

Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen

**Zur Identität des Rechts der
öffentlichen Sachen als Rechtsgebiet**

Von

Peter Axer



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Die Widmung als identitätstiftender Grundbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen	23
I. Das Recht der öffentlichen Sachen.....	23
II. Die öffentliche Sache	26
1. „Sache“	27
2. „Öffentlich“	28
a) „Öffentlich“ als Charakterisierung der Allgemeinzugänglichkeit	28
b) „Öffentlich“ als Kennzeichnung der Einbeziehung der Sache in das Öffentliche Recht	29
III. Die Widmung als Kreaionsakt der öffentlichen Sachen	30
1. Historische Bedeutung	30
a) Otto Mayer	31
b) Das Preußische Oberverwaltungsgericht	32
2. Die Widmung als Rechtsakt	33
3. Widmung und Indienststellung	34
IV. Die Widmung als Grund der öffentlichen Sachherrschaft	35
1. Der Basler Schanzenstreit	36
a) Sachverhalt	36
b) Die Rechtsgutachten	37
aa) Das Gutachten Dernburgs	38
bb) Die Gutachten von Jhering	39
c) Das Urteil	39
d) Auswirkungen des Urteils	40
2. Publizistische Theorien	41
a) Das öffentliche Eigentum	41
b) Renaissance des öffentlichen Eigentums	42
c) Hoheitliche Sachherrschaft	43

d) Rezeption des „öffentlichen Eigentums“ in der Rechtsordnung ...	43
aa) Öffentliches Eigentum in den Landesgesetzen	43
bb) Öffentliches Eigentum und Gemeineigentum (Art. 15 GG)	44
cc) Öffentliches Eigentum und Eigentum nach Art. 89 GG und Art. 90 GG	45
dd) Öffentliches Eigentum und Euratom	46
ee) Öffentliches Eigentum und Völkerrecht	47
ff) Zusammenfassung	48
3. Die Theorie des modifizierten Privateigentums	48
a) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die dualistische Konstruktion	49
b) Stellungnahme	50
V. Die Widmung als Instrument der Nutzungsregelung	51
VI. Zusammenfassung und Erläuterung der weiteren Vorgehensweise	53
B. Die Widmung im Straßenrecht	54
I. Straße und Straßenrecht	54
1. Die Straße	54
2. Das Straßenrecht	55
II. Die Widmung als Kurationsakt der öffentlichen Straße	57
1. Die Widmung durch Verwaltungsakt	57
a) Die Widmung als dinglicher Verwaltungsakt	57
aa) Der dingliche Verwaltungsakt	58
bb) Rechtsnorm — Einzelakt	59
cc) Rechtsnachfolge	60
b) Die Widmung als Ermessensverwaltungsakt	62
aa) Ermessen	63
bb) Gebundener Verwaltungsakt?	63
aaa) Verpflichtung zur Widmung aus der Straßenbaulast?	64
bbb) Verpflichtung zur Widmung aus einzelnen landesrechtlichen Vorschriften?	65
cc) Das Ermessen der Straßenbaubehörde	66
aaa) Entschließungsermessen	66
bbb) Auswahlermessen	67
c) Die Widmungsbefugnis	68
aa) Die Widmung in der kommunalrechtlichen Aufgabensystematik	69

