

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

Einleitung	15
A. Problemstellung	15
B. Ziel der Untersuchung	20
C. Gang der Untersuchung	21
<i>1. Kapitel</i>	
Belastungswirkungen im Benutzungsverhältnis	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 Benutzungsordnung	41
bb) Zur Möglichkeit der Rechtsverordnung als Handlungsform	44
cc) Die Benutzungsordnung in Form der Allgemeinverfügung	45
dd) Der Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Benutzungsordnung	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

Verfassungsrechtliche Anforderungen an Benutzungsregelungen	81
A. Der Vorbehalt des Gesetzes als Untersuchungsmaßstab	81
I. Zum aktuellen Stand der Vorbehaltstypisierung	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 Vorbehalt des Gesetzes bei Benutzungsregelungen	122
II. Das Recht der öffentlichen Sachen als materiell-rechtliches Sachbereichsspezifikum	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 Vorbehaltstlehre im Bereich der Leistungsverwaltung	140
2. Sachbereichsspezifische Besonderheiten	142
IV. Kommunalrechtliche Sachbereichsspezifika	143
1. Zum Wesen der kommunalrechtlichen Rechtsetzungstätigkeit als Voraussetzung der Anwendbarkeit der Vorbehaltstlehre	143
2. Das Spannungsfeld zwischen dem Vorbehalt des Gesetzes und der kommunalen Rechtsetzungstätigkeit	145
3. Zur Auflösung des Spannungsfelds anhand des Wesentlichkeitsmaßstabs	146
a) Rechtsstaatsfunktion	146
b) Demokratiefunktion	147
c) Grundrechtsfunktion	151
d) Negativabgrenzung: Der spezifisch örtliche Bezug	153
4. Sachspezifische Besonderheiten der Vorbehaltstlehre im Kommunalrecht	154
V. Ergebnis	156

3. Kapitel

Die grundrechtliche Determination der Benutzung	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 Kreationsakt	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	
Rationalitätsmuster der Zulässigkeit von belastenden Benutzungsregelungen	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 Gewaltverhältnis- ses	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. nutzungsbezogene Ordnungsgewalt	203
a) Wesensverwandtschaft mit dem Hausrecht	204
b) Wesensverwandtschaft mit der Ordnungsgewalt	207
c) Die Anstaltsgewalt als eigenständiger, nutzungsbezogener Gewohnheitsrechtssatz	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 Rechtsverhältnislehre	231
c) Der Einrichtungszweck als „sachgesetzliches“ Fundament der Benutzung	232
d) Der Einrichtungszweck als „grundrechtliches“ Fundament der Nutzung	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 Übergangslösung	239
2. Begriffsverständnis im kommunalen Einrichtungswesen	240
a) Die Funktionsfähigkeit der Einrichtung als Bestandteil der öffentlichen 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>	
Gesamtergebnis	267
Literaturverzeichnis	271
Sachwortverzeichnis	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	Gewerbeearchiv
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
GVOBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
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 einschränkenden¹ beziehungsweise belastenden Benutzungsregelungen² sowie von Regelungen mit benutzungsunfreundlicher Tendenz³ 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,⁴ Grabgestaltungsvorschriften für Gräber auf dem städtischen Friedhof⁵ oder Nutzungsbeschränkungen für Zirkusgastspiele auf kommunalen Veranstaltungsflächen⁶ in Betracht.

In letzter Zeit häufen sich jedoch in der Rechtsprechung die Fälle, wonach solche nutzungsbeschränkenden Benutzungsregelungen zur Lösung von Nutzungskonflikten im Rahmen der Einrichtungsnutzung nicht ausreichen sollen.⁷ Die Regelungen in Benutzungsordnungen werden nicht als taugliche Ermächtigung

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

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

³ BayVGH, NVwZ 1992, 1004 (1006).

⁴ S. hierzu etwa OVG RhPf, NVwZ 2020, 170 (170 ff.).

⁵ 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; aufz. hierzu *Spranger*, Die Beschränkungen des kommunalen Satzungsgablers beim Erlaß von Vorschriften zur Grabgestaltung, *passim*.

⁶ S. zum sog. kommunalen Wildtierverbot 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.); aufz. zur Problematik *Hoffmann*, Die kommunale öffentliche Einrichtung, S. 81 ff.

⁷ 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.⁸ Die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts wird damit immer öfter zur „Trumfkarte“⁹ der Rechtsprechung bei der Rechtswidrigkeits- und damit Nichtigkeitsklärung sublegaler Benutzungsregelungen. Die Tendenz aufgrund dieser Rechtsprechung geht im Bereich des kommunalen Einrichtungsrechts daher immer wieder dahin, dass Benutzungsregelungen zwar nicht einer „Verrechtlichungspflicht“¹⁰ 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*.¹¹

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.¹² 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 können, die damit verbundenen Eingriffe zu tragen.¹³ Solche Benutzungsregelungen unterliegen insoweit der „autonomen Regelung“¹⁴ 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-

⁸ Vgl. nur BVerwGE 148, 133 (142).

⁹ Kalscheuer/Jacobsen, DÖV 2018, 523 (523).

¹⁰ So etwa Gusy, JA 2002, 610 (615).

¹¹ 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.).

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

¹³ Instruktiv insoweit OVG RhPf, NVwZ-RR 2009, 394 (395) m.w.N.

¹⁴ OVG RhPf, NVwZ 2020, 170 (172).

ditionell als Eingriffsvorbehalt verstanden wird,¹⁵ 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 Eingriffen¹⁶ 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 ermächtige.¹⁷

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.¹⁸ 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“¹⁹ 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“²⁰. 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,²¹ 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

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

¹⁶ Ausf. zur grundrechtlichen Determination von Benutzungsregelungen s. 3. Kap. B. III.

¹⁷ 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: Lübbe-Wolff/Wegener (Hrsg.), Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht, S. 413 (414 ff.).

¹⁸ Statt vieler s. Bartels, Die rechtliche Ordnung der Benutzung, *passim*.

¹⁹ Rixen, DVBl 2018, 906 (907).

²⁰ 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.

²¹ Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 74.