruch für unbegründet. Ihre negative Feststellungsklage diene der Abwehr dieses Anspruches, also der Abwehr eines bürgerlich-rechtlichen Anspruches. Es handle sich mithin um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, die vor die ordentlichen Gerichte gehöre; es gehe nicht um die Notwendigkeit, Tragweite und Durchführbarkeit einer öffentlich-rechtlichen Gebrauchserlaubnis.

Mit dieser Rechtsanwendung befindet sich das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (RGZ 123, 181 [183]; 132, 398 [400]; 150, 216 [218]; BGHZ 19, 85 [90]; 20, 270 [272]). Die Auffassung des Berufungsgerichtes wird

auch von beiden Parteien geteilt.

Das Berufungsgericht legt ferner dar, daß die Klägerin an der Klärung der "Gebührenforderung der Beklagten" ein rechtliches Interesse habe (§ 256 ZPO). Auch insoweit bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Klägerin braucht nicht die Klage der Beklagten auf Zahlung der Nutzungsschädigung oder auf Beseitigung der Bauanlage abzuwarten. Sie hat ein rechtliches Interesse daran, schon jetzt die Ansprüche der Beklagten auf ihre Begründetheit nachprüfen zu lassen (Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl § 256, 3 C; Stein-Jonas, ZPO 18. Aufl § 256, III, 5 b ²).

Das Berufungsgericht fährt alsdann fort: Gewiß dürfe das Interesse des Eigentümers, Einwirkungen auf sein Eigentum zu verbieten, nicht lediglich darin bestehen, für die Gestattung der Einwirkung eine Vergütung zu erhalten. § 905 Satz 2 BGB verbiete indes nur Widersprüche gegen Einwirkungen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen würden, daß der Eigentümer an der Ausschließung kein vernünftiges und schutzwürdiges Interesse mehr haben könne. Die Vorschrift wolle also der willkürlichen und unzulässigen Rechtsausübung vorbeugen und nur in solche Ausnahmefälle eingreifen, in denen die Unvernunft mit Händen zu greifen sei. Davon könne hier nicht gesprochen werden. Die Beklagte habe nicht entfernt liegende Interessen angeführt, um deren Schutz es ihr zu tun sei. Sie müsse beispielsweise im Hinblick auf die künftige Verkehrsentwicklung vorsorglich an das Anbringen von Sicherungen und Kraftleitungen mit Masten denken. Der Klägerin stehe auch nicht als Anliegerin einer öffentlichen Straße die Befugnis zu, ein Vordach solchen Ausmaßes zu halten; die Beklagte müsse nicht infolge der Widmung der Straße für den öffentlichen

Verkehr diese Anlagen dulden. Es genüge insoweit nicht festzustellen, daß Vordächer heute in großer Zahl nicht nur in Köln, sondern auch in anderen Städten üblich seien; ausschlaggebend sei allein, ob der Straßeneigentümer sie ungefragt und unentgeltlich dulden müsse. Diesen Nachweis habe die Klägerin nicht führen können. In Köln werde zur Zeit von der Beklagten für Vordächer ähnlichen Ausmaßes ein Entgelt gefordert, das auch bezahlt werde. Die Kölner Stadtverwaltung habe auch früher nicht anders verfahren. Auch anderwärts sei die Zahlung eines Entgeltes üblich. Das Ausmaß des hier in Betracht kommenden Vordaches gehe andererseits weit über das Maß dessen hinaus, was bei den üblichen Balkonen und Erkern gebührenfrei zugelassen werde. Auch die Weite des Hohenzollernringes und seines Bürgersteiges lasse dieses Vordach nicht als unbedeutend erscheinen. Mit den Markisen könne das Vordach nicht verglichen werden. Wo die Verkehrsentwicklung oder die wirtschaftliche Entwicklung allgemein zum erweiterten Gemeingebrauch dränge und nötige, habe sich der Gemeingebrauch tatsächlich auch durchgesetzt. Ein solcher Fall liege hier nicht vor. Die Rechtsprechung könne, ihrer eigentlichen Aufgabe entsprechend, nur den derzeitigen Rechtszustand feststellen und festhalten, aber nicht einen Gemeingebrauch erst schaffen. Schließlich sei auch die Höhe der geforderten Nutzungsentschädigung angesichts des besonders hohen Wertes des in Frage kommenden Grundstückes als üblich und angemessen zu bezeichnen.