Inhaltsverzeichnis	11
aaa) Gemeinden und Kreise	70
bbb) Die Landschaftsverbände	70
(1) Bundesfernstraßen	70
(2) Landesstraßen	71
bb) Die organisationsrechtliche Zuständigkeit für die Widmung	73
aaa) Die Gemeinde	73
bbb) Der Kreis	75
ccc) Die Landschaftsverbände	76
d) Die Widmung als mehrstufiger und mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsgesamtakt	77
aa) § 6 Abs. 2 S. 2 StrWG NW	77
bb) § 6 Abs. 5 StrWG NW	78
aaa) Der Zustimmungende	79
bbb) Die Folgen einer fehlerhaften bzw. fehlenden Zustimmung	81
e) Das Verfahren der Widmung	83
f) Die Form des Verwaltungsaktes „Widmung“	86
aa) Schriftform	86
bb) Inhaltliche Bestimmtheit	86
g) Rücknahme und Widerruf der Widmung?	87
2. Die Widmung in anderen Formen	90
a) Die Widmung im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens	90
b) Die „fiktive“ Widmung	92
c) Die Widmung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag	93
d) Widmung kraft unvordenklicher Verjährung?	94
3. Ergebnis	96
III. Die Widmung als Grund der öffentlichen Sachherrschaft an öffentlichen Straßen	96
1. § 6 Abs. 6 StrWG NW	98
a) „Nicht berührt“	98
aa) § 6 Abs. 6 StrWG NW und der gutgläubige Erwerb im Liegenschaftsrecht	100
bb) Die Eintragungsfähigkeit der Widmung	100
aaa) Die Buchungspflicht	101
bbb) Die Eintragungsfähigkeit der Widmung	102
cc) Zwischenergebnis	103
b) Der Umfang der Belastung	103

c) Die Art der Verfügung	105
aa) Privatrechtliche Verfügungen	105
bb) Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung	106
cc) Verfügungen im Wege der Enteignung	107
d) § 6 Abs. 6 StrWG NW als Ausdruck der öffentlichen Sachherrschaft im Straßenrecht	108
2. Die Befugnisse des öffentlichen Sachherrn	108
a) Straßen- und wegerechtliche Befugnisse	109
aa) Die Sondernutzung	109
bb) Die Reinigungspflicht (§ 17 StrWG NW)	110
b) Befugnisse aus der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft	112
aa) Öffentliche Sachherrschaft an öffentlichen Straßen in Recht- sprechung und Literatur	112
aaa) Die Dinglichkeit	113
bbb) „Dienstbarkeit“	114
(1) Die Dienstbarkeiten nach §§ 1018 ff. BGB	115
(2) Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft als Dienst- barkeit	116
bb) Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft als Eigentum	117
cc) Die Befugnisse des öffentlichen Sachherrn	118
aaa) Unzulässigkeit der Anwendung zivilrechtlicher Vor- schriften?	119
bbb) Die Durchsetzung der Ansprüche	121
3. Ergebnis	122
IV. Die Widmung als Instrument der Nutzungsregelung	122
1. Gemeingebrauch und Sondernutzung	123
2. Die Widmung	125
a) Der Verkehrsbegriff	126
aa) Der kommunikative Verkehr	126
bb) Der kommunikative Verkehrsbegriff als Zerstörung straßen- rechtlicher Strukturen	127
b) Die Widmung — nur zum Verkehr?	132
c) Der zulässige Inhalt der Widmung	133
3. Die Widmung als Anspruchsgrundlage	134
V. Straßenrecht als Recht der öffentlichen Sachen	136
C. Die Widmung im Recht der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen	138
I. Die gemeindliche öffentliche Einrichtung	138
1. Die gesetzlichen Regelungen	138

2. Begriffsbestimmung	140
a) Öffentliche Anstalt — Öffentliche Einrichtung	140
b) Öffentliches Unternehmen — Öffentliche Einrichtung	141
c) Die Unmöglichkeit einer Definition der „öffentlichen Einrichtung“	143
II. Die Widmung als Kurationsakt der öffentlichen Einrichtung	145
1. Form und Verfahren der Widmung	145
2. Inhalt der Widmung	146
III. Die Widmung als Schlüssel für das Verhältnis von öffentlicher Sache und öffentlicher Einrichtung	147
1. Die öffentliche Einrichtung ist eine öffentliche Sache	148
2. Die öffentliche Einrichtung hat öffentliche Sachen	149
3. Die Widmung als Schlüssel	150
IV. Die Widmung als Grund der öffentlichen Sachherrschaft an öffentlichen Einrichtungen?	150
1. Der „sachenrechtliche“ Sonderstatus	151
2. Der „schuldrechtliche“ Sonderstatus	153
a) Die Literatur	153
b) Die Problematik des „schuldrechtlichen“ Sonderstatus	154
3. Öffentlich-rechtliche Sachherrschaft und Grundgesetz	155
a) Art. 14 GG	156
aa) Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft im System des Art. 14 GG	158
bb) Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft als Inhalts- und Schrankenbestimmung	159
aaa) § 18 Abs. 1 GO NW	160
bbb) Die kommunale Satzung	160
(1) Eigene Angelegenheiten	161
(2) Erfordernis einer speziellen Ermächtigung	161
ccc) Gewohnheitsrecht	162
ddd) Zusammenfassung	164
cc) Die öffentliche Sachherrschaft als Enteignung	164
b) Der Vorbehalt des Gesetzes	165
aa) Die Regelung der sachenrechtlichen Wirkung der Widmung als Aufgabe des Parlaments	166
bb) Die Zustimmung als Grund der öffentlichen Sachherrschaft?	167
4. Ergebnis	168

