



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 ←

B. Arten der öffentlichen Sachen

Vier Gruppen öffentlicher Sachen:

I. Öffentliche Sachen im **Gemeingebrauch**

II. Öffentliche Sachen im **Sondergebrauch**

III. Öffentliche Sachen im **Anstaltsgebrauch**

→ dienen einer **externen Nutzung** durch die Bürger

IV. Öffentliche Sachen im **Verwaltungsgebrauch**

→ dienen einer **internen Nutzung** der Verwaltung

Hinzu kommen als Sonderfall die "**res sacrae**"

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch können von Privaten im Rahmen der Widmung ohne vorgeschaltete Zulassung genutzt werden. Sie eröffnen dem Einzelnen einen unmittelbaren **grundrechtlichen Betätigungsraum**.

An einer Sache besteht somit **Gemeingebrauch**, wenn sie kraft hoheitlicher **Widmung** einer **unbeschränkten Öffentlichkeit** unmittelbar (dinglich) und ohne **besondere Zulassung** zur bestimmungsgemäßen Benutzung **zur Verfügung** steht.

Anerkannte Fallgruppen sind die **öffentlichen Straßen** des Bundes- und der Länder, **Wasserstraßen** sowie der **hohe Luftraum**.

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

§ 1 FStrG

(1) ¹Die Bundesstraßen des Fernverkehrs (Bundesfernstraßen) sind öffentliche Straßen, die ein zusammenhängendes Verkehrsnetz bilden und einem weiträumigen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind

...

(2) Sie gliedern sich in

1. **Bundesautobahnen,**

2. **Bundesstraßen mit den Ortsdurchfahrten (§ 5 Abs. 4).**

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

§ 7 FStrG

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

Verkehr in diesem Sinne ist die eine die **Fortbewegung** von Personen und Sachen bezweckende, auf Ortsveränderung gerichtete Inanspruchnahme der Straßen.

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Dies umfasst auch die Kontaktaufnahme und Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern im Rahmen einer Straßenbenutzung. "**Kommunikativer Verkehr**" sind zulassungsfreie Formen der Kommunikation im Rahmen eines objektiven Verkehrsverhaltens, z.B. die Verteilung von Handzetteln zum Zwecke politischer oder religiöser Werbung.

Wie Verkehr ausgeübt werden darf, ergibt sich bundesrechtlich abschließend aus der Straßenverkehrsordnung (**Vorrang des Straßenverkehrsrechts**).

Daher kann etwa das nach der StVO bundesrechtlich zulässige Dauerparken im innerstädtischen Bereich nicht durch eine begrenzte Widmung oder Teileinziehung untersagt werden (BVerfGE 67, 299, 324).

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Ein Gemeingebrauch liegt nicht mehr vor, wenn es an einem objektiven Verkehrsverhalten fehlt.

§ 8 FStrG

(1) ¹Die Benutzung der Bundesfernstraßen über den Gemeingebrauch hinaus ist **Sondernutzung**. ²Sie bedarf der **Erlaubnis** der Straßenbaubehörde, in Ortsdurchfahrten der Erlaubnis der Gemeinde. ...

BVerwG, NVwZ 2012, 1623: Der Betrieb eines '**BierBike**' ist straßenrechtlich nicht mehr Gemeingebrauch, sondern eine erlaubnispflichtige Sondernutzung.

Aktuell umstritten ist die Einordnung des Car-Sharing und des Abstellens von E-Scooters; eine Sondernutzung bejahen OVG Münster, NJW 2020, 3797; *Haaß*, LKV 2021, 105 ff.; a.A. etwa *Koschmieder/Huß*, NZV 2021, 407 ff.

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

§ 14 StrWG NRW

(1) Der Gebrauch der öffentlichen Straßen ist **jedermann** im Rahmen der Widmung und der verkehrsrechtlichen Vorschriften gestattet (**Gemeingebrauch**). Auf die Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs besteht kein Rechtsanspruch.

(3) ¹Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zu dem Verkehr benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist.

§ 14 StrWG NRW

(1) ¹Die Benutzung der Straßen über den Gemeingebrauch hinaus ist unbeschadet des § 14a Abs. 1 **Sondernutzung**.

²Die Sondernutzung bedarf der **Erlaubnis** der Straßenbaubehörde ...