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, des § 905 BGB und des sonstigen sachlichen Rechtes. Ihren Angriffen hält jedoch das angefochtene Urteil stand.

1. Dem Verlangen der Beklagten nach Zahlung einer Entschädigung für die Benutzung des Luftraumes über ihrem

15

Bürgersteig durch das Vordach vermag sich die Klägerin nicht schon durch den Hinweis auf § 905 Satz 2 BGB zu entziehen. Danach ist es einem Eigentümer verwehrt, Einwirkungen anderer auf sein Grundstück zu verbieten, wenn sie in solcher Höhe oder Tiefe erfolgen, daß er an einem Verbot vernünftigerweise kein Interesse haben kann. Ob ein schutzwürdiges Interesse besteht, ist nach den konkreten Verhältnissen zu beurteilen; dabei ist zu berücksichtigen, daß der Mangel des Interesses seinen Grund gerade in der Höhe oder Tiefe, in der die Einwirkung stattfindet, haben muß. Entscheidend ist also die jeweilige Entfernung von der Oberfläche (Staudinger BGB 11. Aufl § 905 Randnote 5 a). Diese Grundsätze gelten auch für den Eigentümer einer Straße, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist (Meisner-Stern-Hodes, Nachbarrecht, 3. Aufl, S 9, 2; RG SeuffArch 65 Nr 241; Gruch 54, 918; Recht 1911 Nr 506). Die Absicht einer Stadtgemeinde, die Gestattung der Benutzung ihres Eigentums von einer Vergütung abhängig zu machen, hat das Reichsgericht allerdings nicht für genügend erachtet (RGZ 123, 182). Auch der Hinweis der Beklagten auf die ihr als Trägerin der Polizeigewalt obliegenden Pflichten zum Schutze der Allgemeinheit und zur Vermeidung von Gefahren (Bekämpfung von Brandgefahren) kann dieses Interesse nicht begründen; denn die Ausübung dieser Pflichten berührt die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Straßenkörpers nicht. Insoweit ist sie nicht anders zu beurteilen als ein sonstiger privater Grundstückseigentümer (Ganschezian-Finck NJW 1957, 285 [286]). Die Beklagte hat sich aber mit Recht darauf berufen, daß sie möglicherweise in Zukunft den Luftraum selbst benötigen werde. Es ist anerkannt, daß bei der Prüfung, ob ein Interesse des Eigentümers im Sinne des § 905 Satz 2 BGB gegeben ist, auch die zukünftige Entwicklung zu beachten ist (RGZ 123, 181 [182]; 132, 398 [399]; JW 1928,

502; RGRKomm 10. Aufl § 905 Anm 4 Schlußabsatz). Die Möglichkeit einer künftigen Beanspruchung des Luftraumes für solche eigenen Zwecke liegt aber durchaus nicht so fern, wie die Revision meint. Der Hohenzollernring ist eine sehr verkehrsreiche Straße; die Entwicklung der Verkehrsverhältnisse ist für die nächste Zeit gar nicht abzusehen. Es läßt sich deshalb nicht ausschließen, daß die Beklagte über kurz oder lang genötigt sein kann, die Fahrbahn auf dem Hohenzollernring auf Kosten des Bürgersteiges zu verbreitern und im Zuge dieser Veränderungen die Masten für die Straßenbeleuchtung und die Straßenbahnen umsetzen zu lassen, wobei ein in relativ geringer Höhe von 3 m in den Luftraum hineinstoßendes Vordach hinderlich sein kann. Im übrigen liegen Neuerungen wie etwa die Anlegung künstlicher Brücken über die Fahrbahn durchaus nicht außerhalb jeder Möglichkeit. Es darf dabei auch nicht übersehen werden, daß mit einer Vielzahl solcher Vordächer gerechnet werden müßte, wenn es der Klägerin auf Grund des § 905 Satz 2 BGB gestattet wäre, ein Vordach zu errichten. Was ihr erlaubt wäre, könnten alle Straßenanlieger für sich in Anspruch nehmen.

Der Hinweis der Revision auf die der Baubehörde offenstehende Möglichkeit, solche Vorbauten jederzeit zu untersagen oder Bauerlaubnisse nur für Zeitspannen zu erteilen, versagt ebenso wie ihr Einwand, das Eigentum der Stadt sei wegen der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr anders zu beurteilen als privates Eigentum. Öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte haben bei Würdigung der Frage, ob die Beklagte die Einwirkungen der Straßenanlieger gemäß § 905 Satz 2 BGB zu dulden hat, auszuscheiden.