V. Die Widmung als Instrument der Nutzungsregelung	168
1. § 18 Abs. 2 GO NW	168
a) Subjektiv-öffentliches Recht oder privatrechtlicher Anspruch? ...	169
b) Recht auf Benutzung oder Recht auf Zulassung?	170
c) Nutzungsberechtigter: nur der Einwohner?	171
d) Anspruchsverpflichteter: nur die Gemeinde?	173
e) Zwei-Stufen-Theorie oder einheitliches Nutzungsverhältnis?	174
2. Die Ungeeignetheit des § 18 Abs. 2 GO NW zur Lösung der Nutzungs- problematik	176
3. Die Widmung als Anspruchsgrundlage	176
a) Die Anspruchsberechtigten	178
b) Der Anspruch auf Benutzung	179
c) Die öffentlich-rechtliche Natur des Benutzungsanspruchs	181
4. Widmung und Benutzungsordnung	183
5. Die Widmung öffentlicher Einrichtungen als Allgemeinverfügung ...	185
6. Widmung und Sonderbenutzung	186
VI. Ergebnis	188
D. Die Widmung bei den Sachen im Verwaltungsgebrauch	189
I. Die Widmung als Grund der öffentlichen Sachherrschaft?	189
1. Konstruktive Bedenken	190
2. Verstoß gegen Art. 14 GG und den Vorbehalt des Gesetzes	191
II. Widmung und Hausrecht	192
1. Das Hausrecht	192
2. Die Irrelevanz der Widmung für das Hausrecht	194
III. Die Widmung als Instrument der Nutzungsregelung?	195
IV. Die Zuordnungsfunktion der Widmung	196
1. Die Sondervermögen Deutsche Bundespost und Deutsche Bundesbahn	197
2. Art. 134 GG	197
3. Der Einigungsvertrag	199
V. Ergebnis	201

Inhaltsverzeichnis	15
E. Die Widmung bei den res sacrae	202
I. Die res sacrae als öffentliche Sachen?	203
II. Die res sacrae als Objekte des Zivilrechts?	205
III. Die staatliche Widmung als Kurationsakt der öffentlichen Sache „res sacrae“?	207
1. Staatliche Widmung durch kirchliches Handeln?	207
2. Die kirchliche Handlung als Anknüpfungspunkt für den öffentlich-rechtlichen Sonderstatus	208
IV. Die verfassungsrechtliche Garantie des öffentlich-rechtlichen Sonderstatus der res sacrae	209
1. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV — der Körperschaftsstatus	209
2. Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 WRV — die Kirchenguts garantie	211
a) Die Bedeutung der Kirchenguts garantie als Funktionsgarantie	211
b) Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Bestandsgarantie	212
V. Konsequenzen für die res sacrae	215
VI. Zusammenfassung	216
F. Abschied vom Recht der öffentlichen Sachen	218
I. Die Schutzfunktion	218
II. Die Verteilungsfunktion	222
III. Konsequenzen für das Rechtsgebiet „Recht der öffentlichen Sachen“	223
G. Thesen	225
Literaturverzeichnis	228

Hinweis:

Wegen der im Text und in den Fußnoten verwendeten Abkürzungen wird, soweit diese nicht ohnehin üblich und allgemeinverständlich sind, auf Kirchner, Hildebert / Kastner, Fritz, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl. 1983, verwiesen.