

**Grundkurs Öffentliches Recht III -
Allgemeines Verwaltungsrecht**

Donnerstag, den 1. Februar 2007

A. Rückschau auf das Verwaltungsvollstreckungsrecht

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht unterscheidet zwischen dem gestreckten Verfahren (als Regelverfahren) und einfachen Verfahren. Der Unterschied liegt darin, dass bei den einfachen Verfahren kein Grundverwaltungsakt vorliegt, sondern unmittelbar vollstreckt wird. Das einfache Verfahren nennt das VwVG sofortigen Vollzug, § 6 II VwVG (ungleich sofortige Vollziehbarkeit, § 80 II VwG); hinzu kommt als speziellere Alternative im Polizei- und Ordnungsrecht mancher Bundesländer, darunter Berlins, die unmittelbare Ausführung, § 15 ASOG. Der Unterschied zwischen einfachen und gestreckten Verfahren setzt sich darin fort, dass es bei der rechtlichen Überprüfung von Vollstreckungsmaßnahmen (Sekundärebene) oder von Kostenbescheiden (Tertiärebene) beim gestreckten Verfahren nur auf die Wirksamkeit, nicht auf die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts ankommt, während bei einfachen Verfahren die Rechtmäßigkeit eines dann hypothetischen Grundverwaltungsakts zu prüfen ist; beim sofortigen Vollzug ergibt sich Letzteres aus dem Merkmal "innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse" (§ 6 II VwVG).

Auch das gestreckte Verfahren kann abgekürzt werden, ohne dass die Grenzlinie zum einfachen Verfahren überschritten wird. Drei Möglichkeiten gibt es:

- 1) Die sofortige Vollziehung des Grundverwaltungsakts wird angeordnet (§§ 6 I VwVG, 80 II VwGO; bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung haben Rechtsmittel von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (§§ 80 II 2 VwGO, 4 I BerLAGVwGO).
- 2) Die Zwangsmittellandrohung kann mit dem Grundverwaltungsakt verbunden werden, auch wenn dieser nicht für sofort vollziehbar erklärt worden ist (§ 13 II, Folge § 13 VII VwVG).

3) Bei Eilbedürftigkeit kann, wenn ein Grundverwaltungsakt vorliegt, die Zwangsmittellandrohung oder die Zwangsmittelfestsetzung entfallen (§§ 13 I 1, 14 S. 2 VwVG).

B. Das Recht der öffentlichen Sachen

Vom Verwaltungsvollstreckungsrecht zum Recht der öffentlichen Sachen ist es ein kühner Sprung, der nicht sachlich, sondern nur aus dem Zufall erklärt werden kann, dass beides in dieser Vorlesungseinheit zusammenkommt. Nachdem die Verwaltung als Organisation, die Handlungsformen der Verwaltung und das Verwaltungsverfahren dargestellt sind, handelt es sich um einen vierten Teil dieser Vorlesung, der auf dem Grundgedanken beruht, dass die Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben "Sachen" benötigt und dass die Bürger darauf angewiesen oder daran interessiert sind, von der Verwaltung "Sachen" zur Verfügung gestellt zu bekommen.

I. Sach- und Eigentumsbegriff des öffentlichen Rechts

Mit "Sache" meint das Verwaltungsrecht etwas anderes als "körperliche Gegenstände" im Sinne des BGB. Der verwaltungsrechtliche Sachbegriff ist von der Funktion bestimmt, den ein Gegenstand oder eine Gesamtheit von Gegenständen durch die Verwaltung erhält. So ist eine Verkehrsampel verwaltungsrechtlich eine Sache, obwohl sie zivilrechtlich nur Bestandteil des Grundstücks ist, auf dem sie steht. Denn die Ampel dient anderen Zwecken als das Grundstück.

Die Zweckbestimmung einer Sache ergibt sich aus einer besonderen Maßnahme der Verwaltung, der Widmung, die, soweit sie gegenüber dem Bürger wirkt, eine Allgemeinverfügung ist. Definitionsnorm ist § 35 S. 2 VwVfG. Das Wort "Sache" wird hier, wie eben erläutert, funktional, nicht im Sinne von § 90 BGB verwandt.

Das unterschiedliche Verständnis vom Begriff der Sache führt

nicht zu einem unterschiedlichem Verständnis des Eigentumsbegriffes. Zwar bedeutet "Sache" im öffentlichen Recht etwas anderes als im bürgerlichen Recht. Den Begriff des Eigentums übernimmt das öffentliche Recht jedoch aus dem Zivilrecht. Das zivilrechtliche Eigentum an öffentlichen Sachen wird durch die Widmung nur überlagert (Theorie des modifizierten Privateigentums); die Überlagerung besteht in der den öffentlichen Sachherrn bindenden besonderen Zweckbestimmung. Ein besonderes öffentliches Eigentum gibt es im Bundes- und im Berliner Landesrecht nicht.

