

2536 027

36

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Verwaltungsrecht - Allgemeines (Wegerecht);
BGB § 905

Rechtssatz: Der Gemeingebrauch des Straßenanliegers umfaßt im allgemeinen nicht das Recht, einen von ihm auf der Straßenfläche (einschließlich Bürgersteig) errichteten Bauzaun zum Zwecke der Fremdreklame zu benutzen. Ein solches Recht kann für ihn jedoch infolge örtlicher Entwicklung des Gemeingebrauchs gegeben sein.

Aktenzeichen: V ZR 181/55

Urteil des BGH vom 19. Dezember 1956

LG Köln
OLG Köln

V ZR 181/55

Verkündet am 19. Dezember 1956
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt K■■■■, vertreten durch ihren Oberstadtdirektor
in K■■■■,

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■■ -

gegen

den Kinobesitzer Karl S■■■■ in K■■■■, Ko■■■■straße ■■■■■-■■■■,

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. November 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Augustin, Dr. Oechßler, Dr. Rothe und
Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Köln vom 29. Juni 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

36

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer eines in K. gelegenen Grundstückskomplexes, auf dem sich mehrere Wohnhäuser und ein Lichtspieltheater befanden, die durch Kriegseinwirkung zerstört wurden. Im Zuge der Inangriffnahme des Wiederaufbaues ließ er im Jahre 1952 vor einem dieser Grundstücke, dem Hausgrundstück H.straße, auf dem Bürgersteig der der Klägerin gehörenden Straße einen Bauzaun errichten. Hierzu hatte ihm auf seinen Antrag die Stadtverwaltung (Bauaufsichtsamt) mit Bescheid vom 17. März 1952 für die Dauer der auszuführenden Arbeiten, jedoch mit dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs, die Genehmigung erteilt. Der Bescheid enthielt unter Nr 8 folgende Bestimmung: "Falls eine Reklamebeschriftung oder sonstige Werbezeichen angebracht werden sollen, ist hierfür eine besondere Genehmigung erforderlich und beim Bauaufsichtsamt zu beantragen." Der Beklagte vermietete jedoch, ohne diese Genehmigung erhalten zu haben, den Bauzaun in den Monaten April bis September 1952 an Dritte; die Höhe der dabei erzielten Vergütungen ist nicht festgestellt worden.

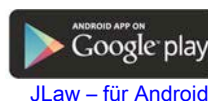
Die Klägerin ist der Ansicht, als Eigentümerin des Bürgersteigs und des dazu gehörigen Luftraumes stünden ihr die von dem Beklagten gezogenen Nutzungen gemäß § 988 BGB zu. Sie schätzt die Einnahmen des Beklagten auf 600 DM und beansprucht hiervon 120 DM (20 %).

Demgemäß hat sie beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 120 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 1. März 1952 zu verurteilen.



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



Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten, weil er weder aus Vertrag noch aus irgendeinem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zur Zahlung an die Klägerin verpflichtet sei. Er erhob Widerklage auf Zahlung von 1500 DM.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen, die Entscheidung über die Widerklage dem Schlußurteil vorbehalten. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin noch vorgetragen: Die Plakatierung sei nicht gemeinüblich und falle daher nicht unter den Gemeingebrauch. Sowohl in Köln wie auch in anderen Städten des Ruhrgebietes sei es üblich, Verträge mit dem Städtischen Verkehrsamt auf der Grundlage der Abführung eines Teiles des Erwerbs in Höhe von 20 bis 25 % abzuschließen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, die Revision gegen sein Urteil aber zugelassen.

Mit ihr verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag im bisherigen Umfang weiter; der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat den ordentlichen Rechtsweg für die Klage als gegeben erachtet. Dagegen bestehen keine Bedenken. Maßgebend für die hier zu treffende Entscheidung sind der Klagvortrag und der Antrag der Klage. Die Klägerin beansprucht als Eigentümerin eines Bürgersteiges, gestützt auf die Vorschriften über die Herausgabe von Nutzungen

(§§ 988, 990, 992 BGB), auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen und ungerechtfertigte Bereicherung, von dem Beklagten einen Teil der Einnahmen, die er aus der Vermietung des auf ihrem Grundstück errichteten Bauzaunes erzielt hat. Es handelt sich sonach um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch, der vor den ordentlichen Gerichten einzuklagen ist.

