

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Juristische Fakultät
der Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf**

**„Beschränkung der Zulassung zu öffentlichen Sachen zur Verhinderung und
Absicherung von Schäden des Hoheitsträgers“**

vorgelegt von
BETTINA CAMPS

Beschreibung der Dissertation:

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage einer möglichen präventiven Absicherung des Staates gegen Schäden, die bei der Inanspruchnahme öffentlicher Sachen entstehen können. Die Hoheitsträger werden häufig im Rahmen der Daseinsvorsorge tätig und sind verpflichtet unzählige Leistungen dem Bürger anzubieten. Ihre Benutzer zeigen sich meist nicht verantwortlich für den Erhalt der Funktionsfähigkeit und der Integrität der öffentlichen Sachen. Daraus resultiert ein meist unvorsichtiger Umgang mit ihnen. Außerdem können auch Schäden durch die Einrichtung oder die Leistung nicht inanspruchnehmende Dritte entstehen.

Es besteht daher ein erhebliches Schadensrisiko, welches es auszugleichen gilt.

Problematisch ist allerdings, dass es bereits im einfachen Recht zahlreiche Anspruchsgrundlagen für die Benutzung öffentlicher Sachen gibt. Zunächst wird daher dargestellt, welche Normen Ansprüche auf Zulassung zu öffentlichen Sachen gewähren. Danach wird ermittelt, in welcher Art und Weise diese Ansprüche zur Schadensverhinderung und -absicherung eingeschränkt werden können. Der Hoheitsträger hat in zeitlichen Stufen verschiedene Möglichkeiten Schäden zu verhindern. Behandelt werden die Zulässigkeit des Erlasses von Benutzungsordnungen, der Wahl von Auswahlkriterien, insbesondere des gänzliche Ausschlusses von einer öffentlichen Sache, des Erlasses von Nebenbestimmungen zur Zulassung zur öffentlichen Sache, sowie die Zulässigkeit der Forderung von Kautionen.

Im grundrechtlichen Bereich kommt eine Betroffenheit von Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4, 6, 7, 8, 12 und 14 GG in Betracht. Aus diesem Grund beschäftigt sich die Arbeit auch mit der Frage der Grundrechtsbindung und untersucht im Anschluss welche Grenzen die Grundrechte den Schadensabsicherungs- und Schadensabwehrmaßnahmen der Hoheitsträger setzen.

Dass dieses Problem nicht rein theoretischer Natur ist, hat die Vergangenheit gezeigt. Durch die Erhebung von Kauttionen wurde versucht Schäden abzusichern bei Versammlungen in öffentlichen Einrichtungen, die öffentliche Gegenreaktionen hervorriefen. Daraufhin wurde die Zulässigkeit solcher Maßnahmen in Rechtsprechung und Literatur diskutiert. Die Arbeit geht dabei über die bisher in der Diskussion hervorgetretenen Fälle hinaus.

Gliederung:

