Materialien, Fälle, Lösungen
zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht, 2. A. (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-200577-9)
Mohr Siebeck

Begleitartikel: Grundbegriffe des öffentlichen Rechts

*Leonhard Martin Kühle**

Nutzung öffentlicher Einrichtungen (VerwR, Rn. 257)

A. Was versteht man unter öffentlichen Einrichtungen?

Öffentliche Einrichtungen gehören zum Kern kommunaler Leistungserbringung. Gem. § 8 Abs. 1 GO NRW[1] schaffen die Gemeinden innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen. Durch die Errichtung und den Betrieb öffentlicher Einrichtungen leistet die Gemeinde einen wichtigen Beitrag zur Daseinsvorsorge.[2] Die bereits aus § 1 Abs. 1 S. 2 GO NRW folgende Pflicht der Gemeinde, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern, wird durch § 8 GO NRW insoweit konkretisiert, als eine Pflicht zur Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen im Allgemeinen, nicht aber einer bestimmten öffentlichen Einrichtung besteht. Wie aber definiert sich eine öffentliche Einrichtung? Der Begriff der öffentlichen Einrichtung umfasst jeden von der Gemeinde bereitgestellten Bestand an personellen Kräften oder sächlichen Mitteln, der dem wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Wohl der Einwohner durch Widmung zu dienen bestimmt ist. Der Widmung kommt eine zentrale Bedeutung zu, insofern ein beliebiger Bestand an Kräften oder Mitteln dadurch zur öffentlichen Einrichtung wird, dass die Gemeinde ihn entsprechend widmet. Eine Widmung ist ein Rechtsakt, durch welchen erklärt wird, dass eine Sache einem bestimmten öffentlichen Zweck dienen soll. Die Widmung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden: sie kann beispielsweise ausdrücklich durch Satzung oder auch konkludent durch schlichte Inbetriebnahme der öffentlichen Einrichtung erfolgen.

Am Beispiel eines kommunalen Schwimmbads lässt sich die Definition wie folgt veranschaulichen: Der Bestand an sächlichen Mitteln umfasst das Gebäude samt Schwimmbecken und Duschen, die personellen Kräfte bilden etwa Bademeister, Kassen- und Reinigungspersonal. Dieser Bestand dient dem sozialen Wohl der Einwohner der Gemeinde, in der das Schwimmbad liegt. Zur öffentlichen Einrichtung wird es durch die Widmung, hier konkludent durch die Inbetriebnahme und die damit verbundene Bereitstellung für die Einwohner.

Als öffentliche Einrichtung gelten typischerweise Entsorgungs- und Versorgungseinrichtungen, Stadtbibliotheken, Schwimmbäder, Sport- und Mehrzweckhallen oder Festplätze, aber auch von der Gemeinde bereitgestellte Werbeflächen oder eine auf der Homepage der Gemeinde bereitgestellte Linkliste.[3] Nicht zu den öffentlichen Einrichtungen nach § 8 GO NRW zählen die öffentlichen Sachen im Verwaltungsgebrauch, die nicht zur Nutzung durch die Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (zB

---

* Die inhaltliche und didaktische Ausarbeitung dieses Artikels wurde durch fachliche Rückmeldungen und Überarbeitungshinweise von Marie Weiser begleitet. Zudem nahm sie die abschließende Überarbeitung des Textes vor.

[1] Entsprechende Vorschriften finden sich in den Gemeindeordnungen aller Länder, zB § 10 Abs. 2-4 GemO BW, Art. 21 BayGO, § 19 HessGO, § 30 NKomVG, § 10 Abs. 2, 3, 5 SächsGemO, § 18 GO SH; die Ausführungen zu § 8 GO NRW sind im Wesentlichen übertragbar.

[2] Zum Begriff der Daseinsvorsorge s. *Burgi*, Kommunalrecht, 7. Auflage 2024, § 17 Rn. 11 ff.

[3] Siehe dazu zB *Duckstein/Gramlich*, SächsVBl. 2004, 121 (124 ff.).

das Rathaus einer Gemeinde), sowie öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, deren Benutzung ohnehin jedermann offensteht (zB öffentliche Wege und Straßen).[4]

Gem. § 8 Abs. 2 GO NRW sind die Einwohner einer Gemeinde im Rahmen des geltenden Rechts zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen berechtigt, schließlich liegt deren Zweck gerade darin, den Einwohnern zur Verfügung zu stehen (zu den Voraussetzungen im Einzelnen siehe C.).

