

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1451**

# **Belastende Benutzungsregelungen**

**Zu Grundlagen und Reichweite  
der Regelungsbefugnisse  
kommunaler Einrichtungsträger**

**Von**

**Anja Knierim**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANJA KNIERIM

## Belastende Benutzungsregelungen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1451

# Belastende Benutzungsregelungen

Zu Grundlagen und Reichweite  
der Regelungsbefugnisse  
kommunaler Einrichtungsträger

Von

Anja Knierim



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
hat diese Arbeit im Jahr 2020  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 61

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18152-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-58152-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen worden. Sie entstand überwiegend während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Herrn Univ.-Prof. Dr. Johannes Dietlein für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und befindet sich im Wesentlichen auf dem Sach- und Literaturstand ihrer Einreichung im Februar 2020. Die mündliche Prüfung fand am 14. Juli 2020 statt.

An erster Stelle gilt mein Dank Herrn Univ.-Prof. Dr. Johannes Dietlein für die lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl und die umgehende Erstellung des Erstgutachtens. Herrn Prof. Dr. Andreas Heusch danke ich für die Übernahme und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für hilfreiche Anmerkungen.

Für ihre wertvolle Unterstützung vor allem in der Schlussphase des Promotionsvorhabens danke ich Herrn Dr. Sebastian Ziehm, Frau Deli Schmitz und Frau Annika Allgeier von Herzen.

Besonderer Dank gebührt schließlich meinen Eltern. Ihr Rückhalt und ihr Zuspruch haben mich immer motiviert und begleitet.

Berlin, im Oktober 2020

*Anja Knierim*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
A. Problemstellung .....	15
B. Ziel der Untersuchung .....	20
C. Gang der Untersuchung .....	21

## *1. Kapitel*

<b>Belastungswirkungen im Benutzungsverhältnis</b> .....	23
A. Differenzierungsebenen im Benutzungsverhältnis .....	24
I. Die Widmung als Voraussetzung des Benutzungsverhältnisses .....	24
II. Die Entstehung des Benutzungsverhältnisses .....	30
III. Die Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses .....	33
1. Abgrenzung zwischen Widmung und Benutzungsordnung .....	34
2. Wahlfreiheiten im Rahmen der Benutzungsordnung .....	37
a) Wahlfreiheit des Rechtsregimes .....	38
b) Wahlfreiheit bezüglich der Handlungsform .....	39
aa) Die Satzung als typische Handlungsform der Benutzungsord-	
nung .....	41
bb) Zur Möglichkeit der Rechtsverordnung als Handlungsform ....	44
cc) Die Benutzungsordnung in Form der Allgemeinverfügung .....	45
dd) Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Benutzungsord-	
nung .....	48
ee) Die Verwaltungsvorschrift .....	49
ff) Die „schlichte“ Anstaltsordnung .....	50
gg) Die sog. Sonderverordnung .....	51
IV. Störungsabwehr .....	54
V. Ergebnis: Interdependenzen der Ebenen .....	55
B. Das Benutzungsverhältnis als Untersuchungsgegenstand .....	56
I. Das Benutzungsverhältnis als eigenständige Denkkategorie? .....	56
1. Rechtsverhältnisse als Strukturrahmen .....	56
2. Das Benutzungsverhältnis als verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis .	58
II. Spezifische Sachverhaltsstrukturen im Benutzungsverhältnis .....	60
1. Benutzung und Leistung .....	60



2. Rechtswirkungen im Rahmen der Benutzung .....	62
3. Der Benutzungsvorgang .....	63
III. Systematisierungsansätze für Benutzungsverhältnisse .....	64
1. Arten des Benutzungsverhältnisses .....	64
2. Beteiligte des Benutzungsverhältnisses .....	65
a) Der Einrichtungsträger .....	66
b) Benutzer .....	67
c) Dritte im Benutzungsverhältnis .....	69
aa) Dritte als Teil der Einrichtung .....	70
bb) Benutzungsinteressenten .....	71
cc) Benutzungsvermittler .....	74
d) Besucher .....	74
C. Belastungswirkungen .....	75
I. Der schillernde Begriff der Belastungswirkung .....	75
II. Benutzungsrelevante Konfliktlagen .....	76
D. Ergebnis .....	80