Die Revision greift die Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht an, soweit darin ein zwischen den Parteien etwa bestehendes Vertragsverhältnis hinsichtlich der Benutzung des Bürgersteigs verneint wird. Rechtliche Bedenken sind insoweit auch nicht anzumelden. Der Senat hat allerdings in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1956 (BGHZ 21, 319 [333/5] = NJW 1956, 1475/76) ausgesprochen, daß Vertragsverhältnisse auch durch tatsächliche Vorgänge begründet werden können; ihre Grundlage sei dann nicht in der rechtsgeschäftlichen Einigung zu finden, sondern in dem rein tatsächlichen öffentlichen Angebot der Leistung und ihrer rein tatsächlichen Inanspruchnahme. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben. Die Klägerin hat dem Beklagten nicht etwa öffentlich eine Leistung angeboten; sie hat ihn lediglich darauf aufmerksam gemacht, daß er den Bauzaun für gewerbliche Zwecke nur mit Genehmigung der Baupolizeibehörde ausnützen dürfe.

Die Revision hält aber im übrigen an der bisherigen Begründung des Klageanspruchs fest und bezeichnet daher die §§ 812, 823, 905, 988, 990 BGB, 286 ZPO als verletzt.

1. Unbegründet ist das Vorbringen der Revision, das Landgericht habe auf den vorliegenden Sachverhalt § 823 BGB zur Anwendung bringen müssen. Als denkbare unerlaubte

Handlung im Sinne dieser Bestimmung käme im vorliegenden Falle eine Verletzung des Eigentums der Klägerin in Betracht. Indes ist, wie das Landgericht und das Oberlandesgericht übereinstimmend ausgeführt haben, ein der Klägerin entstandener Schaden mit Bezug auf dieses Eigentum nicht dargetan.

Zum Schadensersatz verpflichtet ist ferner, wer gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt. Die Klägerin will als Schutzgesetz in diesem Sinne ihre Polizeiverordnung vom 30. August 1938 / 15. März 1939 ansehen, gegen die der Beklagte verstoßen hat, indem er ohne Genehmigung der Baubehörde die Plakatierung des Bauzaunes herbeiführen ließ. Zutreffend haben die Vorinstanzen indes dieser Verordnung den Charakter eines Schutzgesetzes aberkannt. Ein Gesetz, das den Anforderungen des § 823 Abs 2 BGB entsprechen soll, muß auch dem Schutze des einzelnen im Gegensatz zum Schutze der Gesamtheit dienen. Es darf ihm nicht nur die Wirkung zukommen, dem einzelnen zu nutzen, sondern es muß gerade seine Bestimmung sein, dem einzelnen einen Rechtsschutz zu gewähren; zum mindesten muß neben dem Schutz der Gesamtheit unmittelbar auch der Schutz des einzelnen oder eines Personenkreises ins Auge gefaßt worden sein (BGB RGRK § 823 Anm 14). Das ist hier nicht der Fall. § 4 Nr 3 der Polizeiverordnung bestimmt, daß die Außenseite eines Bauzaunes nur mit Genehmigung der Baupolizeibehörde zu Werbezeichen oder Plakatanschlügen im Rahmen der Bestimmungen des Werberates der deutschen Wirtschaft und der Polizeiverordnung betreffend Werbezeichen benutzt werden darf. Ebenso ordnet § 1 der Ortssatzung über besondere Anforderungen für die Ausführung und Anbringung von Werbezeichen vom 5. Juni 1950

an, daß Aufschriften und Abbildungen an allen Bretterzäunen der Genehmigung des Bauaufsichtsamtes bedürfen, die unbeschadet der Rechte Dritter erteilt werden kann. Die Polizeiverordnung hat ihre Grundlage in § 14 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931, wonach die Polizeibehörden die notwendigen Maßnahmen zu treffen haben, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwenden, durch welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Die erwähnte Ortssatzung stützt sich auf reichsrechtliche und preußische Vorschriften, welche die Baugestaltung im einzelnen festlegen und die Verunstaltung von Ortschaften verhindern wollen (Verordnung vom 10. November 1936, RGBl I, 938; preußisches Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden vom 15. Juli 1907). Im Hinblick auf diese rechtlichen Grundlagen ergibt sich, daß die erwähnte Polizeiverordnung vom 30. August 1938 / 15. März 1939 die bauliche Gestaltung der Stadt und die Sicherung "einer anständigen Baugesinnung" im Auge hat, nicht aber dem Eigentum der Stadt dienen soll. Mit der Erteilung einer baupolizeilichen Genehmigung wird jeweils zum Ausdruck gebracht, daß ein geplantes Bauvorhaben sich mit den durch die erwähnten Vorschriften geschützten Zielen vereinbaren läßt; sie besagt aber nicht, daß das Grundeigentum der Klägerin von der Ausführung der Bauarbeiten keine Nachteile zu erwarten hat. Wer ohne Genehmigung ein Bauvorhaben ausführt, verletzt zwar die öffentliche Ordnung, braucht aber noch nicht das Eigentum der Stadt in Mitleidenschaft gezogen zu haben. Der Hinweis der Revision auf §§ 12, 15 des Gesetzes betreffend die Anlegung und Vermessung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 7. Juli 1875