Die Beklagte ist als Eigentümerin der Straße mithin nicht schon auf Grund der Vorschrift des § 905 Satz 2 BGB gehalten, Vordächer des hier in Betracht kommenden Ausmaßes

zu dulden.

2. Die Ausführungen der Revision, mit denen ein Gemeingebrauch dargetan werden soll, können den Bestand des angefochtenen Urteils nicht gefährden.

Die Widmung einer Straße für die öffentliche Benutzung dient in erster Linie dem Straßenverkehr. Der Gemeingebrauch (vgl. hierzu BGHZ 22, 395 [396/7]), der durch die Widmung eröffnet wird, umfaßt daher vor allem die Benutzung der Straße in der Form der Teilnahme am Verkehr, sei es im Fortbewegen, sei es im Verbleiben auf der Straße. Daneben erstreckt sich die Widmung der Straße auf andere Zwecke, soweit sie den Bedürfnissen des flüssigen Verkehrs dienen. Beispielsweise sei auf den Handel mit Zeitungen oder Rauchwaren im Straßenverkehr verwiesen. Soweit sich nicht für das ganze deutsche Rechtsgebiet eine feste Rechtsanschauung gebildet hat, kommt es hinsichtlich des Umfanges des Gemeingebrauchs an Straßen auf die örtlichen Auffassungen und Übungen an. Es fragt sich daher stets, ob die jeweils in Betracht stehende Tätigkeit nach örtlicher Übung noch von der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr gedeckt ist, also als Ausfluß des dadurch eröffneten Gemeingebrauches anzusehen ist. Wo eine solche Übung nicht besteht, kann sie sich durch die Veränderung der gesamten Verhältnisse im Laufe der Zeit herausbilden. Der Umfang des Gemeingebrauches steht sonach nicht ein für allemal fest; er ist wandelbar mit den stetigen Veränderungen der Umweltsverhältnisse. Wo ein Gemeingebrauch gegeben ist, kann der Eigentümer der Straße für die Benutzung seines Eigentums in diesem Umfange kein Entgelt verlangen. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, daß er sich durch vertragliche Abmachungen mit Dritten für die Ausübung des Gebrauchs Entschädigungen

zubilligen läßt und erhält. Denn derartige Verträge haben keinen rechtlichen Bestand.

Nicht anders ist die Rechtslage hinsichtlich der sog. Anliegernutzung; sie ist ein Teil des Gemeingebrauchs an Straßen (vgl. BGH aaO ferner BGH III ZR 141/55, Urteil vom 28. Januar 1957, für die Amtliche Sammlung vorgesehen, abgedruckt NJW 1957, 630 [631/2]). Mit der Widmung der Straße wird nämlich die Befugnis erteilt, die zum öffentlichen Gebrauch freigegebene Straße auch als Straßenanlieger zu benutzen. Dieser ist infolge seiner räumlichen Nähe zur Straße zu deren Benutzung in besonderem Maße imstande und angewiesen. Auch hier ist ein bestimmter ursprünglicher Inhalt der Befugnis zu erkennen, der sich aus der Widmung ergibt: gestattet ist vornehmlich das Gehen vom und zum Hause, die Benutzung der Straßenflächen zum Aufbau und zur Ausbesserung des an die Straße angrenzenden Hauses. Nach allgemeiner Auffassung umfaßt die Anliegernutzung als gesteigerter Gemeingebrauch auch Einwirkungen, die von der Ausübung eines Gewerbes ausgehen, wenn das Gewerbe in einem an der Straße liegenden Hause ausgeübt wird. Deshalb muß die gewerbliche Reklame, solange sie sich im Rahmen der Gemeinverträglichkeit hält und mit den sonstigen Zwecken der Widmung vereinbar ist, vom Eigentümer der Straße geduldet werden (RGZ 123, 181 [183]). Auf eine etwa gegenteilige Auffassung einer Stadt könnte es nicht ankommen. Wo aber allgemeine Rechtsauffassungen nicht bestehen, ist die Frage, ob ein bestimmter Gebrauch der Straße und des Luftraumes über ihr für gewerbliche Zwecke als Anliegernutzung anzusehen ist, nach Maßgabe der örtlichen Rechtsansichten und übungen zu beantworten.