## *2. Kapitel*

<b>Verfassungsrechtliche Anforderungen an Benutzungsregelungen</b>	81
A. Der Vorbehalt des Gesetzes als Untersuchungsmaßstab .....	81
I. Zum aktuellen Stand der Vorbehaltslehre(n) .....	82
1. Begriffliche Vorklärung .....	82
a) Vorbehalt des Gesetzes und Gesetzesvorbehalt .....	83
b) Der Parlamentsvorbehalt .....	84
c) Die Formel des eingriffszentrierten Vorbehalts des Gesetzes .....	87
d) Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes .....	88
2. Herleitung und Funktionen der Vorbehaltstypisierung .....	88
3. Differenzierte Vorbehaltstypisierung anhand der Sachbereichsspezifika .....	91
II. Der „Wesentlichkeitsgedanke“ als Zuordnungsmechanismus .....	92
1. Zum Aussagegehalt des Wesentlichkeitsgedankens .....	93
2. Kritik .....	97
3. Der „Wesentlichkeitsmaßstab“ .....	101
a) Grundrechtliche Maßstabsbildung .....	102
b) Demokratieprinzipielle Maßstabsbildung .....	105
c) Rechtsstaatsprinzipielle Maßstabsbildung .....	107
d) Maßstabsbildung durch Negativabgrenzung .....	107
e) Fazit .....	109
III. Ergebnis .....	109

B. Systematisierung der Sachbereichsspezifika im Benutzungsverhältnis .....	110
I. „Anstaltsrecht“ als Sachbereichsspezifikum im Benutzungsverhältnis .....	110
1. Existenz eines „Anstaltsrechts“ als selbständiger Teilrechtsbereich .....	111
a) Konturierungsversuche eines Anstaltsrechts .....	111
b) Terminologische Eingrenzung .....	112
c) Die rein organisationsrechtliche Begriffsdeutung .....	115
aa) Überschneidungen mit dem Einrichtungsrecht .....	116
bb) Überschneidung mit dem Recht der öffentlichen Unternehmen ..	119
d) Zwischenergebnis .....	120
2. Eigenständige Relevanz eines „Anstaltsrechts“ als Teilrechtsbereich ...	121
3. Sachbereichsspezifische Erkenntnisse des Anstaltsrechts für den Vorbe- halt des Gesetzes bei Benutzungsregelungen .....	122
II. Das Recht der öffentlichen Sachen als materiell-rechtliches Sachbereichs- spezifikum .....	123
1. Benutzungsverhältnisse im „Recht der öffentlichen Sachen“ .....	124
a) Einrichtungen als öffentliche Sache? .....	126
b) Funktionale Parallelität zwischen Einrichtung und Sache .....	128
2. Der Vorbehalt des Gesetzes im Recht der öffentlichen Sachen .....	130
a) Zur dinglichen Widmungswirkung .....	130
b) Dingliche Widmungswirkung als Auslösungsmoment des Vorbehalts des Gesetzes .....	133
c) Die „schuldrechtliche“ Widmungswirkung .....	137
3. Sachbereichsspezifische Erkenntnisse eines „öffentlichen Sachenrechts“	138
III. Leistungsverwaltungsrechtliche Sachbereichsspezifika .....	139
1. Anwendbarkeit der Vorbehaltslehre im Bereich der Leistungsverwal- tung .....	140
2. Sachbereichsspezifische Besonderheiten .....	142
IV. Kommunalrechtliche Sachbereichsspezifika .....	143
1. Zum Wesen der kommunalrechtlichen Rechtsetzungstätigkeit als Vor- aussetzung der Anwendbarkeit der Vorbehaltslehre .....	143
2. Das Spannungsfeld zwischen dem Vorbehalt des Gesetzes und der kom- munalen Rechtsetzungstätigkeit .....	145
3. Zur Auflösung des Spannungsfelds anhand des Wesentlichkeitsmaß- stabs .....	146
a) Rechtsstaatsfunktion .....	146
b) Demokratiefunktion .....	147
c) Grundrechtsfunktion .....	151
d) Negativabgrenzung: Der spezifisch örtliche Bezug .....	153
4. Sachspezifische Besonderheiten der Vorbehaltslehre im Kommunal- recht .....	154
V. Ergebnis .....	156

