

Ina Bartels

Die rechtliche Ordnung  
der Benutzung  
öffentlicher Einrichtungen

Kommunalrecht, Anstaltsrecht,  
Sachenrecht



**PETER LANG**  
Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Inhaltsverzeichnis

<b>Erstes Kapitel</b>	
<b>Einführung</b>	19
<b>Zweites Kapitel</b>	
<b>Grundlagen der Benutzung öffentlicher Einrichtungen</b>	21
§ 1 Das Einrichtungswesen als Gegenstand einer Verwaltungsaufgabe	21
A. Das Bedürfnis nach Einrichtungsleistungen	21
B. Das Einrichtungswesen als Aufgabe der leistenden Verwaltung und als Gegenstand der Daseinsvorsorge	23
I. Aufgaben der leistenden Verwaltung	23
II. Die Daseinsvorsorge als Aufgabe der leistenden Verwaltung	24
1. Der Begriff der Daseinsvorsorge bei <i>Forsthoff</i>	24
2. Kritik des Daseinsvorsorgebegriffes <i>Forsthoffscher</i> Prägung	25
3. Begriffsgehalt	26
a. Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff	27
b. Daseinsvorsorge als soziologischer Begriff	28
4. Zwischenergebnis	30
C. Die Kommunen als Träger der Daseinsvorsorge	30
§ 2 Normative Grundlagen	31
A. Verfassungsrechtliche Vorgaben	31
I. Das Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG	31
1. Gehalt des Sozialstaatsprinzips	32
a. Rechtscharakter des Sozialstaatsprinzips und Begriff des Sozialen	32
aa. Wortlaut der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG	32
bb. Verpflichtender Charakter des Sozialstaatsprinzips	33
cc. Der Begriff des Sozialen	34
b. Das Sozialstaatsprinzip im Verfassungsgefüge	36
aa. Sozialstaatsprinzip und Rechtsstaatsprinzip	36
bb. Sozialstaatsprinzip und Grundrechte	37
c. Grenzen sozialstaatlicher Forderungen	38
aa. Freiheitlicher Charakter des Grundgesetzes	38
bb. Finanzielle Leistungsfähigkeit	38
d. Zusammenfassung	39
2. Verpflichtung zur Leistungserbringung durch öffentliche Einrichtungen aufgrund des Sozialstaatsgebots	39
II. Die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden und Kreise	40

1. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	42
a. Gehalt des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	43
aa. Rechtsnatur des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	43
(1) Institutionelle Rechtsinstitutionsgarantie	45
(2) Objektive Rechtsinstitutionsgarantie	46
(a) „Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“	46
(b) „In eigener Verantwortung“	50
(c) „Regeln“	54
(d) „Im Rahmen der Gesetze“	54
(3) Subjektive Rechtsstellungsgarantie	57
bb. Adressaten des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	57
b. Bedeutung der gemeindlichen Selbstverwaltung	59
2. Die Selbstverwaltungsgarantie der Kreise gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG	60
3. Die Selbstverwaltungsgarantie nach den Landesverfassungen	63
4. Zusammenfassung	64
B. Kommunalrechtliche Vorgaben	65
I. Die Verpflichtung zur Schaffung öffentlicher Einrichtungen	65
II. Die Berechtigung zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen	65
§ 3 Die öffentliche Einrichtung – Wesensmerkmale und Erscheinungsformen	66
A. Der Begriff der öffentlichen Einrichtung	66
B. Organisationsformen der öffentlichen Einrichtung	70
I. Wahlfreiheit	70
II. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	72
1. Rechtsfähige öffentliche Einrichtungen	72
a. Die Körperschaft des öffentlichen Rechts	72
b. Die Anstalt des öffentlichen Rechts	73
c. Die Stiftung des öffentlichen Rechts	74
2. Nichtrechtsfähige öffentliche Einrichtungen	74
a. Der Regiebetrieb	74
b. Der Eigenbetrieb	75
III. Zivilrechtliche Organisationsformen	77
1. Der rechtsfähige Verein	78
2. Die Stiftung des bürgerlichen Rechts	79
3. Die eingetragene Genossenschaft	80
4. Die Aktiengesellschaft (AG)	81
5. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	82
6. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	83
C. Abgrenzungsfragen	84