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Ähnlich § 5 WaStrG

¹**Jedermann** darf im Rahmen der Vorschriften des Schifffahrtsrechts einschließlich des Schiffahrt-abgabenrechts sowie der Vorschriften dieses Gesetzes die **Bundeswasserstraßen** mit Wasserfahrzeugen **befahren**.

§ 19 LWG NRW

(4) **Schiffbare Gewässer** darf jedermann mit Wasserfahrzeugen befahren.

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

§ 1 LuftVG

(1) Die **Benutzung des Luftraums** durch Luftfahrzeuge ist **frei**, soweit sie nicht durch dieses Gesetz, durch die zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften, durch im Inland anwendbares internationales Recht, durch Rechtsakte der Europäischen Union und die zu deren Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften beschränkt wird.

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Vgl. zudem auch § 59 BNatSchG

(1) Das **Betreten** der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen **zum Zweck der Erholung** ist allen gestattet (allgemeiner Grundsatz).

Dies dürfte über die Lehrbuchfälle hinaus eine **weitere Fallgruppe** der öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch darstellen (so auch OLG Schleswig, NJW-RR 2003, 1170, 1171; *Mager/Sokol*, Jura 2012, 913, 921 f.).

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Formal folgt diesem Modell auch das Wasserrecht, vgl.

§ 19 LWG NRW "Gemeingebrauch"

(1) ¹**Jedermann** darf unter den Voraussetzungen des § 25 WHG auf eigene Gefahr natürliche oberirdische Gewässer zum Baden, Viehtränken, Schwemmen, Schöpfen mit Handgefäßen, Eissport und Befahren mit kleinen Fahrzeugen ohne eigene Triebkraft benutzen, Wasser mittels fahrbarer Behältnisse entnehmen sowie Wasser aus einer erlaubnisfreien Bodenentwässerung landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Grundstücke einleiten, soweit nicht andere Rechtsvorschriften oder Rechte anderer entgegenstehen ...

B. Arten der öffentlichen Sachen

I. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

(6) Die zuständige Behörde kann das Befahren mit kleinen elektrisch angetriebenen Fahrzeugen und Segelbooten mit elektrischem Hilfsmotor auf nicht schiffbaren Gewässern als Gemeingebrauch zulassen. Die Motoren dürfen in stehenden Gewässern keine höhere Geschwindigkeit als sechs Kilometer je Stunde ermöglichen.

→ Insgesamt ist der wasserwirtschaftliche Gemeingebrauch rudimentär und gegenüber den erlaubnispflichtigen Fallgruppen völlig **untergeordnet**. Zumeist gelten Gewässer daher mittlerweile als Öffentliche Sachen im **Sondergebrauch** (*Mager/Sokol*, Jura 2012, 913, 920; anders noch BVerwG, 32, 299, 302 f., wo der Gemeingebrauch als entscheidend angesehen wird).

B. Arten der öffentlichen Sachen

II. Öffentliche Sachen im Sondergebrauch

Öffentliche Sachen im Sondergebrauch können nur auf Grundlage einer Genehmigung im genehmigten Umfang genutzt werden. Dies sind nach herrschender Sicht allein die **Gewässer**, soweit es nicht um Fragen der Navigation geht.

§ 8 WHG "Erlaubnis, Bewilligung"

"(1) Die **Benutzung** eines Gewässers bedarf der **Erlaubnis** oder der **Bewilligung**, soweit nicht durch dieses Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften etwas anderes bestimmt ist."

B. Arten der öffentlichen Sachen

II. Öffentliche Sachen im Sondergebrauch

Der Gestattungsvorbehalt des **§ 8 Abs. 1 WHG** greift nur, wenn es sich um eine **Benutzung** von Gewässern handelt:

§ 9 Benutzungen

"(1) Benutzungen im Sinne dieses Gesetzes sind

1. das Entnehmen und Ableiten von Wasser aus oberirdischen Gewässern,
2. das Aufstauen und Absenken von oberirdischen Gewässern,
3. das Entnehmen fester Stoffe aus oberirdischen Gewässern, soweit sich dies auf die Gewässereigenschaften auswirkt ...

B. Arten der öffentlichen Sachen

II. Öffentliche Sachen im Sondergebrauch

Ausnahmen gelten für den **Gemeingebrauch**.