*3. Kapitel*

<b>Die grundrechtliche Determination der Benutzung</b>	157
A. Die Einrichtungsnutzung aus der grundrechtlichen Perspektive	157
I. Unterscheidung anhand der Nutzungsform	161
II. Benutzung als Perspektivwechsel der Grundrechtsdimension	163
B. Grundrechtsrelevanz in den Benutzungsebenen	163
I. Grundrechtsrelevanz der Widmung	164
1. Die Widmung als Kurationsakt	164
2. Grundrechtsrelevanz der Widmung als Herrschafts- bzw. Statusakt	167
3. Zur Widmung als Determinationsakt der Benutzungsregelungen	167
a) Widmungserweiterung	168
b) Widmungsverkürzung	169
c) Fazit: „Widmungsbeschränkung“ als untechnischer Begriff	170
II. Grundrechtsrelevanz der Zulassung	171
III. Typisierbare Grundrechtsrelevanz der Benutzungsregelungen	172
1. Zulassungsvorbehalt versus Benutzungsregelung	173
2. Benutzungsausgestaltende Rechtswirkungen	174
3. Benutzungsbezogene Rechtswirkungen	175
4. Fazit	181
IV. Störungsabwehr als widmungsexterne Rechtswirkung	182
C. Ergebnis	183

*4. Kapitel*

<b>Rationalitätsmuster der Zulässigkeit von belastenden Benutzungsregelungen</b>	184
A. Die Anstaltsgewalt	184
I. Die Begründung der „Anstaltsgewalt“ aus rechtshistorischer Perspektive	186
II. Rezeption der Anstaltsgewalt	189
1. Kritik	189
a) Fehlende Abgrenzbarkeit als Rechtsbegriff	190
b) Verfassungswidrigkeit wegen Verletzung des Rechtsstaatsprinzips	191
2. Anerkennung	192
III. Inhalt und Grenzen der Anstaltsgewalt	195
1. Die Anstaltsgewalt als Konsequenz des besonderen Gewaltverhältnisses	196
a) Zur Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis	196
b) Das „Anstaltsnutzungsverhältnis“ als besonderes Gewaltverhältnis	198
c) Die Anstaltsgewalt im Gewand der Sonderstatusverhältnisse	200

