

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Gemeingebrauch);
BadWürttStraßenG § 15; BGB § 1004

Die Anbringung und der Betrieb von Warenautomaten, die in den Luftraum über den Straßen hineinragen, durch Automatenaufsteller auf Grund eines Vertrags mit den Anliegern fallen in Baden-Württemberg nicht in den Rahmen des Anliegergebrauchs, sondern sind Sondernutzung.

BGH, Urt. v. 4. Mai 1973 - V ZR 176/71 - OLG Karlsruhe/Freiburg
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VzR 176/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

4. Mai 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Oberbürgermeister,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Nicola R [REDACTED] in K [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Marianne H [REDACTED] in W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 13. Oktober 1971 und der 1. Zivilkammer des Landgerichts Baden-Baden vom 4. Dezember 1970 aufgehoben.

Die Beklagten werden verurteilt

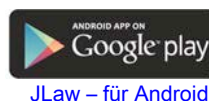
- a) der Beklagte zu 1) zur Zahlung von 60 DM und die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 240 DM an die Klägerin,
- b) der Beklagte zu 1) zur Entfernung der von ihm an dem Haus M[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] angebrachten Automaten und die Beklagte zu 2) zur Entfernung der von ihr an den Häusern B[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED] und S[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] angebrachten Automaten,
- c) beide Beklagte, keine weiteren Warenautomaten über städtischem Straßenraum anzubringen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben der Beklagte zu 1) zu 1/5 und die Beklagte zu 2) zu 4/5 zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagten vertreiben Warenautomaten. Im Jahre 1967 brachten sie an einigen Häusern in B [REDACTED], die Privatpersonen gehören, nach vorheriger Einigung mit den Eigentümern Zigaretten- und Kaugummiautomaten an. Es sind insgesamt zehn Automaten, von denen der Beklagte zu 1) in der M [REDACTED]straße [REDACTED] nebeneinander zwei Kaugummiautomaten und die Beklagte zu 2) in der B [REDACTED]straße [REDACTED], in der O [REDACTED]straße [REDACTED], in der S [REDACTED]straße [REDACTED] und in der S [REDACTED]straße [REDACTED] je einen Zigaretten- und einen Kaugummiautomaten aufstellen ließen.

Die Automaten sind unmittelbar an den Hauswänden der Grundstücke angebracht und ragen mit unterschiedlichem Abstand bis zu 21,5 cm in den Luftraum über dem Bürgersteig hinein.

Das Stadtbauamt der Klägerin hat den Beklagten den Entwurf eines Gestattungsvertrags zugesandt, in dem für einen Automaten ein jährliches Nutzungsentgelt von 20 DM vorgesehen war.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Anbringung der Automaten halte sich zwar im Rahmen der erforderlichen Gemeinverträglichkeit. Es handle sich aber um eine Nutzungsart, die über den Gemeingebrauch nach § 15 BadWürttStrG hinausgehe und eine nach § 23 BadWürttStrG zu beurteilende bürgerlich-rechtliche Sondernutzung darstelle. Die Beklagten könnten sich auch nicht auf Anliegerrechte berufen, da sie nicht Eigentümer der Grundstücke seien.

Die Klägerin hat deshalb beantragt, die Beklagten zu verurteilen,

- a) den Beklagten zu 1) zur Zahlung von 60 DM und die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 240 DM an die Klägerin,
- b) den Beklagten zu 1) zur Entfernung der von ihm an dem Hause M [REDACTED] straße [REDACTED] in B [REDACTED] angebrachten Automaten und die Beklagte zu 2) zur Entfernung der von ihr an den Häusern B [REDACTED] straße [REDACTED], O [REDACTED] - straße [REDACTED], S [REDACTED] straße [REDACTED] und S [REDACTED] straße [REDACTED] in B [REDACTED] angebrachten Automaten,
- c) beide Beklagte zur Unterlassung der Anbringung weiterer Warenautomaten über städtischem Straßenraum.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Sie haben erwidert: Das Aufstellen der Automaten halte sich im Rahmen des Gemeingebrauchs. Zumindest seien ihnen die Anliegerbefugnisse der jeweiligen Eigentümer übertragen worden.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Eigentum der Klägerin an den Straßen ihres Stadtbezirks gibt ihr, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, zwar gegen jeden Störer ein Abwehrrecht nach § 1004 Abs. 1 BGB. Ein hiernach gegebener Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch wird jedoch nach § 1004 Abs. 2 BGB durch die Widmung der Straßen zum öffentlichen Verkehr begrenzt. Durch diese Zweckbestimmung der Straßen, dem Gemeingebrauch zu dienen, wird das Eigentum der Klägerin an den Straßen dahin eingeschränkt, daß sie deren Benutzung, soweit sie im Rahmen des Gemeingebrauchs liegt, zu dulden hat.