I. Das Verhältnis der öffentlichen Einrichtung zu der Anstalt des öffentlichen Rechts	84
1. Die öffentliche Anstalt als historische Erscheinungsform der öffentlichen Einrichtung	85
2. Das Wesen der öffentlichen Anstalt und ihre Bedeutung für die heutige öffentliche Verwaltung	86
a. Die öffentliche Anstalt als Organisationsform und Handlungsform der öffentlichen Verwaltung	86
b. Die öffentliche Anstalt als Organisationsform kommunaler öffentlicher Einrichtungen	86
c. Die öffentliche Anstalt als Organisationsform nichtrechtsfähiger kommunaler öffentlicher Einrichtungen	87
aa. Der Begriff der nichtrechtsfähigen öffentlichen Anstalt nach <i>Otto Mayer</i>	87
bb. Der Anstaltsbegriff der heute herrschenden Meinung	89
cc. Ergebnis	89
3. Die Ersetzung des Begriffs der öffentlichen Anstalt durch den Begriff der öffentlichen Einrichtung	90
II. Das Verhältnis der öffentlichen Einrichtungen zu den wirtschaftlichen Unternehmen der Kommunen	91
D. Erscheinungsformen öffentlicher Einrichtungen	94
I. Öffentliche Einrichtungen des Bundes und der Länder	94
II. Öffentliche Einrichtungen der Gemeinden und Kreise	97

### **Drittes Kapitel**

#### **Die Benutzung öffentlicher Einrichtungen** 99

#### **§ 1 Die Schaffung öffentlicher Einrichtungen als Grundlage der Benutzung** 99

A. Die Verpflichtung der Gemeinden und Kreise zur Schaffung öffentlicher Einrichtungen	99
I. Sprachliche Unterschiede der Rechtsgrundlagen in den Bundesländern	100
II. Tatbestandsmerkmale der Rechtsgrundlage	101
1. Adressat der Verpflichtung	101
2. Inhalt der Verpflichtung	103
a. Die Schaffung öffentlicher Einrichtungen	103
b. Die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung der Einwohner	104
c. Die Erforderlichkeit der öffentlichen Einrichtung	104
3. Grenze der Verpflichtung	105
B. Die Errichtung öffentlicher Einrichtungen durch Bürgerentscheid und Bürgerbegehren	106