d) Fazit .....	202
2. Die Anstaltsgewalt als ein vom Staat verliehenes Hoheitsrecht .....	203
3. Die Anstaltsgewalt als nutzungsspezifisches Hausrecht bzw. nutzungs- bezogene Ordnungsgewalt .....	203
a) Wesensverwandtschaft mit dem Hausrecht .....	204
b) Wesensverwandtschaft mit der Ordnungsgewalt .....	207
c) Die Anstaltsgewalt als eigenständiger, nutzungsbezogener Gewohn- heitsrechtssatz .....	209
aa) Erfordernis einer normativen Ermächtigungsgrundlage .....	209
bb) Gewohnheitsrechtliche Begründung .....	213
cc) Analogie zu spezialgesetzlich geregelten Ordnungsbefugnissen ..	216
dd) Existenz kraft allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsrechts ..	216
d) Stellungnahme .....	217
4. Die Anstaltsgewalt als Handlungsformbefugnis .....	218
IV. Fazit: Das Potential der „Anstaltsgewalt“ als moderner Rechtsbegriff .....	221
B. Anstaltszweck und Funktionsfähigkeit .....	222
I. Der „Anstaltszweck“ als Rationalitätsmuster .....	222
1. Anwendungsbereiche des Einrichtungszwecks .....	223
a) Der Einrichtungszweck als Befugnisgrenze .....	223
b) Der Einrichtungszweck als auslegungsleitendes Kriterium .....	225
c) Der Einrichtungszweck als legitimer Zweck des Übermaßverbots ...	226
d) Der Einrichtungszweck als Differenzierungskriterium .....	228
2. Rechtliche Einordnung .....	229
a) Der „Anstaltszweck“ als Grund und Grenze der Anstaltsgewalt .....	229
b) Der Einrichtungszweck aus der Perspektive der Rechtsverhältnis- lehre .....	231
c) Der Einrichtungszweck als „sachgesetzliches“ Fundament der Be- nutzung .....	232
d) Der Einrichtungszweck als „grundrechtliches“ Fundament der Nut- zung .....	233
e) Der Einrichtungszweck als immanenter Bestandteil der Widmung ..	234
3. Grenzen des Einrichtungszwecks .....	235
4. Ergebnis .....	236
II. Die Funktionsfähigkeit der Einrichtung als Rationalitätsmuster .....	236
1. Die Funktionsfähigkeit: ein allgemeiner Verfassungsgrundsatz? .....	237
a) Die Funktionsfähigkeit als Ausdruck der Anstaltsgewalt .....	238
b) Die Funktionsfähigkeit als Plausibilitätsgarantie einer Übergangs- lösung .....	239
2. Begriffsverständnis im kommunalen Einrichtungswesen .....	240
a) Die Funktionsfähigkeit der Einrichtung als Bestandteil der öffent- lichen Sicherheit .....	240

b) Funktionsfähigkeit als leistungsverwaltungsrechtlicher Grundsatz . . .	241
c) Der Funktionsfähigkeitsgedanke als institutionelle Absicherung . . . .	242
3. Ergebnis . . . . .	243
C. Widmungsermessen . . . . .	244
I. Das Widmungsermessen in der verwaltungsrechtlichen Ermessenslehre . . .	246
II. Bezugspunkte des Widmungsermessens . . . . .	248
III. Ermessensgrenzen . . . . .	249
1. Äußere Ermessensgrenzen . . . . .	249
a) Formelle Grenzziehung durch die Verbandskompetenz . . . . .	250
b) Materielle Grenzziehung durch das Gesetzmäßigkeitsprinzip . . . . .	253
aa) Der Sperrwirkungsgedanke . . . . .	253
bb) Der Vorbehaltsgedanke . . . . .	254
2. Innere Ermessensgrenzen . . . . .	255
a) Zwecksetzungskompetenz . . . . .	255
b) Zweckkonkretisierungskompetenz . . . . .	257
c) Zweckpluralität . . . . .	258
d) Auslegung der Zweckbestimmung . . . . .	259
e) Aufladung des Einrichtungszwecks mit widmungsexternem Inhalt . .	259
aa) Gefahrenabwehrrechtliche Aufladung . . . . .	260
bb) Haushaltsrechtliche Aufladung . . . . .	262
cc) Aufladung mit ästhetischen Vorstellungen . . . . .	262
dd) Aufladung mit moralischen und ethischen Vorstellungen . . . . .	264
D. Ergebnis . . . . .	266
<i>5. Kapitel</i>	
<b>Gesamtergebnis</b>	267
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	271
<b>Sachwortverzeichnis</b> . . . . .	297

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Ähnl.	Ähnlich
Allg.	Allgemein/es
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Aufl.	Auflage
Ausf.	Ausführlich
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
Begr.	Begründer
Bes.	Besonderes
Bd.	Band
Bln-Bbg	Berlin-Brandenburg
BWGZ	Die Gemeinde: Zeitschrift für Städte und Gemeinden
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dt.	Deutsches
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f./ff.	folgend/folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
GVOBl.	Gesetzes- und Ordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeberin/Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KommJur	Kommunaljurist
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen/Rheinland-Pfalz/ Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LVwG	Landesverwaltungsgesetz

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds	Niedersachsen/Niedersächsisch
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report
RhPf	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer/Randnummern
S.	Satz/Seite/Siehe
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SchlH/SH	Schleswig-Holstein/isch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SVR	Straßenverkehrsrecht
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwR	Verwaltungsrecht
Vgl.	Vergleiche
VR	Verwaltungsrundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zusammenf.	Zusammenfassend

Im Übrigen wird im Hinblick auf die verwendeten Abkürzungen auf *Kirchner* (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. 2018 verwiesen.

