

tung trifft den Eigentümer nicht nur gegenüber den Benutzern, sondern auch gegenüber Nachbarn, die infolge mangelhafter Unterhaltung der öffentlichen Sache und der mit ihr verbundenen Anlagen (Geruchsbelästigungen durch ungenügend verwahrte öffentliche Abortanlagen usf.) geschädigt werden.²³ Soweit aber eine Beeinträchtigung Dritter durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch der öffentlichen Sache herbeigeführt wird (Straßenlärm, Trompetensignale in den Kasernen), versagen die zivilrechtlichen Schutzmittel.

§ 21. Das Verwaltungsvermögen.¹

I. Wie oben ausgeführt worden ist, zählen wir zum Verwaltungsvermögen die Objekte, die den notwendigen Apparat darstellen für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung. Die Möglichkeit, Verwaltungsaufgaben überhaupt besorgen, oder zum mindesten die, sie richtig besorgen zu können, kann davon abhängen, daß der Behörde die Verfügungsmacht über die erforderlichen Sachen dauernd erhalten bleibt.² Darum begründet die Rechtsordnung durch Sätze des öffent-

²³ Anschütz, im Verwaltungsarchiv V S. 86ff. Wieland, Sachenrecht des Schweiz. Zivilgesetzbuchs, S. 85.

¹ Literaturangaben siehe oben bei § 20.

² Gegen die, oben S. 328, verteidigte Anschauung, derzufolge zum Verwaltungsvermögen auch Gerichtsgebäude, Schulhäuser u. a. m. gehören, hat man gelegentlich eingewendet, man müsse scharf unterscheiden zwischen den Sachen, die den Schauplatz einer öffentlichen Verwaltungstätigkeit darstellten und den Sachen, die Bestandteil der Verwaltungstätigkeit selbst seien; nur diese letzteren dürfe man zum Verwaltungsvermögen rechnen. Diese Einwendung ist unbegründet. Es ist richtig, daß Gericht und Schule auch in gemieteten Räumen gehalten werden können. Zweck und Würde dieser Tätigkeiten verlangen aber nach moderner Auffassung eine feste Unterlage. Die Vertreibung des Gerichts aus dem einmal für dieses errichteten Gerichtshaus und der öffentlichen Schule aus ihrem Schulhaus würde einer capitis deminutio gleichkommen. Dies wird durch die öffentliche Zweckgebundenheit dieser Objekte verhindert. Denn diese ethischen Werte darf das öffentliche Recht nicht unberücksichtigt lassen. Zu einem *judicium finium regundorum*, d. h. einer Ausscheidung des Verwaltungsvermögens und des Finanzvermögens, ist regelmäßig Anlaß geboten bei einer Pfändung oder Verpfändung von Gemeindegut. Vgl. oben S. 333 und dazu: Badische Gemeindeordnung

lichen Rechts eine Zweckgebundenheit dieser Sachen. Sie auferlegt ihnen eine öffentlichrechtliche Beschränkung, derzufolge die einzelne Sache auch rechtlich an eine bestimmte Verwaltungsaufgabe gebunden wird. So hindert sie einerseits einen Gläubiger daran, durch Geltendmachung seines Forderungsrechtes die Sache dem öffentlichen Zwecke zu entfremden,³ nimmt aber andererseits auch dem Staat oder der Gemeinde die Befugnis, unter Berufung auf ihr Eigentumsrecht in die der öffentlichen Zweckbestimmung der Sache entsprechende Benutzung einzugreifen.⁴

v. 1910 § 155: „. . . Nicht zum Unterpfand dürfen gegeben werden: Kirchen, Pfarr- und Schulhäuser, Pfrund- und Krankenhäuser.“ (= Städteordnung § 129.) Über die Ausscheidung im allgemeinen: Meili, Schuldexekution und Konkurs gegen Gemeinden S. 28ff.

³ Ein Kriegsschiff des Reichs hat einen Frachtdampfer beschädigt. Auf Klage der Eigentümerin verurteilten das Landgericht und das Oberlandesgericht Kiel den Reichsfiskus zum Schadenersatz „falls er nicht vorziehe, das betr. Linienschiff zum Zwecke der Befriedigung der Klägerin wegen des fraglichen Betrages im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben“. Das Reichsgericht hat am 5. Januar 1910 mit vollem Recht das angefochtene Urteil aufgehoben mit der durchschlagenden Begründung, die Zwangsvollstreckung in ein Kriegsschiff sei schlechthin ausgeschlossen. Reichsgericht in Zivilsachen Bd. 72, S. 347; s. ferner Bd. 79, S. 179.