B. Relevanz von öffentlichen Einrichtungen in der gutachterlichen Prüfung

In der gutachterlichen Fallbearbeitung werden öffentliche Einrichtungen insbesondere im Rahmen der Frage relevant, ob ein Anspruch auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung besteht. Statthafte Klageart für die Geltendmachung eines solchen Anspruchs ist regelmäßig die Verpflichtungsklage, da die Zulassung grundsätzlich durch einen Verwaltungsakt erteilt wird.

Dabei kann schon im Rahmen der Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Klage das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung – zum Beispiel nach obiger Definition – in der gebotenen Kürze zu prüfen sein. Nach der Zwei-Stufen-Lehre ist hinsichtlich der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs zwischen dem öffentlich-rechtlichen Streit um das „Ob“ und dem ggf. privatrechtlichen Streit um das „Wie“ der Benutzung einer Einrichtung zu unterscheiden. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, sofern es um den Zugang zu der Einrichtung geht, nicht aber wenn der Streit die privatrechtlich (z.B. durch Mietvertrag) geregelte Art der Benutzung zum Gegenstand hat. Damit die Zwei-Stufen-Lehre Anwendung findet, ist zunächst das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung zu prüfen.

Die Prüfung, inwiefern der geltend gemachte Anspruch auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung besteht, ist in der Begründetheit zu verordnen (dazu C.).

Eine typische prozessuale Einkleidung stellt die Situation dar, in der der Anspruchsteller auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung klagt, nachdem ein Antrag auf Zulassung durch den Bürgermeister abgelehnt worden ist. Da für die Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung nicht selten ein besonderes Eilbedürfnis besteht (zum Beispiel: der Jahrmarkt findet bereits in wenigen Tagen statt oder der Parteitag in einer Stadthalle ist terminiert und muss vorbereitet werden, sodass für das Hauptsacheverfahren nicht genug Zeit bleibt), kommt anstelle der Erhebung der Verpflichtungsklage regelmäßig ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gem. § 123 Abs. 1 VwGO in Form einer Regelungsanordnung in Betracht.

Nicht selten befinden sich öffentliche Einrichtungen in privater Trägerschaft. Für die Klage auf Zulassung zu einer privat getragenen öffentlichen Einrichtung ist der Verwaltungsrechtsweg dennoch eröffnet, da sich der Anspruch nach wie vor gegen die Gemeinde richtet, die über den rechtlich selbständigen Träger maßgebliche Verfügungsgewalt hat[5] („Keine Flucht ins Privatrecht“). Jedoch wandelt sich in einem solchen Fall der direkte Anspruch auf Zulassung gegen die Gemeinde zu einem

[4] Nicht zu verwechseln ist der Anspruch auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung also mit dem Antrag auf Erlass einer Sondernutzungserlaubnis, beispielsweise gemäß § 18 StrWG NRW.
[5] Zu Einzelkonstellationen, in denen eine von einem privaten Rechtsträger geführte Einrichtung als gemeindliche öffentliche Einrichtung zu qualifizieren ist, siehe *Burgi,* Kommunalrecht, 7. Auflage 2024, § 16 Rn. 13 f.; grds. unter-

Anspruch auf Einwirkung bzw. Verschaffung: die Gemeinde muss dann derart auf den privaten Träger einwirken, dass dieser dem Anspruchsteller den Zugang ermöglicht. Für dieses Begehren wäre nicht die Verpflichtungsklage, sondern die allgemeine Leistungsklage statthaft.

C. Wie prüfe ich einen Anspruch auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung?[6]

Ist ein Anspruch auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung zu prüfen, so ist zunächst die einschlägige Anspruchsgrundlage zu ermitteln. Etwaige *leges speciales* genießen Vorrang vor dem Anspruch aus § 8 Abs. 2 GO NRW – so zum Beispiel § 70 GewO zum gewerberechtlichen Anspruch auf Teilnahme an einer festgesetzten Veranstaltung.[7]

Erste Voraussetzung eines Anspruchs aus § 8 Abs. 2 GO NRW ist das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde. Letztere ist anspruchsverpflichtet. Anspruchsberechtigt sind die Einwohner der Gemeinde, d.h. alle natürlichen Personen, die in der Gemeinde wohnen, § 21 Abs. 1 GO NRW, sowie darüber hinaus Grundbesitzer und Gewerbetreibende, die nicht in der Gemeinde wohnen (§ 8 Abs. 3), und juristische Personen und Personenvereinigungen, die ihren Sitz in der Gemeinde haben (§ 8 Abs. 4).[8]