I. Bedeutung der unmittelbardemokratischen Instrumente in den Kommunalgesetzen	106
II. Voraussetzungen und Verfahren des Bürgerentscheids und des Bürgerbegehrens	109
III. Die öffentliche Einrichtung als Gegenstand eines Bürgerentscheids oder eines Bürgerbegehrens	112
1. Begriffsidentität	112
2. Die den Einwohnern zu dienen bestimmte öffentliche Einrichtung	112
3. Die Trägerschaft der öffentlichen Einrichtung	114
4. Die Errichtung, wesentliche Erweiterung und die Auflösung einer öffentlichen Einrichtung	114
5. Die Gestaltung öffentlicher Einrichtungen	116
IV. Ein Anspruch auf Schaffung öffentlicher Einrichtungen aufgrund der Regelungen über den Bürgerentscheid	117
V. Die Errichtung öffentlicher Einrichtungen durch Bürgerentscheid und Bürgerbegehren in den Kreisen	118
C. Die Entstehung öffentlicher Einrichtungen in tatsächlicher Hinsicht	119
D. Die Entstehung öffentlicher Einrichtungen in rechtlicher Hinsicht	119
I. Notwendigkeit eines Rechtsaktes für die Entstehung öffentlicher Einrichtungen	120
1. Öffentlichkeit der kommunalen Leistungseinrichtungen aufgrund der Gemeinwohlverpflichtung der Gemeinden und Kreise	120
2. Öffentlichkeit kommunaler Einrichtungen aufgrund tatsächlicher Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit	121
3. Öffentlichkeit kommunaler Einrichtungen aufgrund eines Rechtsaktes	123
II. Übertragbarkeit des sachenrechtlichen Instituts der Widmung auf den Vorgang der Schaffung einer öffentlichen Einrichtung	124
1. Merkmale der öffentlichen Sache	124
2. Arten öffentlicher Sachen	125
a. Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch	126
b. Öffentliche Sachen im Bürgergebrauch	126
aa. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	127
bb. Öffentliche Sachen im Sondergebrauch	128
cc. Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch (Einrichtungsgebrauch)	128
3. Vergleichbarkeit der öffentlichen Einrichtungen mit den öffentlichen Sachen	129
a. Kriterien	129
aa. Bestand an personellen und sachlichen Mitteln	130
bb. Öffentlicher Zweck	131
cc. Zulassungsanspruch der Einwohner und gleichgestellten Personen	131

dd. Zulassungsakt	131
b. Zwischenergebnis	132
4. Ergebnis	132
III. Entstehung der öffentlichen Einrichtungen durch den Rechtsakt der sachenrechtlichen Widmung	132
1. Voraussetzungen	136
a. Formelle Voraussetzungen	136
aa. Zuständigkeit	136
bb. Verfahren und Form	137
(1) Widmung durch Satzung	137
(2) Widmung durch Verwaltungsakt	139
(3) Widmung durch schlichten Beschluß des Vertretungsorgans	141
(4) Widmung durch tatsächliches administratives Handeln	141
b. Materielle Voraussetzungen	141
2. Rechtswirkungen der Widmung	141
a. Der öffentlich-rechtliche Charakter der kommunalen öffentlichen Einrichtung aufgrund der Widmung	143
aa. Die kommunale öffentliche Einrichtung als öffentliche Sache	143
bb. Die sachlichen Mittel der kommunalen öffentlichen Einrichtung als öffentliche Sachen	144
(1) Der Status der öffentlichen Sache	144
(2) Das Merkmal der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft	145
b. Der schuldrechtliche Sonderstatus der kommunalen öffentlichen Einrichtung aufgrund der Widmung	152
c. Die Begründung des Benutzungsanspruchs gegenüber der kommunalen öffentlichen Einrichtung aufgrund der Widmung	155
d. Weitere Rechtswirkungen hinsichtlich des Benutzungsanspruchs	155
aa. Die Widmung als Konkretisierung des Benutzungsanspruchs	155
bb. Die Widmung als Grundlage des Benutzungsanspruchs	156
E. Kommunalrechtliche und sachenrechtliche Aspekte der Schaffung öffentlicher Einrichtungen als Grundlage der Benutzung öffentlicher Einrichtungen	159
§ 2 Die Zulassung zur Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen	160
A. Die Zulassung zur Benutzung der kommunalen öffentlichen Einrichtungen aufgrund des Anspruchs aus §§ 18 SchlH GO, 18 SchlH KrO u.a.	160
I. Die benutzungsberechtigten Personen	161