I. Die Arten der öffentlichen Sachen

Die öffentlichen Sachen lassen sich zunächst danach einteilen, ob sie widmungsgemäß nur von der Verwaltung intern genutzt werden (= Sachen im Verwaltungsgebrauch) oder ob sie widmungsgemäß von den Bürgern genutzt werden (= Sachen im Zivilgebrauch). Bei den Sachen im Zivilgebrauch ist eine weitere Unterscheidung danach möglich, ob ihre Nutzung keine Zulassung voraussetzt, wie die Nutzung von öffentlichen Straßen, oder ob ihre Nutzung erst nach einer Zulassung möglich ist; im ersten Fall spricht man von Sachen im Gemeingebrauch, im zweiten Fall kann es sich handeln um eine Sondernutzung an Sachen im Gemeingebrauch oder um Sachen im Anstaltsgebrauch. Eine Sonderkategorie sind die *res sacrae*, die Sachen der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 140 GG, Art. 137 V WRV).

1. Sachen im Verwaltungsgebrauch

Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch sind Sachen, die widmungsgemäß der Nutzung durch die Verwaltung dienen. Die Widmung ist bei ihnen mangels Außenwirkung kein Verwaltungsakt. Mangels Außenwirkung können Bürger aus ihr hier auch keinen Anspruch auf Sachnutzung ableiten. Nutzungsmöglichkeiten des Bürgers, z.B. das Recht, ein Verwaltungsgebäude zu betreten, sind nicht sachenrechtlicher Natur.

Bei Sachen im Verwaltungsgebrauch kann sich, wie bei Sachen im Anstaltsgebrauch, zu deren Nutzung eine Zulassung erforderlich ist, die Frage eines Hausverbots stellen. Bei Hausverboten ist fraglich, ob es sich um zivilrechtliche Maßnahmen handelt, die sich auf das Sacheigentum der Verwaltung stützen, oder um verwaltungsrechtliche Maßnahmen, zu denen die Befugnis sich aus der Störung einer Verwaltungsaufgabe ergibt. Nach einer überwiegend vertretenen Meinung handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Maßnahme, wenn der Adressat des Hausverbots die Sache zu öffentlich-rechtlichen Zwecken nutzen will, dagegen um eine privatrechtliche Maßnahme bei privatrechtlichen Zwecken der Nutzung. **Beispiel:** Der Obdachlose X sucht ein Sozialamt auf, um dort Sozialhilfe zu beantragen. Weil er dabei randaliert, wird er des Hauses verwiesen. Dies ist ein Verwaltungsakt. Wenn derselbe Obdachlose dagegen ein Sozialamt aufsucht, um sich dort aufzuwärmen, und er dann des Hauses verwiesen wird, weil er randaliert, handelt es sich um eine privatrechtliche Maßnahme.

2. Sachen im Zivilgebrauch

Öffentliche Sachen im Zivilgebrauch sind Gegenstände in der Hand eines Verwaltungsträgers, an denen entweder

- der Allgemeinheit ohne Zulassung ein Nutzungsrecht eingeräumt ist (Allgemeingebrauch) oder
- einer beschränkten Öffentlichkeit ein Nutzungsrecht kraft besonderer Zulassung eingeräumt ist (Sondernutzung oder Anstaltsgebrauch).

Gemeingebrauch besteht an einer Sache, wenn sie durch Widmung der Öffentlichkeit ohne Zulassungsentscheidung im Einzelfall zugänglich ist. Dies trifft insbesondere auf öffentliche Straßen zu.

Von Sondernutzung spricht man, wenn Sachen im Gemeingebrauch über den widmungsgemäßen Zweck hinaus benutzt werden, wenn z.B. eine Straße nicht zum Zweck der Fortbewegung (= widmungsgemäßer

Gemeingebrauch), sondern zur Aufstellung eines Verkaufsstandes für Beelitzer Spargel genutzt wird. Die Sondernutzung bedarf einer behördlichen Sondernutzungserlaubnis, eines Verwaltungsaktes, der einem Bewirtschaftungsermessen unterliegt. Dieses Beispiel betrifft die Nutzung öffentlicher Straßen, bei der die Nutzung zum Zweck der Fortbewegung widmungsgemäßer Gemeingebrauch und die Nutzung zu anderen Zwecken zulassungsbedürftige Sondernutzung ist.

Ähnlich kann man bei der Benutzung öffentlicher Gewässer Gemeingebrauch, z.B. das Fahren mit einem Paddelboot, und Sondernutzung, z.B. die Ableitung von Wasser zu dem Zweck, eine Industrieanlage zu kühlen, unterscheiden.

Von einem Anstaltsgebrauch spricht man bei Sachen, die keinen Gemeingebrauch kennen, z.B. einer Stadthalle, einer Bibliothek oder einem Krankenhaus. Hier bedarf die Nutzung in jedem Fall einer Zulassungsentscheidung der Verwaltung. Eine Anstalt in diesem funktionalen Sinne wird definiert als ein "Bestand von Mitteln, sächlichen und personellen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind". Für das Verhältnis von Zulassung und Nutzung kann die Zwei-Stufen-Theorie fruchtbar gemacht werden: die Zulassung erfolgt durch Verwaltungsakt, die Nutzung aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrags oder aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Anstaltsnutzungsverhältnisses. Für Anstalten in dem beschriebenen Sinne gibt es in den Gemeindeordnungen der Flächenbundesländer einen Begriff: öffentliche Einrichtungen. Im Verwaltungsrecht von Berlin gibt es diesen Begriff nicht, wohl aber in der Verwaltungspraxis. Das Wahlrecht zwischen öffentlichem und privatem Recht, von dem ich Ihnen mehrmals berichtet habe, betrifft u.a. den Anstaltsgebrauch an öffentlichen Sachen. Das Wie der Nutzung kann hier öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt sein.