(Fluchtliniengesetz) versagt. § 12 Abs 5 dieses Gesetzes macht den Dispens von der Einhaltung des Bebauungsplanes von der Bezahlung gewisser Beiträge für die Erschließung eines Baugeländes abhängig. Ob mit dieser Vorschrift das Vermögen der die Erschließung des Baugeländes durchführenden Verwaltung geschützt werden sollte, kann dahinstehen. Jedenfalls läßt sich aus dieser besonderen gesetzlichen Regelung nichts dafür ableiten, daß in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs 2 BGB verletzt worden ist. Im übrigen fehlt, wie bereits ausgeführt wurde, der Nachweis, daß durch die Verletzung der erwähnten Polizeiverordnung die Klägerin geschädigt wurde.

2. Das Oberlandesgericht hat Ansprüche der Klägerin aus Eigentum - §§ 988, 990, 992 BGB - verneint. Zwar habe der Beklagte durch die Errichtung des Bauzaunes Besitz an dem dadurch abgetrennten Teile des Bürgersteiges erlangt und dies unentgeltlich. Bei dem Erlös aus der Vermietung der Bauzaunflächen handle es sich auch um einen erweiterten Vorteil aus dem Gebrauch des Bürgersteiges im Sinne des § 100 BGB. Der Bauzaun sei aber nicht ohne Rechtsgrund, vielmehr in Ausübung eines Gemeingebrauchs erstellt worden. Dem Beklagten, wie jedem Straßenanlieger, stehe das Recht zu, aus Anlaß von Bauarbeiten vor dem eigentlichen Baugelände, also auf dem Bürgersteig, einen Bauzaun zu errichten. Dieses Recht gehe auch nicht dadurch verloren, daß die Bauzaunflächen zu Werbezwecken benutzt würden. Dabei könne dahinstehen, ob diese Benutzung einen gesteigerten Gemeingebrauch darstelle oder eine unmittelbare Folge des Gemeingebrauches sei. Dem Straßenanlieger sei nicht verwehrt, Bauzäune, die er erlaubterweise auf fremdem Boden

errichtet habe, in dieser Weise zu verwerten. Die Klägerin habe nicht die Möglichkeit gehabt, den Bauzaun zu eigenen Werbezwecken zu vermieten; sie sei also durch die vom Beklagten vorgenommene Vermietung nicht beeinträchtigt worden. Daß ein Teil der Straßenanlieger aus Zweckmäßigkeitsgründen den Wünschen des Straßeneigentümers entgegengekommen sei und die Stadt an den Einnahmen aus der Vermietung solcher Bauzaunflächen beteiligt habe, könne das Recht der andern Anlieger auf Gemeingebrauch ohne Entgelt nicht beseitigen.

Die Revision hält diese Ausführungen für fehlerhaft. Ob der Beklagte in Ausübung eines Gemeingebrauchs den Bauzaun errichtet habe, könne dahinstehen. Zu prüfen sei jedenfalls, ob die Verwendung des Zaunes zu Reklamezwecken nicht über den Rahmen des Gemeingebrauchs hinausgehe. Die Frage laute daher einzig, ob eine Verkehrsanschauung und -übung dahin besteht, daß die Stadt Bauzäune mit Reklameflächen ungefragt und unentgeltlich dulden müsse. Dies sei allgemein zu verneinen. Dafür habe die Klägerin auch Beweise angeboten, denen das Oberlandesgericht nicht nachgegangen sei. Darin müsse ein Verstoß gegen § 286 ZPO gesehen werden. Die Revision bittet weiterhin um Nachprüfung des Sachverhalts unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 812 BGB.