# Einleitung

## A. Problemstellung

Kommunale öffentliche Einrichtungen sind allgegenwärtig. Im Rahmen ihrer Benutzung durch eine Vielzahl von Beteiligten mit unterschiedlichen Nutzungsinteressen sind dabei Nutzungskonflikte unausweichlich. Solche Nutzungskonflikte werden allgemein durch Benutzungsordnungen vorstrukturiert und gelöst. Zur Lösung von Konfliktlagen wird der Einrichtungsträger oftmals die individuelle Nutzungsmöglichkeit partiell beschränken. Insofern wird von einschränken-<sup>1</sup> beziehungsweise belastenden Benutzungsregelungen<sup>2</sup> sowie von Regelungen mit benutzungsunfreundlicher Tendenz<sup>3</sup> gesprochen. Benutzungsregelungen sind dabei so vielgestaltig wie die Einrichtungen, deren Nutzung sie steuern. Als Benutzungsregelungen kommen beispielsweise Vorgaben für Badebekleidung von Benutzern des örtlichen Schwimmbads,<sup>4</sup> Grabgestaltungsvorschriften für Gräber auf dem städtischen Friedhof<sup>5</sup> oder Nutzungsbeschränkungen für Zirkusgastspiele auf kommunalen Veranstaltungsflächen<sup>6</sup> in Betracht.

In letzter Zeit häufen sich jedoch in der Rechtsprechung die Fälle, wonach solche nutzungsbeschränkende Benutzungsregelungen zur Lösung von Nutzungskonflikten im Rahmen der Einrichtungsnutzung nicht ausreichen sollen.<sup>7</sup> Die Regelungen in Benutzungsordnungen werden nicht als taugliche Ermächti-

---

<sup>1</sup> Etwa NdsOVG, NVwZ 2017, 728 (729 f.); VG Darmstadt, LKRZ 2013, 289 (291 f.).

<sup>2</sup> VG Chemnitz, Beschl. v. 30.07.2008 – 1 L 206/08 –, BeckRS 2008, 139621, Rn. 19; *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 944.

<sup>3</sup> BayVGh, NVwZ 1992, 1004 (1006).

<sup>4</sup> S. hierzu etwa OVG RhPf, NVwZ 2020, 170 (170 ff.).

<sup>5</sup> S. hierzu etwa BVerwG, NVwZ 1987, 679 (679); VGh BW, DÖV 1988, 474 (475); NVwZ-RR 1990, 308 (308); NVwZ-RR 1997, 359 (359 f.); BayVGh, NVwZ 1986, 371 (371 f.); NVwZ-RR 1991, 250 (251); OVG NRW, Urt. v. 26.05.2000 – 19 A 2015/99 –, BeckRS 2000, 167700, Rn. 36; ausf. hierzu *Spranger*, Die Beschränkungen des kommunalen Satzungsgebers beim Erlaß von Vorschriften zur Grabgestaltung, passim.

<sup>6</sup> S. zum sog. kommunalen Wildtierverschleiß etwa NdsOVG, NVwZ 2017, 728 (729 f.); VG Chemnitz, Beschl. v. 30.07.2008 – 1 L 206/08 –, BeckRS 2008, 139621, Rn. 18; VG Darmstadt, LKRZ 2013, 289 (292); VG Meiningen, LKV 2018, 573 (575); VG Düsseldorf, Beschl. v. 04.07.2019 – 18 L 1205/19 –, BeckRS 2019, 13419, Rn. 10 ff.; a. A. VG München, Urt. v. 06.08.2014 – 7 K 13.2449 –, BeckRS 2014, 56385; ebenso *Penz*, NVwZ 2017, 730 (731); *ders.*, KommJur 2017, 241 (243 f.); ausf. zur Problematik *Hoffmann*, Die kommunale öffentliche Einrichtung, S. 81 ff.