Der Zulassungsanspruch besteht gem. § 8 Abs. 2 GO NRW lediglich „im Rahmen des geltenden Rechts“. Zu prüfen ist hier die Einhaltung des in der Widmung festgelegten Zwecks sowie die Vereinbarkeit der beabsichtigten Nutzung mit der allgemeinen Rechtsordnung, insbesondere mit ordnungsrechtlichen Vorschriften. Zunächst ist der Inhalt der Widmung, ggf. durch Auslegung auch konkludenten Verhaltens, zu bestimmen sowie deren Rechtmäßigkeit zu prüfen. In der Fallbearbeitung ist häufig zusätzlich zu klären, ob die Widmung nachträglich geändert wurde, also eine Umwidmung stattgefunden hat, und ob die Gemeinde durch ihre bisherige Vergabepraxis einer Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG) unterliegt, etwa wenn sie die Einrichtung tatsächlich weiter geöffnet hat, als es die Widmung vorsieht. Weiterhin muss die beabsichtigte Nutzung dann im Rahmen des durch die Widmung festgesetzten Zwecks der öffentlichen Einrichtung liegen. Der Gemeinde stehen im Rahmen der Widmung vielfältige Möglichkeiten der Begrenzung des Zulassungsanspruchs zu – so zum Beispiel der generelle Ausschluss von Veranstaltungen politischer Parteien, der Ausschluss einer Überlassung zu gewerblichen Zwecken oder auch der Ausschluss einer außerschulischen Nutzung von Schulgebäuden.[9] Ein Anspruch auf Änderung oder Erweiterung der Widmung besteht nicht. Ordnungsrechtliche Grenzen spielen eine Rolle, wenn durch die geplante Nutzung ein Verstoß gegen

---

scheidet man Fälle der Organisationsprivatisierung (z.B. kommunale Eigengesellschaft) und der funktionalen Privatisierung (z.B. Verwaltungshelfer); in beiden Fällen hält die Gemeinde durchsetzbare Mitwirkungs- und Bestimmungsrechte, sodass die Einrichtungen als öffentlich gelten.

[6] Ein guter Überblick bei *Schoch*, NVwZ 2016, 257-265; außerdem *Bätge*, Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, 3. Auflage 2014, S. 80-88.

[7] Siehe *Schoch*, NVwZ 2016, 257 (258).

[8] Darüber hinaus kann über Art. 3 I GG auch ortsfremden Personen ein Anspruch auf Zulassung zustehen, sofern eine entsprechende Verwaltungspraxis besteht; dazu und zur Anspruchsberechtigung politischer Parteien siehe *Schoch*, NVwZ 2016, 257 (261 f.).

[9] Ausführlich zu Rechtsfragen rund um die Widmung *Helbich*, JuS 2017, 507-512.

die öffentliche Sicherheit und Ordnung droht, insbesondere die Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten.[10]

Bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen besteht grundsätzlich ein gebundener Anspruch auf Zulassung zu der öffentlichen Einrichtung. Ist die Kapazität der Einrichtung erschöpft, besteht kein Anspruch auf Zulassung, sondern lediglich auf ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung. Diese ist nach den Kriterien der Verteilungsgerechtigkeit zu treffen (Art. 3 Abs. 1 GG), insbesondere darf die Entscheidung nicht willkürlich sein. Als zulässige Auswahlkriterien gelten das Prioritätsprinzip, die Eignung und Bewährtheit der Bewerber oder auch das Losverfahren. Prozessual wird die auf Zulassung zu der Einrichtung gerichtete Verpflichtungsklage im Wege des § 44 VwGO mit einer gegen die Zulassung des Mitbewerbers gerichteten Anfechtungsklage verbunden, wenn die Zulassung aus Kapazitätsgründen abgelehnt wird.

Die Prüfung eines Anspruchs auf Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung verbindet also materielles Kommunalrecht eng mit Problemstellungen des Verwaltungsprozessrechts und des allgemeinen Verwaltungsrechts – ein Umstand, der dieses Thema zu einem beliebten Klausurgegenstand macht.

[10] Bspw. drohende Volksverhetzung (§ 130 StGB) im Rahmen der Veranstaltung einer zugelassenen Partei, siehe Hess-VGH, NJW 1993, 2331.