Dieser Gemeingebrauch wird in § 7 Abs. 1 Satz 1 BFStrG und in den damit inhaltlich übereinstimmenden Normen der meisten Landesgesetze (vgl. die Aufzählung bei Schneider, Die Anliegernutzung im neuen Straßenrecht, NJW 1963, 276) als der Gebrauch bezeichnet, der jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsbehördlichen Vorschriften zum Verkehr gestattet ist. Dabei wird in § 7 Abs. 1 Satz 3 BFStrG noch ausdrücklich bestimmt, daß kein Gemeingebrauch vorliegt, wenn jemand die Straße nicht vorwiegend zum Verkehr, sondern zu anderen Zwecken benutzt.

Ob diese Begriffsbestimmung des Gemeingebrauchs nur die Fortbewegung von Personen und Sachen umfaßt oder ob sie über ihren Wortlaut hinaus auszulegen ist (vgl. Schneider aaO), kann dahingestellt bleiben, da das Straßengesetz für Baden-Württemberg vom 20. März 1964 den Gemeingebrauch nicht auf die Benutzung zum Verkehr beschränkt (Gerhardt, Kommentar zum Straßengesetz für Baden-Württemberg 1967 § 15 Anm. 3). In § 15 Abs. 1 Satz 1 BadWürttStrG heißt es - unter Weglassung der Worte "zum Verkehr" - lediglich, daß der Gebrauch der öffentlichen Straßen jeder-

mann im Rahmen der Widmung und der Straßenverkehrsvorschriften innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen gestattet ist.

Bei dieser Rechtslage bestehen, worin dem Berufungsgericht zu folgen ist, keine rechtlichen Bedenken, auf den Umfang des Gemeingebrauchs die von dem Reichsgericht entwickelten und von dem Bundesgerichtshof übernommenen Grundsätze anzuwenden. Hiernach kann der Gemeingebrauch an Straßen von den Straßenanliegern infolge ihres räumlichen Verhältnisses zur Straße in besonderem Maße ausgeübt werden (Urteil des Senats vom 19. Dezember 1956 - V ZR 181/55, BGHZ 22, 395, 396/397; RGZ 123, 181, 184). Sie dürfen nicht nur auf der Straße gehen, fahren, reiten oder Menschen und Sachen befördern. Der Straßeneigentümer muß vielmehr auch Einwirkungen dulden, die sich gerade aus der räumlichen Beziehung des Anliegers zur Straße ergeben, soweit nach allgemeiner Verkehrsauffassung und Ortsüblichkeit eine solche Benutzung erfolgen darf. Der Umfang dieses Anliegergebrauchs (Anliegernutzung), der vielfach als gesteigerter Gemeingebrauch bezeichnet wird, steht nicht ein für allemal fest. Er ist wandelbar mit der Entwicklung des Verkehrs, der Verkehrsbedürfnisse und der allgemeinen Verhältnisse (Urteil des Senats vom 19. Dezember 1956 aaO; BGHZ 23, 157, 166).

In Anwendung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht festgestellt, daß Verkaufsautomaten der hier in Frage stehenden Art heute im Lande Baden-Württemberg zum allgemeinen Stadt- und Straßenbild gehörten und sich aus dem Geschäftsleben nicht mehr wegdenken ließen; Zigaretten und andere Konsumartikel des täglichen Bedarfs

würden infolge des Wandels der Verkaufsmethoden mehr und mehr in Automaten vertrieben; der Automatenverkauf dieser Artikel befriedige ein reales Bedürfnis nach rascher und jederzeit möglicher, von Ladenöffnungszeiten unabhängiger Versorgung; die den modernen Gesichtspunkten Rechnung tragende Verkehrsanschauung passe sich den veränderten Lebensverhältnissen, dem Wandel der Verkaufsformen und der Tendenz zur Selbstbedienung an; für eine abweichende Betrachtung und Praxis im Raum B [REDACTED] habe die Klägerin nichts Überzeugendes vorgebracht.

Es mag offen bleiben, ob diese Feststellungen die Annahme eines gesteigerten Gemeingebrauchs durch den Grundstückseigentümer selbst und auch durch den Mieter oder Pächter des Anliegergrundstücks (Erman BGB 5. Aufl. § 905 Anm. 7 unter Bezugnahme auf RG JW 1930, 1961, 1962) rechtfertigen.

Das Berufungsgericht möchte nämlich einen Anliegergebrauch einem Dritten zugestehen, der mit Zustimmung des Straßenanliegers im eigenen Interesse Automaten anbringt und zu diesem Zweck lediglich einen Teil der Wandfläche des Anliegergrundstücks mietet. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, es könne keinen Unterschied machen, ob ein Anlieger selbst Automaten anbringe oder ob er dies anderen gestatte und dadurch am Automatengeschäft partizipiere; er nutze so sein Eigentumsrecht im zulässigen Rahmen aus.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