| | |
|---|------------|
| § 1 Einleitung und Gang der Darstellung | 1 |
| A. Einleitung | 1 |
| I. Problemdarstellung..... | 1 |
| II. Praktische Relevanz..... | 2 |
| B. Gang der Darstellung..... | 3 |
| § 2 Einfachgesetzliche Anspruchsgrundlagen | 5 |
| A. Öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlagen für die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen | 5 |
| I. Anwendbarkeit öffentlich-rechtlicher Anspruchsgrundlagen je nach Ausgestaltung der Trägerschaft | 5 |
| 1) Öffentlich-rechtliche Organisationsform | 6 |
| 2) Privatrechtliche Organisationsform | 8 |
| II. Anspruchsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme öffentlicher Sachen | 12 |
| 1) Öffentliche Sache im Gemeingebrauch..... | 12 |
| 2) Öffentliche Sachen, zu deren Benutzung eine Zulassung erforderlich ist..... | 20 |
| B. Privatrechtliche Anspruchsgrundlagen | 31 |
| I. Anwendbarkeit privatrechtlicher Anspruchsgrundlagen je nach Ausgestaltung der Trägerschaft der öffentlichen Sache..... | 31 |
| II. Kontrahierungszwang aufgrund Schadensersatzanspruchs, §§ 826, 249 BGB..... | 31 |
| § 3 Auswahlkriterien bei der Zulassung zu öffentlichen Sachen | 33 |
| A. Rechtsnatur der Auswahlentscheidung | 33 |
| I. Privatrechtliche Natur | 33 |
| II. Öffentlich-rechtliche Natur – Anwendbarkeit der Zwei-Stufen-Theorie | 34 |
| III. Stellungnahme..... | 34 |
| B. Grenzen zulässiger Auswahlkriterien, insbesondere zulässigen Ausschlusses | 37 |
| I. Vorbehalt des Gesetzes – Ermächtigungsgrundlage | 37 |
| 1) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage..... | 37 |
| 2) Ermächtigungsgrundlagen der Auswahlkriterien, insbesondere des Ausschlusses..... | 50 |
| 3) Erfüllung der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes | 90 |
| II. Formelle Rechtmäßigkeit von Auswahlkriterien | 94 |
| 1) Zuständigkeit und Verfahren | 94 |
| 2) Form – insbesondere Gebot hinreichender Begründung der Auswahlentscheidung..... | 94 |
| III. Materielle Rechtmäßigkeit von Auswahlkriterien..... | 94 |
| 1) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht – Vorrang des Gesetzes | 94 |
| 2) Verhältnismäßigkeit..... | 135 |
| § 4 Nebenbestimmungen zu der Zulassung zu öffentlichen Sachen | 139 |
| A. Einleitung | 139 |
| B. Grenzen zulässiger Nebenbestimmungen | 139 |
| I. Vorbehalt des Gesetzes – Ermächtigungsgrundlage | 139 |
| 1) Ermächtigungsgrundlagen der Nebenbestimmungen | 139 |

| | |
|---|------------|
| 2) Erfüllung der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes | 143 |
| II. Formelle Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen..... | 143 |
| III. Materielle Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen | 144 |
| 1) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlagen..... | 144 |
| 2) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht – Vorrang des Gesetzes | 147 |
| 3) Verhältnismäßigkeit..... | 148 |
| § 5 Benutzungsordnungen bei der Zulassung zu öffentlichen Sachen | 151 |
| A. Rechtscharakter der Benutzungsordnung | 151 |
| I. Privatrechtliche Benutzungsregelung oder öffentlich-rechtliche Regelung | 151 |
| II. Allgemeinverfügung..... | 155 |
| III. Satzung | 156 |
| IV. Schlichte Benutzungsordnung – Sonderverordnung..... | 159 |
| V. Verwaltungsvorschrift..... | 161 |
| VI. Öffentlich-rechtliche Allgemeine Geschäftsbedingungen..... | 161 |
| B. Grenzen zulässiger Benutzungsordnungen | 163 |
| I. Vorbehalt des Gesetzes – Ermächtigungsgrundlage | 163 |
| 1) Ermächtigungsgrundlagen der Benutzungsordnung | 163 |
| 2) Erfüllung des Vorbehalts des Gesetzes | 169 |
| II. Formelle Rechtmäßigkeit einer Benutzungsordnung | 173 |
| III. Materielle Rechtmäßigkeit einer Benutzungsordnung..... | 174 |
| 1) Bestimmtheit des Regelungsinhalts | 174 |
| 2) Anwendbarkeit der Vorschriften zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, §§ 305ff. BGB | 177 |
| 3) Sittenwidrigkeit, § 138 BGB..... | 182 |
| 4) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht – Vorrang des Gesetzes | 183 |
| 5) Verhältnismäßigkeit..... | 185 |
| § 6 Die Forderung von Sicherheitsleistungen bei der Zulassung zu öffentlichen Sachen | 187 |
| A. Abgrenzung der Sicherheitsleistung von Abgaben | 187 |
| B. Grenzen zulässiger Forderung von Sicherheitsleistungen..... | 188 |
| I. Vorbehalt des Gesetzes – Ermächtigungsgrundlage | 188 |
| 1) Ermächtigungsgrundlagen der Forderung von Sicherheitsleistungen..... | 188 |
| 2) Erfüllung der Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes | 198 |
| II. Formelle Rechtmäßigkeit der Forderung von Sicherheitsleistungen..... | 198 |
| III. Materielle Rechtmäßigkeit der Forderung von Sicherheitsleistungen | 198 |
| 1) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht – Vorrang des Gesetzes | 198 |
| 2) Verhältnismäßigkeit | 200 |
| § 7 Privatrechtliche Formen der Schadensverhinderung und -absicherung | 209 |
| § 8 Zusammenfassung | 211 |