Genehmigungsfrei ist auch der Eigentümer- und Anliegergebrauch, solange er keine schädlichen Auswirkungen auf den Wasserhaushalt zeigt und andere hierdurch nicht beeinträchtigt werden (§ 26 Abs. 1 WHG)

→ Insgesamt bedürfen nahezu **alle wichtigen Nutzungen** des Gewässers einer **Zulassung**. Auch das **Gewässereigentum** ist stark zurückgedrängt (s.o.)
Gewässer stehen daher im Kern in einem verwaltungsrechtlichen **Sondergebrauch**.

B. Arten der öffentlichen Sachen

II. Öffentliche Sachen im Sondergebrauch

Für die Zulassung des Sondergebrauchs gilt eine Unterteilung der Zulassungsentscheidungen in **Erlaubnis und Bewilligung** als historisch begründete Besonderheit des Wasserrechts.

Regelfall ist die Erlaubnis gem. § 8 WHG, die durch jederzeitige Widerruflichkeit (§ 18 Abs. 1 WHG) und die Möglichkeit der Befristung eine schwache Stellung einräumt.

Eine **seltene Ausnahme** ist die **befristete Bewilligung** (vgl. § 14 WHG). Hier ist ein Widerruf nur nach § 18 Abs. 2 WHG möglich, wohl aber nachträgliche Inhaltsbestimmungen nach § 13 Abs. 3 WHG und Auflagen.

B. Arten der öffentlichen Sachen

III. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch

Die Fallgruppe folgt dem überholten **weiten Anstaltsbegriff** von *Otto Mayer* und begreift Anstalten als "Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind".

Dies sind nicht nur alle juristischen Personen des Öffentlichen Rechts, sondern auch alle weiteren organisatorisch **verselbständigten Verwaltungseinheiten**, namentlich auch die wesentlichen "öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde" i.S.v. § 8 Abs. 2 GO NRW, unabhängig von ihrer Organisationsform.

B. Arten der öffentlichen Sachen

III. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch

Die Bereitstellung von **Anstaltsleistungen** kann als von Aufgabe der Leistungsverwaltung auch in privatrechtlichen Formen erfolgen. Es sind zu unterscheiden:

1. **Privatrechtliches Handeln** von **Behörden** (Beispiel: Vermietung der schulischen Turnhalle)
2. Privates Handeln des Staates in privaten **Organisationsformen** (z.B. Deutsche Bahn AG; Ratskeller)

Dabei besteht eine **Bindung an die zentralen Grundsatznormen des öffentlichen Rechts: Grundrechte, Zuständigkeiten, Verhältnismäßigkeit, Ermessensbindung** und Vertrauensschutz (so etwa BGH, NVwZ 2010, 531, 533 ff.).

B. Arten der öffentlichen Sachen

III. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch

Zudem ist nach der Zwei-Stufen-Theorie selbst bei zivilrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses die vorgelagerte **Zulassungsentscheidung** (über das "Ob") im Regelfall öffentlich-rechtlich.

Der Zulassungsanspruch ist nach alledem anstattlich und nicht dinglich. Gleichwohl kann die **Widmung** der Sache Hinweise auf die **Reichweite des Anspruchs** liefern (vgl. dazu – weitergehend als hier – *Axer*, NVwZ 1996, 114 ff.).

B. Arten der öffentlichen Sachen

III. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch

Auch bei "Sachen im Anstaltsgebrauch" ist zwischen **ordentlicher Benutzung** und **Sonderbenutzung** zu unterscheiden.

Eine Sonderbenutzung liegt vor, wenn die Sache von Personen benutzt wird, die nicht zu dem durch **Widmung** oder Anstaltszweck begünstigten Personenkreis gehören, oder die Nutzung zwar im Rahmen des Anstaltszwecks liegt, die ordentliche Benutzung aber erheblich übersteigt (Nutzung des Schwimmbads durch einen Sportverein).

Auf Sonderbenutzungen **außerhalb des Anstaltszwecks** (etwa die Anmietung der Turnhalle für einen Parteitag) besteht grundsätzlich kein Anspruch.

