

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 493

# Sachenrecht des Öffentlichen Rechts

Probleme und Grundlagen eines Allgemeinen Teils  
des Öffentlichen Sachenrechts

Von

Dr. Michael Kromer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**MICHAEL KROMER**

**Sachenrecht des Öffentlichen Rechts**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 493**

# Sachenrecht des Öffentlichen Rechts

Probleme und Grundlagen eines Allgemeinen Teils  
des Öffentlichen Sachenrechts

Von

Dr. Michael Kromer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN



CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Kromer, Michael:**

Sachenrecht des Öffentlichen Rechts: Probleme u.  
Grundlagen e. Allg. Teils d. Öffentl. Sachenrechts /  
von Michael Kromer. — Berlin: Duncker und Humblot,  
1985.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 493)

ISBN 3-428-05858-5

NE: GT

D 16

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Gedruckt 1985 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05858-5

## Vorwort

Die „unkritische Übertragung privatrechtlicher Begriffe ins öffentliche Recht ist gewiß ein methodischer Fehler, obwohl es zweifellos allgemeine Rechtsformen gibt, die allen Rechtsgebieten gemeinsam sind“ (G. Jellinek, Allg. Staatslehre, 3. Aufl., Neudruck 1966, S. 51).

Die Erkenntnis Jellineks von allgemeinen Rechtsformen scheint heute weitgehend bestritten oder vergessen. Der Wille ist auf zunehmende Begriffsdifferenzierung gerichtet. Wenn ehemals zusammenhängende Gebiete in einzelne Spezialgebiete für Experten zerfallen, die nur noch das Singuläre „ihres“ Gebietes im Auge haben, dann hat das schon fast den Charakter einer Selbstgesetzlichkeit und natürlichen Zellteilung. Leidtragende einer solchen Entwicklung sind alle Rechtsbetroffenen. Die vorliegende Arbeit ist auch gegen diejenigen Formen der Wissenschaft vom Recht gerichtet, die wie alles Fachidiotentum getreu dem merkwürdigen Aphorismus verfahren: Wer nichts als einen Hammer hat, dem ist alle Welt ein Nagel.

Die Dissertation wurde im Sommer 1984 bei der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg eingereicht. Sie verfolgt das Ziel, für einzelne Gebiete des öffentlichen Sachenrechts eine gemeinsame Grundstruktur zu finden und nach Verwandtschaften in anderen Teilrechtsgebieten zu suchen. Dabei spielen auch verfassungsrechtliche und rechtstheoretische Erwägungen eine Rolle. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Ende 1984 vollständig berücksichtigt.

Danken will ich mit der Untersuchung meinem Lehrer Prof. Friedrich Müller.

*Michael Kromer*



# Inhaltsverzeichnis

<i>Einleitung</i> .....	11
-------------------------	----

## **I. Durchsicht und Kritik der Dogmatik des öffentlichen Sachenrechts**

1. <i>Begründungen für das öffentliche Sachenrecht als eigenständiges Rechtsgebiet</i> .....	16
1.1 Historische Begründungen .....	16
1.2 Sachen in öffentlichem Gebrauch .....	19
1.3 Öffentlich-rechtliches und sachenrechtliches Recht .....	23
1.4 Dualismus privates und öffentliches Recht .....	26
1.5 Rechtsverhältnistheorien .....	26
1.6 Res sacrae .....	30
1.7 Zusammenfassung .....	32
2. <i>Typologie der Sachgegenstände</i> .....	34
2.1 Abgrenzung öffentliche Sache/Sachgegenstand .....	34
2.2 Mögliche Rechtsverhältnisse und Nutzungen an Sachgegenständen — Tabelle möglicher Kombinationen .....	35
2.3 Einzelne Sachgegenstände — Sachgesamtheiten — Sachteile .....	40
3. <i>Musterung der bisherigen Teilrechtsgebiete</i> .....	42
3.1 Straßenrecht .....	43
3.2 Wasserrecht .....	48
3.3 Anstaltsnutzungsrecht und Sachen in Verwaltungsgebrauch .....	54
3.3.1 Begriffsklärung .....	54
3.3.2 Sachen in Verwaltungsgebrauch .....	56
3.3.2.1 Rechtspositionen in einer Hand .....	57
3.3.2.2 Auseinanderfallen der Rechtspositionen .....	57
3.3.2.3 Rechtsverhältnis zu Außenstehenden .....	60
3.3.2.4 Zusammenfassung .....	63