Die von der Revision vorgetragenen Gesichtspunkte geben zu folgenden rechtlichen Erwägungen Anlaß:

- a) Zutreffend geht das Oberlandesgericht von der Beantwortung der Frage aus, ob der Beklagte berechtigt war, einen Bauzaun zu errichten und ihn zur Vermietung zu Reklamezwecken

zu benutzen. Nur wenn diese Frage zu verneinen war, war noch zu prüfen, ob er zur Herausgabe von Nutzungen nach Maßgabe der §§ 988, 990 BGB oder doch zur Herausgabe der Bereicherung, nämlich der Ersparnis des, wie die Klägerin behauptet, sonst üblichen Gewinnanteils, verpflichtet war (vgl. RGZ 97, 310 und BGHZ 20, 270 [275]). Daß der Beklagte nicht auf Grund eines Vertrages mit der Klägerin berechtigt war, steht außer Streit. Er hat sich auch nicht auf § 905 Satz 2 BGB verufen. Er leitet vielmehr seine Berechtigung aus dem Gemeingebrauch an der Straße ab.

Die Widmung der Straße zum allgemeinen Gebrauch gibt jedermann den freien Gebrauch der Straße für den Verkehr innerhalb der besonderen Bestimmung der Straße und innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen frei. Daher muß der Eigentümer einer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straße die Einwirkungen dulden, die sich innerhalb der Grenzen des bestimmungsgemäßen Gebrauches halten. Den Gemeingebrauch an Straßen können die Straßenanlieger infolge ihrer räumlichen Verhältnisse zur Straße in besonderem Maße ausüben. 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 der Anliegernutzung steht nicht ein für allemal fest. Er ist wandelbar mit der Entwicklung des Verkehrs, der Verkehrsbedürfnisse wie der allgemeinen Verhältnisse. So wird das vorübergehende Lagern von Holz und Kohlen auf dem Bürgersteig, ebenso auch das zeitweilige Aufstellen von Fahrzeugen

vor dem Haus eines Anliegers als Anliegernutzung angesehen. Nach allgemeiner Verkehrsauffassung gilt ein gleiches auch für ein vorübergehendes Errichten von Bauzäunen auf dem Bürgersteig aus Anlaß des Neubaus oder des Wiederaufbaues eines Hauses. Die Straße wird hier zu einem von der Widmung erfaßten Zwecke, der Besiedelung des von der Straße erschlossenen Geländes zu dienen, benutzt. Eine solche Ausübung, im Rahmen der Gemeinverträglichkeit vorgenommen, gilt als üblich und zulässig (Hammes DVBl 1950, 103; Brabant JW 1938, 3204; Haueisen, Staatsanzeiger für Baden-Württemberg 1953 Nr 72). Daß in der Stadt Köln ein Gemeingebrauch in dieser Gestalt besteht, hat das Berufungsgericht gerade der Polizeiverordnung vom 30. August 1938 entnommen. In deren § 4 Nr 4 wird nämlich bestimmt, daß ein Bauzaun nicht mehr als 2,50 m in den Bürgersteig hineinragen dürfe. Die Polizeiverordnung setze also, so führt das Oberlandesgericht aus, die Benutzung des Bürgersteigs bis zu diesem Ausmaße als zulässig voraus. Besteht demnach ein Gemeingebrauch, den Bürgersteig zur Errichtung von Bauzäunen zu benutzen, so kann die Klägerin hierfür kein Entgelt verlangen; denn der Gemeingebrauch erfolgt unentgeltlich.

Die Anliegernutzung wird vielfach als gesteigerter Gemeingebrauch bezeichnet (Fleiner, Institutionen, 8. Aufl S 378; Nebinger, Deutsches Verwaltungsrecht, S 104; Bochall DVBl 1956, 181; vgl dazu auch RGZ 132, 398 [400]). Seinem Wesen nach ist der gesteigerte Gemeingebrauch aber nichts anderes als ein Gemeingebrauch schlechthin; er ist einem nicht individualisierten Personenkreis eröffnet. Für ihn muß daher auch der für den Gemeingebrauch geltende Grundsatz gelten, daß für die Benutzung des öffentlichen Eigentums

kein Entgelt zu zahlen ist (Staudinger BGB 11. Aufl § 905 Anm 10 e; Huber DÖV 1955, 129 [131]).