1. Die nach dem Wortlaut der §§ 18 SchlH GO, 18 SchlH KrO u.a. benutzungsberechtigten Personen	161
a. Einwohner im Sinne der §§ 18 Abs. 1 Satz 1 SchlH GO, 18 Abs. 1 Satz 1 SchlH KrO u.a.	161
b. Forensen im Sinne der §§ 18 Abs. 2 Satz 1 SchlH GO, 18 Abs. 2 Satz 1 SchlH KrO u.a.	162
c. Juristische Personen und Personenvereinigungen im Sinne der §§ 18 Abs. 3 SchlH GO, 18 Abs. 3 SchlH KrO u.a.	163
2. Anspruchsberechtigung bei angestrebter Ausnutzung im Gegensatz zur Benutzung der kommunalen öffentlichen Einrichtung	167
3. Die Zulassung von nicht durch §§ 18 SchlH GO, 18 SchlH KrO u.a. erfaßten Bewerbern	170
4. Die Berechtigung des „Einwohnerprivilegs“	170
a. Kriterien für die Zulassungsentscheidung	170
aa. Der gesetzliche Zweck der öffentlichen Einrichtungen	171
bb. Die Lastentragung durch die Einwohner	172
cc. Die Einbindung der Gemeinden in ein zentralörtliches System	173
dd. Die Zulassungspraxis	175
ee. Die Rentabilität der kommunalen öffentlichen Einrichtungen	176
b. Ergebnis	176
II. Der gemäß §§ 18 SchlH GO, 18 SchlH KrO u.a. Anspruchsverpflichtete	176
1. Der Anspruchsverpflichtete bei öffentlichen Einrichtungen in kommunaler Trägerschaft	177
2. Der Anspruchsverpflichtete bei öffentlichen Einrichtungen in der Trägerschaft einer rechtlich verselbständigten Person	178
III. Rechtsnatur des Anspruchs	181
1. Subjektives öffentliches Recht	181
2. Privatrechtlicher Anspruch	183
IV. Anspruchsinhalt	184
1. Unmittelbarer Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen	184
2. Anspruch auf Zulassung zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen	187
V. Anspruchsgrenzen	188
1. Die bestehenden Vorschriften im Sinne der §§ 18 Abs. 1 Satz 1 SchlH GO, 18 Abs. 1 Satz 1 SchlH KrO u.a.	188
2. Die Widmung der öffentlichen Einrichtung	190
3. Die Kapazität der öffentlichen Einrichtung	191

a. Begrenzung des Anspruchs durch die Kapazität der öffentlichen Einrichtung	191
b. Kriterien für das Auswahlverfahren bei Erschöpfung der Kapazität der öffentlichen Einrichtung	192
aa. Das Prinzip „bekannt und bewährt“	194
bb. Die Attraktivität des Bewerbers	196
cc. Das Kriterium „neu vor alt“	196
dd. Das Prioritätsprinzip	197
ee. Das rollierende System	198
ff. Das Losverfahren	199
gg. Die Nähe zum Widmungszweck	199
hh. Ergebnis	200
4. Die Verpflichtung zur Haftungsübernahme bei gefahren- oder schadengeneigten Veranstaltungen	200
a. Die Verpflichtung zur Haftungsübernahme in verfahrensrechtlicher Hinsicht	201
b. Die Verpflichtung zur Haftungsübernahme in materieller Hinsicht	203
aa. Die Haftung für Schäden an oder in der öffentlichen Einrichtung	204
bb. Die Haftung für Schäden außerhalb der öffentlichen Einrichtung	210
B. Die Sonderbenutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen	210
C. Sondergesetzlich begründete Ansprüche auf Benutzung der kommunalen öffentlichen Einrichtungen	212
I. Der Anspruch nach § 5 Abs. 1 Satz 1 PartG	213
II. Der Anspruch nach § 70 Abs. 1 GewO	214
1. Die Festsetzung im Sinne des § 70 Abs. 1 GewO	215
2. Identität von Festsetzungsbehörde und Veranstalter	216
a. Rechtsform der Festsetzung	216
b. Geltung des § 70 Abs. 1 GewO gegenüber Veranstaltungen mit dem Charakter öffentlicher Einrichtungen	219
3. Nicht festgesetzte Veranstaltungen im Sinne der §§ 64ff., 60b GewO	222
III. Der Anspruch nach § 22 PBefG	222
IV. Der Anspruch nach § 6 Abs. 1 EnWG	222
D. Kommunalrechtliche und sachenrechtliche Aspekte der Benutzung öffentlicher Einrichtungen	223
§ 3 Die rechtliche Ordnung der Benutzung öffentlicher Einrichtungen im engeren Sinne	223
A. Geltungsbereich des Anstaltsrechts	224