3.3.3	Anstaltsnutzungen .....	64
3.3.3.1	Begriffliche Differenzierungen .....	64
3.3.3.2	Anstalt als „Öffentliche Sache“? .....	65
3.3.3.3	Anstaltsgewalt und Hausrecht .....	67
3.3.3.4	Öffentliche Sachen in „Anstaltsgebrauch“? .....	69
3.3.4	Zusammenfassung .....	70
3.4	Res sacrae .....	72
3.4.1	Widmung zum Kultus als „dinglicher Verwaltungsakt“? ..	72
3.4.2	Schutz vor Enteignung und Entwidmung .....	76
3.4.3	Schutz vor widmungswidrigem Gebrauch .....	78
3.4.4	Schutz vor Gutgläubenserwerb .....	80
3.4.5	Zusammenfassung .....	81
3.5	Sonstige Sachen .....	82
3.5.1	Elektrizität .....	82
3.5.2	Luft .....	83

## **II. Das Öffentliche Sachenrecht als Sachenrecht des Öffentlichen Rechts**

1.	<i>Strukturmerkmale des Bürgerlichen Sachenrechts</i> .....	86
1.1	Begründungen für ein Sachenrecht als Bereichsdogmatik .....	86
1.2	Prinzipien des Sachenrechts .....	88
1.2.1	Numerus clausus der Sachenrechte .....	88
1.2.2	Publizitätsgrundsatz .....	89
1.2.3	Grundsatz der Spezialität .....	89
1.2.4	Abstraktheit des Verfügungsgeschäfts .....	89
1.2.5	Absolutheit des Klageschutzes .....	90
2.	<i>Parallelen und Verschiedenheiten öffentlich-rechtlicher Sachprobleme — Festlegung der dogmatischen Grundstruktur</i> .....	91
2.1	Parallele Sachproblematik .....	91
2.2	Sachenrechtliche Prinzipien im Öffentlichen Sachenrecht .....	94
2.2.1	Numerus clausus der Sachenrechte .....	94
2.2.2	Publizitätsgrundsatz .....	95
2.2.3	Spezialität (Bestimmtheitsgrundsatz) .....	96
2.2.4	Abstraktheit des Verfügungsgeschäfts .....	96
2.2.5	Absolutheit des Klageschutzes .....	97
2.3	Abweichungen vom BGB-Eigentum .....	99
2.4	Zusammenfassung .....	102



3. <i>Anbindung des Lösungsansatzes ans Verfassungsrecht</i> .....	104
3.1 Eigentumsgrundrecht .....	105
3.1.1 Inhalt und Schranken durch Gesetz .....	107
3.1.2 Legalenteignung .....	112
3.1.3 Administrativenteignung .....	113
3.1.4 Untergesetzliche Inhaltsbestimmung .....	113
3.1.5 Zusammenfassung .....	116
3.2 Andere Grundrechte .....	117
4. <i>Systematische Einordnung ins Verwaltungsrecht</i> .....	127
4.1 Zum Allgemeinen Teil des Öffentlichen Sachenrechts: Zusammenfassung der Grundlinien der Dogmatik .....	127
4.2 Konsequenzen .....	139
4.2.1 Sachen in Anstalts- und in Verwaltungsgebrauch .....	140
4.2.2 Natur- und Landschaftsschutzrecht .....	144
4.2.3 Denkmalschutzrecht .....	148
4.2.4 Rechtsnachfolge im Baurecht .....	152
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	155
<i>Sachverzeichnis</i> .....	164



## Einleitung

Zugleich mit der Herausbildung der Verwaltungsrechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stellte sich im Öffentlichen Recht das Problem der rechtlichen Einordnung öffentlicher Sachen. Schon das erste große Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts von Otto Mayer<sup>1</sup> setzte sich mit dem Geflecht an Rechten und wirtschaftlichen Interessen an Sachen, die in irgendeiner Weise der Öffentlichkeit zugute kommen, auseinander. Trotz dem langen bisher verstrichenen Zeitraum ist die Diskussion auf diesem Gebiet des Verwaltungsrechts noch nicht zu einem Abschluß gekommen. Die besonders hervorzuhebenden Monographien von Maunz<sup>2</sup>, 1933, und Niehues<sup>3</sup>, 1963, und die Diskussion auf der Staatsrechtslehrertagung 1962<sup>4</sup> markieren lediglich Punkte der Entwicklung. Seit den 60er Jahren hat die Tätigkeit des Gesetzgebers und von Wissenschaft und Lehre auf den angestammten Gebieten des öffentlichen Sachenrechts: Wasserrecht, Wegerecht, Luftrecht, Anstaltsrecht zu immer stärker werdenden Unterschieden der einzelnen Gebiete geführt, die die Gemeinsamkeiten fast vernachlässigbar erscheinen lassen. Diesen Gemeinsamkeiten nachzuspüren, ohne Unvereinbares in einer Art öffentlich-rechtlicher Dreieinigkeitslehre verschmelzen zu wollen, soll Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein.