Unter die Maßnahmen des Straßenanliegers, die zu Zwecken seiner Gewerbeausübung vorgenommen werden, fällt auch die

Errichtung eines Vordaches vor Gaststätten, Kaufhäusern, Lichtspieltheatern und ähnlichen Unternehmen. Solche Vordächer dienen dem Schutz der Gäste und Kunden vor Regen; sie geben auch dem allgemeinen Publikum einen Anreiz, während des Verweilens unter dem Dach sich Reklamen und Auslagen anzusehen. Es kann dahinstehen, ob nicht nach allgemeiner Auffassung und Übung unter Beachtung der neuzeitlichen Verkehrsentwicklung die Anbringung von Vordächern kleineren und mittleren Ausmaßes für gewerbliche Zwecke noch als Ausübung der Anliegernutzung anzusehen ist. Im Schrifttum hat sich hierüber keine einheitliche Meinung gebildet. Ganzeschieden-Finck (aaO) und Hurst (Komm.pol. Blätter 1956, 439) verneinen eine Anliegernutzung, während Hammes (DVB 1950, 71, 74 I 8 f) dies zu bejahen scheint. Staudinger (BGB 11. Aufl. § 905 Randnote 10 c) stellt es auf die Größe des errichteten Vordaches ab. Jedenfalls ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß ein Vordach des hier in Betracht kommenden Ausmaßes von der Anliegernutzung nicht erfaßt wird. Die vom Berufungsgericht eingeholten Auskünfte aus dem nord-, west-, südwest- und süddeutschen Raum ergeben dies eindeutig. Solche Vordächer sind danach bisher nur vereinzelt angebracht worden. Es besteht keine allgemeine Übung, daß sie ungefragt und unentgeltlich errichtet werden könnten.

Das schließt allerdings nicht aus, daß eine weitergehende Übung sich in Köln herausgebildet hat, so daß dort ein Vordach solchen Ausmaßes noch von der Anliegernutzung erfaßt wäre. Einen derartigen örtlichen Brauch hat das Oberlandesgericht aber verneint. Es hat sich dabei, was die Revision übersieht, an die in der Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 132, 398 [402] gegebenen Richtlinien gehalten. Die an ihnen geübte Kritik (Hammes, aaO) beruht auf einem Mißverständnis. Das Reichsgericht hat nicht die Auffassungen der Stadtverwaltungen für maßgebend erklärt. Es wollte

lediglich für das Vorliegen einer örtlichen Übung die Umstände als Beweisanzeichen verwertet wissen, daß eine Stadtverwaltung seit längerer Zeit für die Benutzung der Straße eine Entschädigung verlangt hatte und daß die Interessenten diesem Begehren auch stets nachgekommen waren. Dem ist zuzustimmen. Es kommt mithin nicht darauf an, ob die beklagte Stadtgemeinde eine Entschädigung verlangt hat. Maßgebend ist, ob die örtliche Rechtsanschauung in Köln ein solches Verlangen als berechtigt oder unberechtigt ansieht und welche Übung sich demgemäß örtlich herausgebildet hat. Es trifft sonach nicht zu, daß die angeführte Entscheidung die Anerkennung der fortschreitenden Entwicklung der Verhältnisse an der rückständigen Auffassung städtischer Straßeneigentümer scheitern lasse. Ein Beispiel mag dies erläutern: Bestrebungen einer Stadtverwaltung, sich für das nächtliche Abstellen von Fahrzeugen auf städtischen Straßen (sog. Laternengaragen) Gebühren entrichten zu lassen, mußten alsbald aufgegeben werden, weil sich örtliche Rechtsanschauungen, daß eine solche Benutzung der Straße vom Gemeingebrauch gedeckt sei, durchzusetzen wußten. Käme es lediglich auf die Meinungen der Stadtverwaltungen an, so hätten sich aus diesen örtlichen Auffassungen nicht oder doch nicht so schnell örtliche Gewohnheiten entwickeln können.

Die Revision meint, wenn der Straßeneigentümer Einwirkungen wie das Fahren mit schweren Lastwagen, das Abstellen der Fahrzeuge auf den Bürgersteigen und anderes mehr dulden müsse, so müsse er auch weniger störende Einwirkungen, wie das Hineinragen der Vordächer in den Luftraum über der Straße, geschehen lassen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, in welchem Maße ein Straßeneigentümer von Anliegereinwirkungen getrof-

fen wird. Maßgebend ist, ob die jeweilige Einwirkung nach allgemeiner oder örtlicher Auffassung und Übung noch innerhalb des Gemeingebruchs liegt.