B. Arten der öffentlichen Sachen

IV. Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch

Als öffentliche Sachen im (internen) Verwaltungsgebrauch werden Sachen bezeichnet, deren öffentliche Zweckbestimmung in der **internen Verwaltungsnutzung** liegt und die Dritten nur als Annex zur Verwaltungstätigkeit zugänglich sind. Es handelt sich im Wesentlichen um **Dienstgegenstände** und **Dienstgebäude**.

Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft äußert sich u.a. in dem regelmäßig öffentlich-rechtlichen Charakter eines etwaigen **Hausverbots**.

Vorschriften über die Widmung und Entwidmung finden sich regelmäßig nicht. Die Entstehung und dingliche Wirkung einer öffentlichen Sachherrschaft sind daher **umstritten** und zweifelhaft.

B. Arten der öffentlichen Sachen

IV. Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch

Vgl. einerseits 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 gut-gläubig das Eigentum an der Sache erworben hat, begründen."

Ehlers, Das öffentliche Sachenrecht – ein Trümmerhaufen, NWVBI 1993, 327 ff.

Andererseits OVG Greifswald, NVwZ-RR 2009, 76: "Die Versteigerung einer Immobilie einschließlich der darauf befindlichen beweglichen Sachen lässt die öffentlich-rechtliche **Sonderzuordnung von Akten** einer Gemeindeverwaltung nicht erlöschen."

B. Arten der öffentlichen Sachen

V. Res Sacrae

Soweit Kirchen und Religionsgemeinschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, sind auch die dem **kirchlichen Gebrauch dienenden Gegenstände**, die im Rahmen und zum Zwecke der öffentlich-rechtlich geordneten kirchlichen Funktionen genutzt werden (Kultusgegenstände), öffentliche Sachen.

Demgegenüber sind Gegenstände des kirchlichen **Vermögens**, die in den Formen des Privatrechts genutzt werden, keine öffentlichen Sachen.

B. Arten der öffentlichen Sachen

V. Res Sacrae

Vgl. zu diesen Maßstäben BVerwG, NVwZ 2008, 1357, 1359: "Den korporierten Religionsgemeinschaften steht als Ausprägung des Körperschaftsstatus auch die Befugnis zu, Teilen ihres Vermögens als so genannten res sacrae den **Status einer öffentlichen Sache** zu verleihen. Diese **Widmung wirkt dinglich** und damit auch gegenüber Dritten."

Vgl. dazu bilanzierend etwa *Klappert*, Von den heiligen Sachen im säkularen Staat – Über Herleitung, Umfang und Bedeutung der *res sacrae*, DÖV 2016, 857 ff.

B. Arten der öffentlichen Sachen

V. Res Sacrae

OLG Köln, NJW 1995, 3319, 3320 (Beseitigung der aus Anlass des Golfkrieges errichteten "Klagemauer" vor dem Kölner Dom):

"Eine Duldungspflicht besteht nicht unter dem vom Bekl. herangezogenen Gesichtspunkt einer *res sacra*. Die Widmung einer Sache zur *res sacra* obliegt nämlich **allein der jeweiligen Religionsgemeinschaft**. Diese bestimmt auch allein, welche Aktivitäten von einer derartigen Zweckbestimmung umfasst werden. Innerhalb der Religionsgemeinschaft ist der Wille des verfügungsberechtigten Verwalters maßgeblich ... Indem dieses der profanen Nutzung der in Rede stehenden Grundstückspartellen als Fußgängerbereich nicht widersprochen hat, hat es hierdurch eindeutig zu erkennen gegeben, daß dieser Bereich gerade keine *res sacra* sein sollte."

B. Arten der öffentlichen Sachen

V. Res Sacrae

Illustrativ für die rechtlichen Unsicherheiten war der vielbeachtete Streit um die **St.-Salvator-Kirche** in München.

BayObLG, BayObLGZ 1980, 381 ff.: „Die Widmung einer Sache zur *res sacra* war nach Bayerischem Landrecht von der zuständigen Religionsgemeinschaft unter Mitwirkung des Eigentümers vorzunehmen. Solange die **Eigenschaft** einer Kirche *als res sacra* andauert, besteht **kein Herausgabeanspruch** des Eigentümers gegen den Widmungsträger, auch wenn sich der Eigentümer die jederzeitige anderweitige Verfügung vorbehalten hat.“

Anders dann VGH München, NVwZ 1996, 1120 ff.