

6

NRWLandesstraßenG § 14

GG Art. 14 Ce

BGH, Urt. v. 3. Februar 1978 - V ZR 79/75 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 79/75

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S t a d t M [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten durch
den Oberstadtdirektor, S [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die K [REDACTED] KG, vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Leo K [REDACTED] und
Frau Diplom-Volkswirtin Renate K [REDACTED], F [REDACTED] E [REDACTED]-
Straße [REDACTED], [REDACTED] D [REDACTED]-B [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

6

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter von der Mühlen, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Linden

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Dezember 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Beseitigung eines Reklameauslegers am Hause B-straße in M- abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Brauerei hat in M- () an vier Gaststätten und Ladengeschäften auf Wunsch der Betriebsinhaber Werbeausleger angebracht, die senkrecht zur Hauswand in den Luftraum über der Straße hineinragen. Sie weisen auf den Inhaber oder die Art des Gewerbebetriebes hin und tragen außerdem den Schriftzug "K-P-".



Einen weiteren Ausleger hat die Beklagte an der von ihr gepachteten Gastwirtschaft B[redacted]straße [redacted] angebracht.

Die klagende Stadt hat der Beklagten die Erlaubnis zur Haltung dieser Ausleger nach Maßgabe ihrer aufgrund der §§ 18 und 19 des Straßengesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. November 1961 - GV.NW.S. 305 - (hinfort: LStrG) ergangenen Ortssatzung vom 24. November 1966 (Amtsblatt der Klägerin vom 29. Dezember 1966) angeboten und ein Entgelt verlangt. Die Beklagte weigert sich, das Entgelt zu zahlen.

Die Klägerin erstrebt eine Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung der fünf Ausleger.

Das Landgericht hat die Beklagte nach diesem Antrage verurteilt, das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin das Beseitigungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, weil die Stadt die Beeinträchtigung ihres Straßeneigentums durch Werbeausleger aus dem Gesichtspunkt des gesteigerten Anliegergebrauchs zu dulden verpflichtet sei (§ 1004 Abs. 2 BGB).

Die Revision gegen diese Entscheidung ist im Ergebnis unbegründet, soweit die Ausleger auf den Wunsch der Gewerbetreibenden angebracht worden sind. In diesen Fällen

6

(W[redacted] Straße [redacted], H[redacted] Straße [redacted], W[redacted] Straße [redacted], S[redacted] Straße [redacted]) wird der Luftraum über der Straße vom Nutzungsberechtigten des Anliegergrundstücks beansprucht, nicht von der Beklagten. Die Beklagte wird nicht dadurch zum Störer im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB, daß sie die Ausleger angebracht hat, daß sie deren Eigentümer geblieben ist, daß die Ausleger auf ihr Produkt hinweisen oder daß sie kraft ihrer vertraglichen Beziehungen von dem Nutzungsberechtigten die Entfernung verlangen könnte; die Beklagte wäre nicht verpflichtet, solche Eigentums-, Namens- oder Vertragsrechte im Interesse der Klägerin geltend zu machen. Sollte sie die Inhaber der Gewerbebetriebe verpflichtet haben, einen Werbeausleger zu unterhalten, so müßte sie ihre Vertragspartner möglicherweise aus dieser Verpflichtung entlassen. Sie kann aber nicht von der Klägerin auf Entfernung der Ausleger in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch konnte auch nicht dadurch entstehen, daß sie sich - wie vorgetragen - gegenüber der Klägerin vorprozessual als "die richtige Beklagte" bezeichnete und anbot.

Anders kann die Sache bei dem Ausleger an der Gastwirtschaft B[redacted]straße [redacted] liegen, die unstreitig von der Beklagten gepachtet ist. Unterhält die Beklagte diesen Ausleger in Ausübung ihres Pächterrechts, dann benutzt sie den Luftraum über der Straße und ist im Falle unbefugten Gebrauchs als Störerin zur Beseitigung verpflichtet. Unbestritten gehört die B[redacted]straße der Klägerin, so daß diese als Straßeneigentümerin die Beseitigung einer Beeinträchtigung ihres Eigentums verlangen kann, die sie nicht kraft öffentlichen Rechts zu dulden verpflichtet

ist oder im Rahmen der ihr verbliebenen privatrechtlichen Verfügungsmacht gestattet hat.