<sup>7</sup> Vgl. BVerwGE 148, 133 (141 ff.); anders SchlHOVG, NordÖR 2016, 330 (335 f.).



gungsgrundlagen im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes und der Wesentlichkeitstheorie angesehen; es bedürfe vielmehr einer formalgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.<sup>8</sup> Die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts wird damit immer öfter zur „Trumpfkarte“<sup>9</sup> der Rechtsprechung bei der Rechtswidrigkeits- und damit Nichtigerklärung sublegaler Benutzungsregelungen. Die Tendenz aufgrund dieser Rechtsprechung geht im Bereich des kommunalen Einrichtungsrechts daher immer wieder dahin, dass Benutzungsregelungen zwar nicht einer „Verrechtlichungspflicht“<sup>10</sup> zugeführt werden. Die kommunalen Einrichtungsträger sehen sich wohl aber aufgrund des mit Unsicherheiten behafteten Umgangs mit der Wesentlichkeitstheorie in der Rechtsprechung in einem Bereich der Ungewissheit hinsichtlich der Reichweite ihrer Regelungsbefugnisse. Es gilt im Zweifel der Grundsatz *in dubio pro lege*.<sup>11</sup>

Diese Entwicklung verwundert auf den ersten Blick, hatte sich im Bereich der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen doch eine Rechtsprechungspraxis entwickelt, welche die allgemeine Satzungsermächtigung der Gemeinden als ausreichende Rechtsgrundlage ansieht, sofern Regelungen zur Benutzung der Einrichtung betroffen sind.<sup>12</sup> Unter solchen Benutzungsregelungen werden Bestimmungen verstanden, die mit dem Einrichtungszweck notwendigerweise verbunden sind. Denn hier unterwerfe sich der Benutzer mit der Inanspruchnahme der Einrichtung gleichsam solchen Regelungen, die zur Erlangung des Nutzungsvorteils für ihn mit entsprechenden Belastungen verbunden sind, sodass in diesem Funktionszusammenhang die allgemeine Regelung der Satzungsautonomie als hinreichend bestimmt angesehen werden könne, die damit verbundenen Eingriffe zu tragen.<sup>13</sup> Solche Benutzungsregelungen unterlägen insoweit der „autonomen Regelung“<sup>14</sup> des Einrichtungsträgers.

Diese Rechtsprechung wirft jedoch zahlreiche Fragen auf: erstens die Frage nach der Geltung und Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes im Bereich des kommunalen Einrichtungswesens, der in diesem Zusammenhang immer noch tra-

<sup>8</sup> Vgl. nur BVerwGE 148, 133 (142).

<sup>9</sup> *Kalscheuer/Jacobsen*, DÖV 2018, 523 (523).

<sup>10</sup> So etwa *Gusy*, JA 2002, 610 (615).

<sup>11</sup> Jüngstes und prominentestes Beispiel hierfür sind die Regelungen in den Friedhofs- und Bestattungsgesetzen der meisten Bundesländer zur Aufstellung von Grabsteinen aus Kinderarbeit, s. § 15 Abs. 3 BestattG BW, Art. 9 a BestG Bay, § 34 Abs. 2 BbgBestG, § 4 Abs. 5 BremBestG, § 6 a HessFBG, § 13 a Abs. 2 NdsBestG, § 4 a BestG NRW, § 8 Abs. 4 SaarBestattG; zur Frage der Gesetzgebungskompetenz der Länder *Lorenzmeier*, BayVBl. 2011, 485 (490); *Kaltenborn/Reit*, NVwZ 2012, 925 (928 ff.); a. A. *Hoppe*, LKV 2010, 497 (498 f.).

<sup>12</sup> S. etwa BayVGH, NVwZ 1992, 1004 (1006); NVwZ-RR 1995, 347 (347 f.); OVG RhPf, NVwZ-RR 2009, 394 (395).

<sup>13</sup> Instrukтив insoweit OVG RhPf, NVwZ-RR 2009, 394 (395) m.w.N.

