



## Anhang:

# Gemeingebrauch und Sondernutzung an öffentlichen Straßen (Öffentliches Sachenrecht)

Literaturhinweis:

*Durner*, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016.

*Axer*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 891 ff.



## A. Begriff und Funktion der öffentlichen Sache

### I. Begriffsbestimmung

- Das öffentliche Sachenrecht ist ein klassisches Teilgebiet des Allgemeinen Verwaltungsrechts.
- Erfasst sind Vermögensgegenstände, die wegen ihrer öffentlichen Zweckbestimmung eine besondere, von den übrigen Gegenständen abgehobenere Rechtsstellung aufweisen, d.h. einen Rechtsstatus, der nicht oder nicht nur von der Privatrechtsordnung, sondern auch von der verwaltungsrechtlichen Sonderrechtsordnung geprägt ist.
- Entstehung und Beendigung durch Widmung bzw. Entwidmung (= Einziehung)
- Anwendungsbeispiele: Straßen, Gewässer, Rathäuser, Krankenhäuser, Hochschulen und Schulen, Schwimmbäder und Mehrzweckhallen, Volksfestplätze etc.

- Abgrenzung: Tatsächlich öffentliche Sachen (etwa Waldwege, private Schwimmbäder, Supermarktparkplätze), Sachen des Finanzvermögens des Staates, die nur mittelbar über ihre Erträge der Erfüllung von Staatsaufgaben dienen (Wälder, Geschäftsanteile)
- Funktionen: Leistungsfunktion, fiskalische Funktion, Gewährleistungsfunktion
- Sonderfall: Benutzung öffentlicher Einrichtungen nach Zulassung (früher: Anstaltsnutzung)
- Unterscheide: Öffentliche Sachen im Zivilgebrauch (Gemeingebrauch und Sondergebrauch; dazu sogleich II.) und öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch. Die Zweckbestimmung letzterer liegt in der internen Nutzung durch die Verwaltung. Nutzungsregeln gegenüber dem Publikum sind dem Öffentlichen Recht zugeordnet, weil es nicht subjektiv um die Interessen der Nutzer, sondern objektiv um die Wahrnehmung der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsaufgaben im Gebäude geht (→ Konsequenzen für die Beurteilung von Hausverboten)



## II. Öffentliche Sachen im Zivilgebrauch

### Gemeingebrauch:

- Können ohne Zulassung benutzt werden
- Wichtige Beispiele: Straßen des Bundesrechts (FStrG) und des Landesrechts (BayStrWG), Gewässer als Wasserwege nach Bundesrecht (Bundeswasserstraßen) bzw. des Landesrechts

### Im Sondergebrauch

- Die Unterstellung unter das öffentliche Sachenrecht dient hier der Herausnahme aus der allgemeinen Nutzung. Fortan bedürfen „Benutzungen“ der staatlichen Zulassung (repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt; kein Anspruch auf Einräumung). Zentrales Beispiel ist die Nutzung der Gewässer (vgl. § 7, 8 WHG).
- Das Grundwasser ist nicht Bestandteil des Grundeigentums, was laut BVerfG (BVerfGE 58, 300) eine verfassungskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellt.



### III. Entstehung und Beendigung des öffentlich-rechtlichen Status bei öffentlichen Sachen in Gemeingebrauch

#### 1. Widmung und Entwidmung

- Nach dualistischer Konstruktion Überlagerung des Privateigentums an der Sache durch die per Widmung begründete öffentlich-rechtliche Sachherrschaft. Außerhalb dessen, bleibt das bürgerlich-rechtliche Eigentum maßgeblich.
- Die Widmung ist ein hoheitlicher Rechtsakt, durch den die Sache in das öffentlich-rechtliche Sonderregime überführt wird. Bei den Straßen erfolgt sie durch Verwaltungsakt in Gestalt der Allgemeinverfügung nach § 35 Satz 2 Variante 2 VwVfG (vgl. z.B. Art. 6 BayStrWG)

- Rechtsfolgen
  - Gemeingebrauch und Sondernutzung (vgl. B.)
  - Entstehung der sog. Straßenbaulast (vgl. Art. 9 BayStrWG). Davon zu trennen: Die Verkehrsicherungspflicht, die aber durch Art. 69 BayStrWG explizit dem öffentlich-rechtlichen Regime zugeordnet worden ist.
  - Entstehung von Duldungspflichten für die Anlieger und die Grundstückseigentümer.
- Materielle Voraussetzungen: Vorliegen eines Verkehrsbedürfnisses. Allerdings weiter Spielraum, da Leistungsverwaltung.
- Widmungserweiterungen bzw. Widmungsbeschränkungen (etwa Umwidmung zur Fußgängerzone) sind möglich. Auch hierfür gibt es spezielle Voraussetzungen (vgl. Art. 8 BayStrWG). Es besteht keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs.