Der Umstand, daß die Errichtung des Bauzaunes einer baupolizeilichen Genehmigung bedürfte, kann zu einer anderen rechtlichen Würdigung nicht führen. Es wird zwar vielfach die Ansicht vertreten, wo die Benutzung öffentlichen Eigentums eine polizeiliche Erlaubnis voraussetze, könne nicht mehr von einem Gemeingebrauch gesprochen werden; hier liege eine Gebrauchserlaubnis vor, die nicht ohne Zustimmung des Straßeneigentümers ausgeübt werden könne (Staudinger § 905 Anm 10 f; Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 4. Aufl S 97; zweifelnd: Forsthoff Deutsches Verwaltungsrecht, 6. Aufl Band 1 S 328; aa v. Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, 2. Aufl S 161, 163; Fleiner aaO S 378; Nedden NJW 1956, 81 und 469; vgl hierzu auch § 8 Abs 1 des Bundesfernstraßengesetzes vom 6. August 1953). Für die Entscheidung der Frage, ob die Klägerin für die Benutzung des Bürgersteiges in Form der Errichtung eines Bauzaunes eine Entschädigung beanspruchen kann, ist diese Unterscheidung jedoch nicht von Bedeutung. Maßgebend ist, ob sich nach allgemeiner Rechtsanschauung und Ortsüblichkeit diese Nutzung noch in den Grenzen des Gemeingebrauchs hält. Die Bauerlaubnis wäre auch erforderlich gewesen, wenn der Bauzaun auf dem Eigentum des Beklagten errichtet worden wäre. Mit der Genehmigung ist lediglich ausgesprochen, daß öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte der Errichtung des Zaunes nicht im Wege stehen. Die Genehmigung besagt nicht, daß ein Gemeingebrauch besteht, noch, daß die Zustimmung des Straßeneigentümers zu dieser Art der Benutzung erforderlich ist (vgl RGZ 132, 398 [401]). Die in

Fußnote 7 bei Germershausen-Seydel aaO aufgeführten Entscheidungen, die nach Auffassung von Forsthoff aaO einen andern Standpunkt vertreten, beziehen sich auf Fälle der Sondernutzung, etwa der Einfügung fester Körper in die Straße, auf das Errichten fester Verkaufsstände u.ä. In diesen Fällen liegt in der Tat kein Gemeingebrauch mehr vor, weil sich die Widmung der Straße auf diese Zwecke nicht erstreckt. Die Nutzung der Straße in solchem Umfange setzt daher die Zustimmung des Straßeneigentümers voraus (EGHZ 19, 85 [91/92]). Ein so gearteter Fall liegt hier nicht vor. Schon der Umstand, daß es sich um eine vorübergehende geringfügige Benutzung des Bürgersteiges zum Zwecke der Abwendung von Gefahren für die Allgemeinheit handelt, spricht gegen den Charakter einer Sondernutzung.

b) Das Berufungsgericht hat die Meinung vertreten, die Ausnutzung des Bauzaunes zu Zwecken der Reklame habe die Rechte der Klägerin nicht mehr eingeengt, als dies schon durch die erlaubterweise durchgeführte Errichtung des Bauzaunes geschehen war. Dem ließe sich entgegenhalten, daß durch die Plakatierung immerhin der Luftraum über der Straßenoberfläche in weiterem Umfange benutzt wurde, insbesondere dann, wenn etwa am oberen Rande des Bauzaunes, wie dies häufig zu beobachten ist, kleine Holzdächer zum Schutze der Plakate gegen Regen und Schnee angebracht waren. Indes kommt es hierauf nicht an.