Die von der Revision vermißte Untersuchung der Frage, in welcher Weise sich infolge der Veränderung der Verkehrsverhältnisse und auch der rechtlichen Auffassungen der Inhalt des Eigentums an Straßen in Großstädten verändert hat, führt zu keinem andern Ergebnis. Wenn das Grundgesetz ausspricht, daß Eigentum verpflichtet, so wird dem Eigentümer damit zur Auflage gemacht, von seinem Eigentum in einer Weise Gebrauch zu machen, die den Bedürfnissen der Allgemeinheit nicht zuwiderläuft. Daraus ist aber für den vorliegenden Fall noch nicht abzuleiten, daß allen Straßenanliegern erlaubt sei, die Straße in weiterem Umfange zu benutzen, als dies nach örtlicher Gewohnheit dem Gemeingebruch entspricht. Wenn sich in den letzten Jahrzehnten in immer steigendem Umfange die Übung durchgesetzt hat, daß Reklameaufschriften, Erker, kleine Vordächer und Markisen in den Straßenraum hineinragen, der Gemeingebruch an der Straße sich somit erheblich vergrößert hat, so besagt das nur, daß der Umfang des Gemeingebruchs in einem ständigen Wandel begriffen ist, weil sich die allgemeinen Rechtsauffassungen wie auch die örtlichen Übungen und Gepflogenheiten stetig ändern. Das Berufungsgericht war aber, was die Revision verkennet, nicht berechtigt, einem - angeblichen - modernen Bedürfnis nachkommend einen Gemeingebruch hinsichtlich von Vordächern des hier in Betracht kommenden Ausmaßes zu bejahen, ohne davon überzeugt zu sein, daß eine örtliche Übung in diesem Umfange besteht.

Da sich in Köln eine Verkehrsanschauung nicht herausgebildet hat, daß Vordächer dieses Ausmaßes von der Anliegernutzung erfaßt sind, kann es auch nicht darauf ankommen,

in welchem Verhältnis die Breite des Vordaches der Klägerin zur Breite der Straße und ihres Bürgersteiges steht. Die Ausführungen der Klägerin liegen insoweit neben der Sache. Im übrigen sind sie keineswegs überzeugend. Seinem Zweck, die Gäste und Kunden vor Regen zu schützen, dient auch ein Vordach kleineren Ausmaßes. Es ist daher nicht einzusehen, warum die Breite eines Vordaches stets von der Breite der Straße abhängig sein soll.

Der Revision ist zuzugeben, daß in den vom Vordachrichter eingeholten Auskünften nicht immer genau unterschieden wurde zwischen der baupolizeilichen Genehmigung und der Erlaubnis des Straßeneigentümers zur Benutzung des Luftraumes über der Straße. Dies vermag jedoch den Wert der Auskünfte nicht zu beeinträchtigen. Denn durch sie sollte lediglich klargestellt werden, ob in den einzelnen Städten Vordächer des hier in Frage kommenden Ausmaßes errichtet wurden, ohne daß die Stadtverwaltungen ein Entgelt für die Benutzung ihres Luftraumes verlangt und erhalten hätten. Diese Frage ist jeweils klar beantwortet worden. Daß die befragten Stadtverwaltungen an der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ein Interesse haben konnten, vermag ihre Auskünfte noch nicht zu entwerten. Im übrigen haben sie lediglich Anhaltspunkte dafür ergeben sollen, ob eine bestimmte Verkehrsübung sich in Köln herausgebildet hat; das Berufungsgericht ging von der Annahme aus, daß sich eine Rechtsanschauung im allgemeinen in deutschen Städten gleichmäßig entwickle. Es ist mithin nicht zu erkennen, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO von diesen Beweismitteln einen falschen Gebrauch gemacht habe.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes über die Höhe der von der Beklagten verlangten Nutzungsentschädigung werden von der Revision nicht bekämpft. Auch insoweit läßt

sich ein Rechtsirrtum des Vorderrichters nicht erkennen.
Mit Rücksicht auf den besonders hohen Wert des Grundstückes
der Beklagten ist von dem Berufungsgerichte im Einklang
mit dem Sachverständigen der geforderte Betrag von 10 DM
für 1 qm Ausladung als angemessen angesprochen worden.
Dem kann unter den gegebenen besonderen Umständen aus
Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die Revision der Klägerin kann mithin keinen Erfolg
haben. Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Rothe

Dr. Freitag