<sup>14</sup> OVG RhPf, NVwZ 2020, 170 (172).

ditionell als Eingriffsvorbehalt verstanden wird,<sup>15</sup> zweitens – und damit zusammenhängend – die Frage der Möglichkeit und Notwendigkeit, zwischen Belastungs- und Begünstigungswirkung im Rahmen des Benutzungsverhältnisses zu differenzieren, und schließlich drittens die Frage der Einwilligung als zulässige Rechtfertigung bei einem etwaigen Verzicht auf den Vorbehalt des Gesetzes bei den angenommenen Eingriffen<sup>16</sup> im Benutzungsverhältnis. Im Übrigen scheint diese Rechtsprechung *prima facie* nicht vollständig kompatibel mit dem herrschenden Dogma in Rechtsprechung und Literatur zu sein, wonach die allgemeine Satzungsermächtigung die Gemeinden jedenfalls nicht zu Eingriffen in Rechte Dritter ermächtigt.<sup>17</sup>

Eingebettet sind diese Fragen in die Sachbereichsspezifika des kommunalen Einrichtungsrechts. Das rechtliche Spektrum der Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen wird dabei vielfach in einem Konglomerat aus Kommunalrecht, öffentlichem Sachenrecht, Anstaltsrecht und Leistungsverwaltungsrecht gesehen.<sup>18</sup> Die Zusammenhänge innerhalb und zwischen diesen Rechtsbereichen sowie deren Besonderheiten bedürfen daher beim Blick auf Benutzungsregelungen besonderer Beachtung. Dem Leistungsverwaltungsrecht wird dabei ein dogmatisches „Aufmerksamkeitsdefizit“<sup>19</sup> attestiert und im Bereich des öffentlichen Sachenrechts moniert, es hätten sich „überkommene Begriffe und Denkmuster besonders hartnäckig gehalten, ohne daß ihre Berechtigung und Zweckmäßigkeit jemals eingehend überprüft worden wären“<sup>20</sup>. Damit wird ein Defizit an normativer, theoretischer und dogmatischer Erschließung in diesem Bereich angesprochen, das es zu überprüfen gilt.

In diesen Zusammenhang reiht sich die „Anstaltsgewalt“ ein. Mit dem Begriff wurde gemeinhin die Gesamtheit der Funktionen einer Anstalt des öffentlichen Rechts bezeichnet,<sup>21</sup> d.h. das Recht zur Regelung sowohl der eigenen Organisation als auch des Verhältnisses zu den Anstaltsnutzern in Anstalts-, Benutzungs- und Gebührenordnung. Angesprochen sind damit sowohl organisationsrechtliche

<sup>15</sup> Vgl. etwa OVG NRW, NVwZ 1988, 272 (273); BayVGh, NVwZ 1992, 1004 (1006); ausf. zu den Vorbehaltslehren s. 2. Kap. A. I.

<sup>16</sup> Ausf. zur grundrechtlichen Determination von Benutzungsregelungen s. 3. Kap. B. III.

<sup>17</sup> Vgl. etwa Scholler/Scholler, in: Mann/Püttner (Hrsg.), HkWP, Bd. I, 3. Aufl., § 23 Rn. 7; Masson, BayVBl. 1958, 306 (307); Badura, DÖV 1963, 561 (562); Conrad, BayVBl. 1970, 384 (385); Starck, AöR 92 (1967), S. 449 (455 f.); krit. bereits Kreßel, BayVBl. 1967, 410 (411 f.); Trute, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 80; Böhm, in: Lübke-Wolff/Wegener (Hrsg.), Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht, S. 413 (414 ff.).

<sup>18</sup> Statt vieler s. Bartels, Die rechtliche Ordnung der Benutzung, passim.

<sup>19</sup> Rixen, DVBl 2018, 906 (907).

<sup>20</sup> Adamovich/Funk, Allg. VerwaltungsR, S. 224 für Österreich; die Aussage lässt sich jedoch auf Deutschland übertragen, so auch Axer, Die Widmung als Schlüsselbegriff, S. 17.

<sup>21</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 74.