Es kann nicht darum gehen herauszufinden, was „das Wesen“ der öffentlichen Sache ist, wie sie „natürlicherweise“ beschaffen ist. Denn es gibt nach der hier vertretenen Auffassung weder die abstrakte und allgemeingültige Idee eines Dings noch eines Begriffs. Worum es der Untersuchung geht ist zu klären, was man vernünftigerweise mit öffentlichem Sachenrecht bezeichnen kann, um damit ein bestimmtes Problemfeld von anderen abzugrenzen und dogmatisch mit Inhalt zu füllen. Die hier geleistete theoretische Erörterung und Begriffsbildung findet ihre Rechtfertigung allein in der Fähigkeit zur praktischen Problemlösung. Der Grund, daß für solche überhaupt eine theoretische Überwölbung versucht wird, liegt in der Eigenart kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen, Recht als kodifizierte, systematische, dogmatisch durchgebildete Ordnung zu begreifen.

<sup>1</sup> Ders., Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 1. Aufl. 1895/96; Bd. 2, S. 63 ff.

<sup>2</sup> Ders., Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts.

<sup>3</sup> Ders., Dinglichkeit im Verwaltungsrecht.

<sup>4</sup> Referate von Weber und Stern, VVDStRL 21 (1962), S. 145 ff. und 183 ff.

Die Veränderungen des öffentlichen Sachenrechts sind nicht durch willkürliche Änderungen der Gesetzeslage oder durch nie enden wollende Diskussionslust der Rechtsgelehrten verursacht, sondern sind in der zugrundeliegenden Sache selbst begründet. Die Veränderungen der allgemeinen Lebensverhältnisse im Verlaufe der letzten einhundert Jahre in einem bis dahin nicht gekannten Ausmaß hat auch die Regelungsbedürfnisse und Ordnungspflichten von Gesetzgebung und Verwaltung in bezug auf Wege, Flüsse, Wälder, Seen, Luft, Friedhöfe, Kirchen usw. direkt beeinflußt. Sie müssen auch die Dogmatik des öffentlichen Sachenrechts beeinflussen. Anstatt überkommene Lehrmeinungen einfach fortzuschleppen, soll daher die Untersuchung die tatsächlichen Verhältnisse zugrunde legen, allgemeine Lehrsätze auf ihre praktische Bedeutung in den Einzelgesetzen und der Verwaltungspraxis abklopfen und thematische Verwandtschaften zu neueren Rechtsgebieten und Problemen aufzeigen. Wolff / Bachof sollen beim Wort genommen werden, wenn sie sagen „öffentliches, insbesondere verwaltungsrechtliches Sachenrecht . . . ist der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, welche Sachen Subjekten hoheitlicher Gewalt zuordnen und dadurch eine Sachherrschaft dieser Subjekte begründen . . .“<sup>5</sup>.

Die Arbeit beginnt unter der Prämisse, daß manche Rechtsgebiete ihre Existenzberechtigung nicht von einem bestimmten oder mehreren einzelnen Gesetzen beziehungsweise den darin auftauchenden Fragen herleiten — z. B. dem Verfassungsrecht, Beamtenrecht —, sondern von einer Fragestellung, die sich quer durch viele Rechtsnormen und Rechtsgebiete zieht. Dies mögen die Gebiete Amtshaftung, Enteignungsrecht oder das Allg. Verwaltungsrecht veranschaulichen. Ein solches Gebiet ist auch das im Entstehen begriffene Umweltrecht<sup>6</sup>. Als ein solches von einer besonderen Problemstellung ausgehendes Rechtsgebiet wird auch das öffentliche Sachenrecht angesehen.