B. Die rechtliche Gestaltung des Benutzungsverhältnisses	225
I. Die rechtliche Gestaltung des Benutzungsverhältnisses bei öffentlich-rechtlicher Organisation der öffentlichen Einrichtung	226
1. Wahlfreiheit	226
2. Öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis	232
3. Privatrechtliches Benutzungsverhältnis	235
4. Besondere Probleme der Zweistufigkeit des Benutzungsverhältnisses	237
a. Die Zweistufigkeit des Benutzungsverhältnisses	237
b. Kritik an der Konzeption des zweistufigen Benutzungsverhältnisses	238
aa. Die Konzeption als solche	239
bb. Die Durchführung der Konzeption	241
cc. Ergebnis	242
c. Alternativen zum zweistufigen Benutzungsverhältnis und Kritik	243
d. Ergebnis	244
5. Kriterien für die Wahl der Benutzungsform	245
II. Die rechtliche Gestaltung des Benutzungsverhältnisses bei privatrechtlicher Organisation der öffentlichen Einrichtung	247
C. Anschluß- und Benutzungszwang	248
I. Inhalt des Anschluß- und Benutzungszwanges	249
II. Die dem Anschluß- und Benutzungszwang unterstellten öffentlichen Einrichtungen	250
III. Adressaten des Anschluß- und Benutzungszwanges	254
IV. Voraussetzungen der Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwanges	254
1. Die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des Anschluß- und Benutzungszwanges	254
2. Regelung durch Satzung	255
a. Inhalt der Satzung	256
b. Wahlfreiheit	256
c. Notwendigkeit eines Einzelaktes	262
3. Öffentliches Bedürfnis	263
a. Rechtsnatur	263
b. Inhalt	266
V. Ausnahmen vom Anschluß- und Benutzungszwang	268
VI. Räumliche und personelle Beschränkung des Anschluß- und Benutzungszwanges	272
D. Die Erhebung von Entgelten für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen	273
I. Öffentlich-rechtliche Entgelte	273

1. Arten öffentlich-rechtlicher Entgelte für die Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen	273
a. Beiträge im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 8 SchlH KAG	274
b. Gebühren im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 6 SchlH KAG	274
2. Maßstäbe für die Bemessung der Benutzungsgebühren	275
a. Maßstäbe nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder	276
b. Abgabenrechtliche Ausprägung des Gleichheitssatzes	277
3. Die Berücksichtigung sozialstaatlicher Aspekte	278
4. Die Zulässigkeit von Auswärtigenzuschlägen	282
II. Privatrechtliche Entgelte	283
E. Die Regelung der ordnungsgemäßen Benutzung öffentlicher Einrichtungen	284
I. Anforderungen an das ordnungsgemäße Verhalten der Benutzer öffentlicher Einrichtungen	285
1. Der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes	285
2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	286
3. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes	287
II. Ordnungsmaßnahmen bei Störung des Einrichtungsbetriebes	289
1. Die Rechtsgrundlage der Zwangsmaßnahmen	292
2. Die Rechtsnatur des Hausverbots	294
F. Die Haftung der öffentlichen Einrichtung für Schädigungen der Benutzer anlässlich der Benutzung	295
G. Kommunalrechtliche, anstaltsrechtliche (einrichtungsspezifische) und sachenrechtliche Aspekte der Benutzung öffentlicher Einrichtungen	298
§ 4 Zusammenfassung	299
<b>Viertes Kapitel</b>	
<b>Ausblick</b>	301
Literaturverzeichnis	303