Der Berufungsrichter ist der Auffassung, der Gebrauch, den die Beklagte mit dem Ausleger von der Straße macht, überschreite zwar den durch § 14 des nordrhein-westfälischen Landesstraßengesetzes jedermann erlaubnisfrei und unentgeltlich gestatteten Gemeingebrauch. Er hält diese gesetzliche Beschränkung des Gemeingebrauchs auf Verkehrszwecke aber für unwirksam, soweit sie den durch Art. 14 Abs. 1 geschützten Kern des Anliegergebrauchs betrifft (Hinweis auf BVerwGE 30, 235). § 14 LStrG sei deshalb verfassungskonform dahin auszulegen, daß eine nicht-verkehrliche Straßenbenutzung, auf die der Anlieger in spezifischer Weise angewiesen sei, nicht angetastet werde. Im Berufungsurteil wird im einzelnen ausgeführt, daß hierzu für den Gastwirt (und andere Gewerbetreibende) die Werbung durch Ausleger gehöre.

Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, wie auch seine Hinweise auf die straßenrechtliche Literatur zeigen (Fickert, Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen 1968 § 14 Bem. 1, 2; Kodal, Straßenrecht 1964, 48 f, 254 f; Kremer, DVBl. 1963, 431, 433; Marschall, FStrG 3. Aufl. 1971 § 7 Rdn. 1.2, 1.4, 1.5), daß § 14 LStrG den jedermann erlaubnisfrei und unentgeltlich zustehenden Gebrauch der Straße auf die Benutzung zur Ortsveränderung von Personen und Gütern beschränkt und den herkömmlichen gesteigerten Anliegergebrauch zu anderen als Verkehrszwecken von einer Erlaubnis abhängig macht. Die Gegenüberstellung in Absatz 1 und 3 der Vorschrift spricht in diesem Sinne für sich selbst. Überdies unterscheidet Absatz 2 zwischen

dem fließenden und dem ruhenden Verkehr, und es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber denselben Begriff in Absatz 2 im Sinne der ablaufenden und der zeitweilig unterbrochenen Verkehrsbewegung, in Absatz 1 hingegen im Sinne eines allgemeinen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Geschehens im Straßenraum verwende; Absatz 2 bestätigt, daß unter Verkehr in der ganzen Vorschrift nur die mit der Fortbewegung unmittelbar zusammenhängenden Vorgänge verstanden werden (vgl. OVG Münster GewArch 1972, 142). Die Werbung vermittelt den Kontakt des Anliegers mit den Verkehrsteilnehmern ("Kontakt nach außen"); sie ist aber kein Verkehrsvorgang im Sinne des § 14 LStrG. Zum unwiderruflichen, erlaubnisfreien und unentgeltlichen Gemeingebrauch zählt deshalb nur noch die Anliegernutzung, die der Anschließung des Grundstücks an den Personen- und Güterverkehr auf der Straße dient.

Versuche, den Verkehrsbegriff des Gesetzes so weit auszulegen, daß er den herkömmlichen über die Verkehrsanschließung hinausgehenden Anliegergebrauch umfaßt (vgl. Maurer, DÖV 1975, 217, 219 f), überzeugen um so weniger, als dieser "Gebrauch zu anderen Zwecken" (§ 14 Abs. 3 LStrG) dem Anlieger nicht etwa generell entzogen oder vorenthalten wird. Er stellt vielmehr regelmäßig eine erlaubnisfähige Sondernutzung im Sinne des § 18 LStrG und sonst eine gestattungsfähige sonstige Benutzung im Sinne des § 23 LStrG dar. Die Neuregelung des Straßengebrauchs zielt auf Überwachung und Steuerung, nicht auf eine allgemeine Verdrängung der besonderen Anliegerbenutzung der Straße. Soweit dem Senat bekannt, ist die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher mit keinem Fall befaßt worden, in welchem ein für die Nutzung des Anliegergrundstücks

wesentlicher gesteigerter Straßengebrauch verweigert oder von einem wirtschaftlich ins Gewicht fallenden Entgelt abhängig gemacht worden wäre.

Mit der Umschreibung des Gemeingebrauchs als "Benutzung zum Verkehr" (§ 14), der Sondernutzung als "Benutzung über den Gemeingebrauch hinaus" (§ 18) und der sonstigen Benutzung als einer Nutzung, die anders als die Sondernutzung "den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt" (§ 23), erstrebt das Landesstraßengesetz ersichtlich eine erschöpfende Aufzählung und eine eindeutige Abgrenzung der möglichen Benutzungsansprüche an die Straße. In diese Dreiteilung sind die nicht dem Personen- und Güterverkehr dienenden Anliegeransprüche einzuordnen; sie gehören zur Sondernutzung oder zur sonstigen Benutzung, nicht zum Verkehrsgebrauch.

Nicht zu folgen vermag der Senat der Auffassung des Berufungsrichters, daß die Auslegerwerbung zu dem durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Kern des Anliegergebrauchs gehöre und deswegen dem Nutzungsberechtigten eines Anliegergrundstücks, auf dem eine Gastwirtschaft betrieben wird, erlaubnisfrei, unwiderruflich und unentgeltlich zustehe (oder, wie zu ergänzen, nur gegen Entschädigung entzogen werden könne, sofern die Entziehung durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt wird).

Man mag die Werbung durch ein Wirtshausschild in Auslegerform als "ein Bedürfnis, das aus dem Grundstück und seiner rechtmäßigen und den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden Benutzung hervorgeht", verstehen

können (BVerwGE 30, 235; BVerwG NJW 1975, 357; 1977, 1789). Wie der Berufungsrichter nicht verkennt, soll auch nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hierunter jedoch nur ein Gebrauch fallen, auf den der Anlieger zu einer angemessenen Nutzung seines Grundstücks in der von ihm gewählten oder vorgesehenen, den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Form **a n g e w i e s e n** ist. So liegt es nur, wenn - mit anderen Worten - ohne die in Frage stehende Sondernutzung Einrichtung und Fortführung des Gewerbebetriebes nicht möglich oder jedenfalls wirtschaftlich nicht vertretbar wären. Wenn die Versagung der Erlaubnis nicht diesen schwerwiegenden Nachteil für Existenz oder Geschäftserfolg bedeutet, berührt sie den unentziehbaren oder auch bei zureichendem Allgemeininteresse nur im Wege der entschädigungspflichtigen Enteignung entziehbaren Kern der Anliegerrechte nicht. Daß eine Gebührenerhebung nach Maßgabe einer aufsichtsbehördlich genehmigten Satzung (§ 19 Abs. 3 Satz 3 LStrG) die wirtschaftliche Nutzung des Grundeigentums gefährde, ist von vorneherein unwahrscheinlich.

Die Unterhaltung eines Wirtshausschildes in Auslegerform entscheidet nicht über Existenz oder Geschäftserfolg der Gastwirtschaft. Die Üblichkeit dieser Werbungsart belegt lediglich, daß der Ausleger nach den Vorstellungen oder Erfahrungen dieses Gewerbebezweiges zur Herstellung des Kontakts mit dem Verkehrsteilnehmer, der nicht zielgerichtet nach einem Gaststättenbetrieb oder nach dem betreffenden Betriebe sucht, geeigneter ist als die Hauswandwerbung durch Aufschriften oder Leucht-

kästen. Diese Eignung hebt aber eine solche Maßnahme der Geschäftsförderung noch nicht aus der Fülle der Vorkehrungen heraus, auf denen Umsatz und Ertrag einer Gastwirtschaft beruhen. Der Verzicht eines jedenfalls nicht unerheblichen Teils der Betriebe auf die Auslegerwerbung macht deutlich, daß mit ihm die wirtschaftlich sinnvolle Nutzung des Anliegergrundstücks nicht in Frage gestellt wird; andernfalls wäre in einer Wettbewerbswirtschaft ein solcher Verzicht nicht möglich.

Unter diesen Umständen darf der Gesetzgeber die hier strittige Sondernutzung des Anliegers von einer entgeltlichen Erlaubnis mit Widerrufsvorbehalt abhängig machen. Der Senat sieht keinen Anlaß, die abstrakte Vereinbarkeit des § 14 LStrG mit Art. 14 GG in einem Falle zu untersuchen, in dem der Kernbestand sei es des Anliegereigentums, sei es eines subjektiv-öffentlichen Rechts, die Straße über den Gemeingebrauch hinaus für seine Zwecke zu benutzen, nicht berührt wird. Ob einem Eingriff in diesen Kernbestand des herkömmlichen gesteigerten Anliegergebrauchs durch verfassungskonforme Anwendung der §§ 18, 19 LStrG (vgl. BGHZ 29, 76; BGH NJW 1975, 1880) zu begegnen oder durch entsprechende Anwendung des § 16 LStrG Rechnung zu tragen wäre, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Die Klägerin ist nach alledem nicht verpflichtet, den Ausleger am Hause Bergstraße 73 zu dulden, da sie ihn in ihrer Eigenschaft als Straßenbaulastträger nicht

erlaubt hat. Ob die Beklagte zur Beseitigung des Auslegers verurteilt werden kann, hängt davon ab, ob sie den Ausleger in Ausübung ihrer Pächterrechte unterhält.

Hill

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Hagen

Linden