Im ersten Teil werden Begründungen, die die Existenz eines eigenständigen Rechtsgebietes „öffentliches Sachenrecht“ rechtfertigen und umschreiben sollen, vorgestellt (I. 1). Sie werden daraufhin überprüft, ob sie in der Lage sind, ein sachlich bestimmtes Rechtsgebiet überhaupt zu definieren und ob die gegebene Begründung auch für alle oder nur einen Teil der Rechtsprobleme zutrifft. Das Wort Begründung ist im doppelten Sinne gemeint als Rechtfertigung dafür, daß ein eigenständiges Rechtsgebiet — eine Bereichsdogmatik<sup>7</sup> — gebildet wird und als Festlegung der Grundstruktur der Bereichsdogmatik. Die daran an-

<sup>5</sup> Dies., § 32 V a 2.

<sup>6</sup> Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts.

<sup>7</sup> Zum Begriff und dem dahinterstehenden Konzept F. Müller, Strukturierende Rechtslehre, S. 181 f., 201 ff.; ders., Positivität der Grundrechte, S. 40 ff.

schließende „Musterung“ soll die wichtigsten heutigen Begriffe und dogmatischen Figuren vorstellen und diskutieren (I. 3). Das Problemfeld wird daraufhin untersucht, ob die Problemlösungen überhaupt Bestandteile des öffentlichen Sachenrechts sein können. Es wird sich zeigen, daß viele Äußerungen über „das öffentliche Sachenrecht“ nach geltender Rechtslage allein Aussagen zu einem bestimmten Gebiet des öffentlichen Sachenrechts, etwa dem Wasserrecht, sind. Zur Absicherung vor logischen und rechtlichen Widersprüchen oder Lücken sowie zur genaueren Begriffsbestimmung dessen, was „öffentliche Sache“ sein soll, wurde der Musterung der einzelnen Gebiete eine Typologie der Sachgegenstände vorangestellt (I. 2). Diese dient allein der begrifflichen Schärfung.

Im zweiten Teil der Arbeit soll versucht werden, die Gemeinsamkeiten, die überhaupt erst ein einheitliches, eigenständiges Rechtsgebiet ausmachen, deutlicher als bisher herauszuarbeiten. Das Präfix „Sachen-“ im Begriff „öffentliches Sachenrecht“ wird als Anlaß genommen, die Besonderheiten des Bürgerlichen Sachenrechts zusammenzustellen (II. 1). Dessen strukturelle Besonderheiten werden dann mit den Sachproblemen und Lösungsvorschlägen des öffentlichen Sachenrechts verglichen (II. 2). Ergebnis ist ein sogenanntes Sachenrecht des Öffentlichen Rechts, ein allgemeiner Teil der dinglichen Regelungen, die es im Öffentlichen Recht gibt (II. 4.1). Ein solches Sachenrecht des Öffentlichen Rechts muß außerdem an den verfassungsrechtlichen Anforderungen überprüft werden (II. 3). Als Ausblick auf die Konsequenzen einer solchen Sichtweise sind dann noch einige Gesichtspunkte erörtert, die bisher nicht im Rahmen des öffentlichen Sachenrechts behandelt wurden (II. 4.2).

Die hier wiedergegebenen Überlegungen haben sich auch mit einem Phänomen zu beschäftigen gehabt, das erst bei näherer Beschäftigung ins Auge fällt. Dann bemerkt man, daß das öffentliche Sachenrecht nicht einheitlich strukturiert und in Beziehung zu anderen Teilen des Verwaltungsrechts gesetzt wird. Die zwei sich ergänzenden Lehrbücher zum Verwaltungsrecht von Erichsen (Allgemeines Verwaltungsrecht) und v. Münch (Besonderes Verwaltungsrecht) beispielsweise sehen das öffentliche Sachenrecht als Teil des Allgemeinen Verwaltungsrechts<sup>8</sup>, gleichzeitig die Bereiche des Wasserrechts und des Wegerechts als Teile des Besonderen Verwaltungsrechts<sup>9</sup>; Fragen zu Sachen in Verwaltungsgebrauch, in Anstaltsgebrauch oder zu res sacrae tauchen im Lehrbuch des Besonderen Verwaltungsrechts von v. Münch nicht auf. Andererseits soll das öffentliche Sachenrecht als Teil des Allgemeinen Verwal-

---

<sup>8</sup> §§ 45—49 bei Erichsen / Martens.

<sup>9</sup> Achter und neunter Abschnitt bei v. Münch.