Die Widmung der Straße erstreckt sich nach allgemeiner Auffassung auch auf die Erfüllung von Zwecken, die sich erst im Zusammenhang mit der ursprünglichen Aufgabe der Straße als Verkehrsweg ergeben. Hierzu zählt die Unterrichtung des Straßenpublikums durch Reklame im Rahmen des Straßengesche-

hens, vornehmlich die Reklame durch die Straßenanlieger für eigene Zwecke. Daß dabei der Rahmen des polizeilich Erlaubten und der Gemeinverträglichkeit nicht überschritten werden darf, steht außer Streit. In welcher Weise und in welchem Umfange dieser von der Widmung erfaßte Zweck verfolgt werden darf, steht nicht ein für allemal und auch nicht allerorten einheitlich fest; die Entwicklung der Verkehrsverhältnisse und deren Umgestaltung wirken fortlaufend auf den Gemeingebrauch ein. Demnach ist stets zu prüfen, ob die jeweils in Betracht stehende Straßenreklame nach allgemeiner Anschauung oder wenigstens am in Frage kommenden Orte als üblich und zulässig angesehen wird. So hat sich für die deutschen Städte die allgemeine Auffassung durchgesetzt, daß Reklameankündigungen, die von den Häusern der Straßenanlieger aus in den Luftraum der Straße (Lichtzeichen, Schilder, Aufschriften) hinein stattfinden, vom Straßeneigentümer als Ausfluß des Gemeingebrauchs unentgeltlich zu dulden sind (RGZ 123, 181 [186]). Daß eine allgemeine Rechtsauffassung bestünde, wonach auf den Straßenflächen erstellte Bauzäune in Ausübung des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen zu Reklameankündigungen außer für eigene auch für fremde geschäftliche Zwecke ausgenützt werden dürfen, hat das Berufungsgericht nicht dargetan; es mögen sich insoweit in den einzelnen Teilen der Bundesrepublik verschiedene örtliche Gepflogenheiten ausgebildet haben. Das Berufungsgericht hätte daher die örtliche Gestaltung des Gemeingebrauchs untersuchen müssen; erst dann hätte die entscheidende Feststellung getroffen werden können, ob die Straßennutzung in Form der hier in Betracht kommenden Anliegerreklame für fremde geschäftliche Zwecke nach der örtlichen Übung noch im Bereiche des zulässigen Gemeingebrauchs steht.

In Nr 5 der ortspolizeilichen Vorschriften vom 30. August 1938 13. März 1939 wird bestimmt, daß die Plakatierung der baupolizeilichen Genehmigung bedarf; die Zustimmung der Stadt als Eigentümerin der Straße wird dabei nicht zur Voraussetzung gemacht. Dieser Umstand mag für die Lösung der Frage, inwieweit das Eigentum der Stadt durch die Widmung der Straße zum öffentlichen Gebrauch beschränkt ist, von einer gewissen Bedeutung sein. Keinesfalls hätte aber das Berufungsgericht die Beweisangebote der Klägerin übergehen dürfen. Diese hatte unter Beweis gestellt, daß die Benutzung von Bauzäunen zur Vermietung für Reklamezwecke in K nicht üblich sei, daß vielmehr das Städtische Verkehrsamt mit den Bauinteressenten jeweils Verträge schließe, durch welche sie die Reklame gegen Zahlung eines entsprechenden Entgeltes gestatte. Diese Handhabung sei schon immer üblich, es sei bisher kein Fall eingetreten, in welchem sich ein Interessent geweigert hätte, einen solchen Vertrag zu schließen. Auch in benachbarten Städten sei eine ähnliche Übung zu beobachten. Wenn sich aber die Anlieger für eine derartige Benutzung der Straße bisher die Erlaubnis durch Vertragsabschluß verschafft haben, so konnte eher auf eine Übung und Verkehrsauffassung geschlossen werden, wonach der Straßeneigentümer die Benutzung der Straße in dieser Weise eben nicht zu dulden brauche. (RGZ 132, 398 [402]; BGHZ 19, 85 [91]). Hat sich der Beklagte durch Verwendung des Bauzaunes zur Fremdreklame Einnahmen verschafft, für die er bei ordnungsgemäßem Vorgehen eine Entschädigung an die Klägerin auf Grund eines solchen Vertragsabschlusses hätte zahlen müssen, so kann die Klägerin von ihm das Ersparte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ver-

langen (RG und BGH, aaO, oben S 8 a). Hätte die Klägerin allerdings entgegen einer bisherigen Übung von sich aus erst diese Handhabung eingeführt, so würde eine andere rechtliche Beurteilung Platz greifen müssen.

Das Berufungsgericht hätte daher in dieser Hinsicht die Verhältnisse in K ■■■ klären und die dafür angebotenen Beweise erheben müssen. Es wird dies in der neuen Berufungsverhandlung nachzuholen haben.

Die Revision muß daher Erfolg haben.

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Augustin

Dr. Oechßler

Dr. Freitag