Der Anliegergebrauch ergibt sich, wie bereits ausgeführt, aus der besonderen räumlichen Beziehung des Anliegers zur Straße. Er wird dem Anlieger deshalb zugebilligt, weil er infolge dieser durch Haus, Wohnung oder Gewerbebetrieb gegebenen räumlichen Beziehung für bestimmte Anlässe besonders auf die Benutzung der Straße angewiesen ist (VG Stuttgart, Der Münzautomat 1968, 379). Der Anliegergebrauch ist deshalb an die Bedürfnisse des Anliegers gebunden. Ist dies aber so, so fallen unter den Begriff des Anliegergebrauchs entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nur die Nutzungsmöglichkeiten der Straße, die der Anlieger unmittelbar wahrnimmt. Davon kann aber nicht gesprochen werden, wenn nur Teile der Außenwand eines Anliegergrundstücks an einen Dritten vermietet werden, damit dieser dort im eigenen Interesse Automaten anbringen kann. Es liegt insoweit eine Benutzung des Luftraums über der Straße nur für den Gewerbebetrieb des Dritten und nicht auch für einen Gewerbebetrieb des Anliegers vor. Daß die Anlieger hier für die Vermietung der Wandflächen ein Entgelt erhalten und damit an der Anbringung der Automaten ein wirtschaftliches Interesse haben, ist ohne ausschlaggebene Bedeutung.

Zu Unrecht glaubt das Berufungsgericht sich auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (DVBl 1971, 180 = MDR 1971, 242) berufen zu können. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar ausgesprochen, daß die Vermietung von Wandflächen an Automatenaufsteller ebensowenig wie die daraufhin erfolgende Anbringung der Automaten zum grundrechtlich (nach Art. 14 Abs. 1 GG, vgl. BVerwGE 32, 222, 225) geschützten Kern des Anliegergebrauchs ge-

höre. Daraus kann aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgert werden, daß damit "die grundsätzliche Möglichkeit der Vermietung im Rahmen des Anliegergebrauchs bejaht" worden sei. Da in dem der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Fall der Bayerische Verwaltungsgerichtshof einen Anliegergebrauch mit der Begründung verneint hat, daß es "in Bayern die Rechtsfigur des sog. gesteigerten Gemeingebrauchs" nicht gebe, hatte das Bundesverwaltungsgericht, da es an diese Feststellung des Verwaltungsgerichtshofs gebunden war, nur zu prüfen, ob das Vermieten von Hauswänden zur Anbringung von Automaten zum grundrechtlich geschützten Kern des Anliegergebrauchs gehört und ein solcher sich damit unmittelbar aus dem Bundesrecht ergibt. Es hat diese Frage, wie bereits ausgeführt, verneint und deshalb die Frage nicht geprüft, ob der Verwaltungsgerichtshof mit Recht das Vorliegen eines Anliegergebrauchs verneint hat.

Fällt somit die Vermietung von Wandflächen der Anliegergrundstücke an die Beklagten zum Zwecke der Anbringung der Automaten nicht unter den Begriff des Anliegergebrauchs, so liegt eine Sondernutzung des über den Straßen befindlichen Luftraums vor; die Klägerin war daher als Straßeneigentümerin nicht verpflichtet, diese Art der Benutzung ihrer Straßen zu dulden, und konnte ihre Gestattung von der Zahlung eines privatrechtlichen Entgelts abhängig machen (Urteil des Senats vom 18. November 1955 - V ZR 162/54, BGHZ 19, 85, 92).

Da diese Genehmigung von der Klägerin nicht erteilt worden ist, ist zunächst ihr Antrag auf Entfernung der

Automaten nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet. Nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ist weiter der Antrag auf Unterlassung begründet, weil nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt die Anbringung weiterer Automaten durch die Beklagten zu besorgen ist.

Was die von der Klägerin begehrten Zahlungen anbelangt, so ist davon auszugehen, daß die Klägerin, wie sich aus dem von ihr vorgelegten Muster ergibt, hinsichtlich der Benutzung der Straßen nach § 23 Abs. 1 BadWürttStrG, und damit für eine Benutzung, die nicht Gemeingebrauch ist, sog. Gestattungsverträge abschließt, in denen der Straßenbenutzer sich zur Zahlung eines jährlichen Nutzungsentgelts, das für die Aufstellung eines Automaten jährlich 20 DM beträgt, verpflichtet. Da die Beklagten die Gestattungsverträge nicht unterzeichnet haben, kann bei dieser Sachlage der Zahlungsanspruch der Klägerin zwar nicht auf Vertrag gestützt werden. Er ist aber nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) begründet, weil die Beklagten bei ordnungsmäßigem Vorgehen, nämlich bei Abschluß der vorgesehenen Gestattungsverträge, der Klägerin das in diesen festgesetzte Nutzungsentgelt hätten zahlen müssen, dieses also erspart und damit zugleich der Klägerin entzogen haben (Urteil des Senats vom 18. April 1956 - V ZR 183/54, BGHZ 20, 270, 275; RGZ 97, 310, 312).

Auf die Rechtsmittel der Klägerin waren daher die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Beklagten nach Maßgabe der Klageanträge zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100
Abs. 2 ZPO.

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen