



# **Allgemeines Verwaltungsrecht**

**Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.**

**WS 2021/2022**

# Gliederung

**A. Grundlagen**

**B. Die Rechtsformen des Verwaltungshandelns**

**C. Das Verwaltungsverfahren**

**D. Das Verwaltungsrechtsverhältnis**

**E. Der Verwaltungsprozess**

**F. Das Staatshaftungsrecht im Überblick**

**G. Recht der öffentlichen Sachen** ←

# Literaturhinweise

*Kment*, Recht der öffentlichen Sachen, JA 2013, 119 ff.

*Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1998

*Papier/Durner*, Recht der öffentlichen Sachen, in: Ehlers/Pünder (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, S. 815 ff.

Für die „klassische“ Sicht „vor Papier“: *Weber/Stern*, Die Öffentliche Sache, VVDStRL 21 (1964), 145 ff. und 183 ff.

# A. Grundlagen

Öffentliches Sachenrecht als **überkommender Bestandteil** des Allgemeinen Verwaltungsrechts

**Fehlende Kodifikation** im VwVfG, sachenrechtliche Aussagen nur in Einzelbereichen des Verwaltungsrechts

Grundsätzliche **Infragestellung** der ungeschriebenen Strukturen durch *Papier* und dem folgend OVG Münster, NJW 1993, 2635 ff. (*Hamburger Stadtsiegelfall*)

Überspitzt etwa Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, 1994, S. 224: „Ein Recht der öffentlichen Sachen als Rechtsgebiet gibt es nicht.“

# A. Grundlagen

„Öffentliche Sache“ als weiter, relativ offener Begriff;  
wesentliche Merkmale:

→ Vermögensgegenstand mit **besonderer Zweckbestimmung** und

→ mit einem Rechtsstatus der von einer **verwaltungsrechtlichen Sonderordnung** geprägt ist

**Beispiele:** Straßen, Wege und Plätze, Eisenbahnen, Wasserläufe, Flughäfen, Hafenanlagen, Friedhöfe, (Hoch-) Schulen, Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, Verwaltungs-, Regierungs- und Gerichtsgebäude, kirchliche Einrichtungen, Heime etc. (jeweils sofern der öffentlichen Hand zuzuordnen)

# Begriffsbestimmung „Öffentliche Sache“

Damit eine „Öffentliche Sache“ vorliegt, muss – neben Gemeinwohlfunktion und Indienststellung für einen öffentlichen Zweck – durch die sog. **Widmung** der Sache ein **öffentlich-rechtlicher Status** begründet.

Nicht in die Kategorie fallen daher die „tatsächlichen öffentlichen Sachen“ sowie Sachen des Finanzvermögens.

Die Widmung als **Rechtsakt** kann ein förmliches Gesetz, ein sonstiger Rechtssatz oder ein Verwaltungsakt sein.

So ist der Meeresstrand durch **Landesgewohnheitsrecht** als öffentliche Sache im Gemeingebrauch gewidmet (BVerwG, NVwZ 2018, 73, 75 f.; *Franzius*, Freier Zugang zum Meeresstrand, NVWZ 2018, 73, 80 f.).

# A. Grundlagen

Für den Begriff der öffentlichen „Sache“ gilt nach h.L. der zivilrechtlich-körperliche Sachbegriff des § 90 BGB **ebenso wenig** wie die Regelungen zu wesentlichen Bestandteilen und Zubehör gem. §§ 93 ff. BGB

Beispiel: Der **Luftraum** als **unkörperlicher Gegenstand** unterliegt dem Gemeingebrauch nach § 1 Abs. 1 LuftVG

Der **Meeresstrand** als Öffentliche Sache unterliegt nicht den §§ 93 ff. BGB

# A. Grundlagen

Der durch die Widmung begründete Status einer öffentlichen Sache führt zu einer **dinglichen**, also absolut wirkenden **Rechtsmacht des öffentlichen Rechts** und des öffentlichen **Sachherrn**.

Die „Dinglichkeit“ dient primär der **Bündelung** einer Vielzahl personaler Rechtsbeziehungen.

Inhalt und Reichweite dieser Rechtswirkungen bestimmen sich **nach der Widmung** bzw. den ihr zu Grunde liegenden Rechtssätzen.

Von jeher konkurrieren die Modelle des „**öffentlichen Eigentums**“ und des „**modifizierten Privateigentums**“

## A. Grundlagen

Das **Modell des öffentlichen Eigentums** wurde durch *Otto Mayer* präferiert.

Es kann nach den Ausführungen in *BVerfGE* 42, 20 ff. (Öffentliches Wegeeigentum im **Hamburgischen Wegegesetz**) auch durch Landesgesetzgebung umgesetzt werden („Die Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Regelung der Rechtsverhältnisse an den öffentlichen Straßen und Wegen umfasst auch den Erlass von Vorschriften über 'öffentliches Eigentum'“).

# A. Grundlagen

Verwirklicht ist das Modell u.a. im Wassergesetz BW:

## § 5 Abs. 1

(1) <sup>1</sup>Das Bett eines Gewässers erster Ordnung ...steht im **öffentlichen Eigentum des Landes**, das eines Gewässers zweiter Ordnung innerhalb des Gemeindegebietes im **öffentlichen Eigentum der Gemeinde**.