## B. Gemeingebrauch und Sondernutzung bei öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch (Straßen)

### I. Inhalt und Wirkungen

#### 1. Gemeingebrauch

- Definition: Zulassungsfrei, gleichsam dingliche Nutzung im Rahmen der Zweckbestimmung der öffentlichen Wege zum Verkehr. Der Gemeingebrauch bedeutet die Realisierung dessen, um dessen Willen die Straße zur öffentlichen Sache gemacht worden ist. Er tritt kraft Gesetzes im Anschluss an die Widmung ein (vgl. Art. 14 BayStrWG)
- Unentgeltlichkeit ist kein Wesensmerkmal (Mautgebühren)
- Erweiterte Befugnisse bestehen zugunsten von Anliegern (Art. 17 BayStrWG)



## 2. Sondernutzung

- Definition: Nutzungen, die sich jenseits der Inhaltsschranken des Gemeingebrauchs bewegen. Sondernutzung ist jede Nutzung, die über den Gemeingebrauch hinausgeht.

Zu unterscheiden sind die bürgerlich-rechtliche Sondernutzung (Art. 22 BayStrWG) von der öffentlich-rechtlichen Sondernutzung nach Art. 18 BayStrWG.

Beispiele für bürgerlich-rechtliche Sondernutzungen: „Konzessionen“ zur Verlegung von Leitungen; sog. Nasenschilder; Gedenksteine (BayVGH, NVwZ 2018, 511).



- Vertieft: Öffentlich-rechtliche Sondernutzung (§ 18 BayStrWG)
  - Erteilung durch Verwaltungsakt oder durch verwaltungsvertragliche Regelung
  - Verknüpfung mit der Zahlung einer Sondernutzungsgebühr möglich
  - Spezielle Ermächtigungsgrundlage zum repressiven Einschreiten: Art. 18b BayStrWG
  - Die Erteilung ist eine Ermessensentscheidung. Problematik: Grundsätzlich keine Einbeziehung allgemeiner ordnungs- oder sozialpolitischer, also nur straßenbezogener Zwecke (Beispiele: Kein Infostand für Scientology?)
  - Sonderregelung für stationsbasiertes Carsharing in Art. 18a BayStrWG



## II. Inhalts- und Ausübungsschranken des Gemeingebrauchs

### Abstrakter Gemeingebrauch:

Bestimmt durch die straßenwegerechtlichen Bestimmungen (die Inhaltsschranken) „im Rahmen der Widmung“.

Jenseits der Inhaltsschranken: Sondernutzung.

### Konkret-individueller Gemeingebrauch:

Bestimmt durch die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften (Ausübungsschranken): StVO. Wichtige Rechtsgrundlage: § 45 StVO.

Unterscheide: Straßenverkehrsrechtliche Ausnahmegenehmigung und straßenwegerechtliche Sondernutzungserlaubnis.

Jenseits der Ausübungsschranken: Im Gemeingebrauch, aber ordnungsrechtliches Einschreiten möglich.

- Abgrenzung zwischen erlaubnisfreiem Gemeingebrauch und erlaubnisbedürftiger Sondernutzung:  
Hängt ab von der Zuordnung zum „Verkehr“.
- Maßgeblich ist eine „Gesamtschau der äußerlich erkennbaren Merkmale aus der Perspektive eines objektiven Beobachters“.
- Teilweise (insbes. im Hinblick auf Art. 5 GG) können die Grundrechte eine Rolle spielen, ebenso für die Verteilung von Flugblättern in Wahlkampfzeiten; Sonderfall: Art. 8 GG, weil es bereits Bestandteil des Schutzbereichs ist, die öffentliche Straße zulassungsfrei benutzen zu dürfen; sog. kommunikativer Gemeingebrauch.



- **Fälle:**

- *Heizpilze*
- *Kamerafahrten zur Erstellung von „Google Street View“*
- *Fahrzeuge mit Werbung*
- *Abstellen von Mietfahrrädern (OVG NRW, 20.11.2020, NJW 2020, 3797)*
- *Bier-Bikes (BVerwG, BayVBl. 2013, 217)*
- *Rucksacktrinken*
- *Gehsteigberatung*



- *Verteilung religiöser Unterlagen und von Koran-Ausgaben in der Fußgängerzone*
- *Straßenwahlkampf (OVG NRW, NJW 2014, 2892)*
- *Auftritt als Straßenkünstler (Pflastermalereien) bzw. als Straßenmusikant (zuletzt: VGH BW, 22.5.2019, NJW 2019, 2876: Tarotkartenlegen)*