## § 6 Abs. 1

<sup>1</sup>Für das öffentliche Eigentum des Landes und der Gemeinden am Bett eines öffentlichen Gewässers gelten die **Vorschriften des bürgerlichen Rechts** über das Grundeigentum nur, soweit nicht die aus der Zweckbestimmung der öffentlichen Gewässer und die aus dem Wasserrecht folgenden Beschränkungen entgegenstehen. <sup>2</sup>Über öffentliches Eigentum kann durch **Privatrechtsgeschäft nicht verfügt** werden.

# A. Grundlagen

Demgegenüber dominiert in der Gesetzgebungspraxis das Modell des „**modifizierten Privateigentums**“.

Vgl. etwa LG Bonn, NVwZ-RR 2009, 93, 94: "Nach der im öffentlichen Sachenrecht vorherrschenden **Theorie des modifizierten Privateigentums** wird durch die **Widmung** und die faktische **Indienststellung** ein besonderer öffentlich-rechtlicher Status der Sache begründet. Es kommt zu einer **Überlagerung der zivilrechtlichen Rechte** des Grundstückseigentümers durch die öffentlich-rechtlichen Pflichten. Es entsteht eine Zweckbindung zu den durch die Widmung vorgesehenen Nutzungszwecken. Die **Widmung** eines Grundstückes zu öffentlichen Zwecken **begründet eine öffentlich-rechtliche Last.**"

# A. Grundlagen

Exemplarisch für das gesamte Straßenrecht von Bund und Ländern ist das Modell im **Fernstraßengesetz** verwirklicht:

## § 2 FStrG

- (1) Eine Straße erhält die **Eigenschaft** einer Bundesfernstraße durch **Widmung**.
- (3) Durch **privatrechtliche Verfügungen** oder durch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung über die der Straße dienenden Grundstücke oder Rechte an ihnen wird die **Widmung nicht berührt**.

→ Das durch die Widmung geschaffene Regime überlagert und verdrängt das Privatrecht partiell

# A. Grundlagen

## § 7 FStrG

(1) Der **Gebrauch** der Bundesfernstraßen ist **jedermann im Rahmen der Widmung** und der verkehrsbehördlichen Vorschriften zum Verkehr **gestattet** (Gemeingebrauch).

## § 8 FStrG

(10) Die Einräumung von Rechten zur Benutzung des Eigentums der Bundesfernstraßen richtet sich nach **bürgerlichem Recht**, wenn sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt, wobei eine Beeinträchtigung von nur kurzer Dauer für Zwecke der öffentlichen Versorgung außer Betracht bleibt.

# A. Grundlagen

Vgl. dazu auch bereits Art. 90 GG

- (1) <sup>1</sup>Der Bund bleibt **Eigentümer** der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs. <sup>2</sup>Das Eigentum ist unveräußerlich.
- (2) <sup>1</sup>Die **Verwaltung** der Bundesautobahnen wird in Bundesverwaltung geführt. <sup>2</sup>Der Bund kann sich zur Erledigung seiner Aufgaben einer Gesellschaft privaten Rechts bedienen.

→ Das dualistische Modell wird bereits verfassungsrechtlich „mitgedacht“

# A. Grundlagen

Die praktischen **Vorteile** der dualistischen Konstruktion liegen grundsätzlichen Anwendbarkeit **der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften** über das Sachenrecht sowie in der Bewältigung jener Fälle, in denen **Eigentum** und öffentlich-rechtliche **Sachherrschaft auseinanderfallen**.

Beispiel: Universitätsvorlesung in gemieteten Räumen.

# A. Grundlagen

Umstritten ist das Verhältnis des öffentlichen Anstaltsrechts zum Recht der öffentlichen Sachen – z.B. bei einer kommunalen Stadthalle.

Die Nutzung öffentlicher Anstalten und anstaltlich gebundener Sachen durch den Bürger erfolgt **nicht auf Grund eines dinglichen Rechts**, sondern nach Maßgabe eines öffentlich oder privatrechtlichen Benutzungsverhältnisses. Indes wird die Reichweite des Zulassungsanspruchs durch die Widmung bestimmt.

Die h.L. sieht indes bereits die **öffentlich-rechtliche Natur des Benutzungsverhältnisses** als hinreichendes Kriterium öffentlicher Sachen an, so etwa BVerwG, NVwZ 1993, 674 zum **Friedhof** "als anstaltlich verwaltete öffentliche Sache"

Im Fall der **Eisenbahnen** wird selbst auf dieses Kriterium verzichtet (LG Bonn, NVwZ-RR 2009, 93, 94).

## A. Grundlagen

Relativiert wird dieser weite Ansatz indes durch das mittlerweile anerkannte **Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage** für die Widmung.

Grundlegend und lesenswert dazu (unter Berufung auf *Papier*) OVG Münster, NJW 1993, 2635 ff. (*Hamburger Stadtsiegel*fall): „Es gibt keine Rechtssätze, die bei einer in Verlust geratenen öffentlichen Sache im Anstalts- oder Verwaltungsgebrauch einen öffentlich-rechtlichen Herausgabeanspruch gegenüber demjenigen, der gutgläubig das Eigentum an der Sache erworben hat, begründen.“

Ablehnend dazu z.B. *Germann*, AöR 128 (2003) 458 ff.

# A. Grundlagen

Vgl. aber auch für das Eisenbahnrecht LG Bonn, NVwZ-RR 2009, 93, 94:

"Zwar ist im AEG nicht die Widmung, aber in § 23 AEG die Entwidmung in Form der Freistellung von Sachen geregelt. Durch diese Vorschrift hat der Gesetzgeber das **Institut der Widmung** – zumindest hinsichtlich der bestehenden – **anerkannt.**"