⁴ Biermann, Öffentl. Sachen, S. 48ff. Niedner, Zur Frage der kirchlichen Kompetenz auf dem Gebiet des Begräbniswesens in Preußen (Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 18, S. 161). Hermann Mayer, Die Rechtsverhältnisse der Begräbnisstätten, unter besonderer Berücksichtigung Badens; Heidelberger Dissertation 1913. Es erscheint deshalb zum mindesten als höchst zweifelhaft, ob der Eigentümer eines öffentlichen Begräbnisplatzes die Befugnis besitzt, Personen, die das von der Reichsgewerbeordnung freigegebene Gewerbe der Leichenbestattung ausüben, von der Betätigung ihres Gewerbes auf dem Friedhof auszuschließen und dadurch ein faktisches Monopol zugunsten gewisser Leichenbestattungsgeschäfte zu begründen. Fleiner, Einzelrecht und öffentl. Interesse, S. 36. — Außer Zweifel steht m. E., daß der Friedhofeigentümer (z. B. eine Gemeinde) gottesdienstliche Handlungen auf dem Friedhof nicht verbieten darf, wenn sie nach Recht und Ortsbrauch Bestandteile des Bestattungsaktes sind. Reichsgericht in Zivils. v. 1. Febr. 1906 (Entsch. Bd. 62, S. 355). — Vgl. auch Reichsgericht in Zivils. v. 15. April 1909 (Entsch. Bd. 71, S. 21: dem Anspruch auf Ausgrabung einer Leiche darf der Friedhofeigentümer nicht durch Berufung auf sein Eigentumsrecht entgegenreten).

Soweit die Vorschriften über die Benutzung der einzelnen zum Verwaltungsvermögen gehörenden Sachen nicht vom Gesetze selbst gegeben worden sind, müssen sie von der Behörde des Verwaltungszweiges erlassen werden, dem die Sache dient. Die Behörde nimmt damit keinen Akt der Eigentumsverwaltung vor; sie stellt eine öffentlichrechtliche Benutzungsordnung auf.⁵ Daher gehören alle Streitigkeiten über die Benutzung solcher Sachen vor die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, nicht vor die Zivilgerichte; sie sind keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.⁶

Die Kontrolle über die bestimmungsgemäße Verwendung des Verwaltungsvermögens der Gemeinden ist Aufgabe der Staatsaufsicht. Der Staat übt sie durch Gesetzgebung und Verwaltung aus. Es sei erinnert an die Bestimmungen einzelner Landesgesetze, welche die Benutzung des Friedhofes der einen Konfession auch der andersgläubigen Minorität gestattet, sofern an dem Orte kein anderer öffentlicher Friedhof vorhanden ist:⁷

⁵ Vgl. oben § 5. Unrichtig: Entsch. des preuß. OVG. Bd. 51, S. 201.

⁶ Betr. Klagen auf Einräumung eines Grabes: Rechtsprechung des Bad. Verwaltungsgerichtshofs III Nr. 59. Entscheidungen des Preuß. OVG. XXI 124. Im Gegensatz zu dieser Auffassung öffnet die reichsgerichtliche Judikatur für Klagen auf Einräumung eines Grabes den Rechtsweg. So hat das Ur. des RG. vom 4. Dez. 1884 (Entsch. Bd. 12, S. 280) für die Beurteilung der Klage eines Vaters, mit der dieser die Gestattung des ehrlichen Begräbnisses für seinen im Duell gefallenen Sohn verlangte, die Zivilgerichte für zuständig erklärt. Vgl. auch die Judikatur bei K a m p t z und Delius, Rechtsprechung des Reichsgerichts I S. 162—163.

⁷ Vgl. z. B. Preuß. ALR. II 11 § 189: „Auch die im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien dürfen einander wechselweise in Ermangelung eigener Kirchhöfe das Begräbnis nicht versagen.“ Entscheidungen des Preuß. OVG. Bd. 56, S. 258. Ebenso Bayr. Religionsedikt (2. Verfassungsbeilage) von 1818, § 100: „Wenn ein Religionsteil keinen eigenen Kirchhof besitzt . . . , so ist der im Orte befindliche als ein gemeinschaftlicher Begräbnisplatz für sämtliche Einwohner des Orts zu betrachten, für dessen Anlage und Unterhaltung aber auch sämtliche Religionsverwandte verhältnismäßig beitragen müssen.“ Bayr. VGH. v. 11. Febr. 1903 (Samml. v. Entsch. des bayr. VGH. XXIV, S. 364). Friedberg, Kirchenrecht, 6. Aufl., S. 536. Sägmüller, Katholisches Kirchenrecht² S. 512. Für die Schweiz: Bundesverfassung, Art. 53, Abs. 2: „Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Sie haben dafür zu sorgen,

oder an die staatlichen Vorschriften, welche den bürgerlichen Behörden den Gebrauch der im Eigentum einer Kirchengemeinde stehenden Kirchenglocken zu bürgerlichen Zwecken (z. B. bei Feuers- und Wassergefahr) einräumen,⁸ oder endlich an die Verfügungen staatlicher Behörden über den Simultangebrauch der Kirchengebäude.⁹

II. Diejenigen Objekte des Verwaltungsvermögens, die bestimmungsgemäß der allgemeinen Benutzung zugänglich sind, bilden regelmäßige Bestandteile einer öffentlichen Anstalt; ihre Benutzung geht dann auf in der Anstaltsbenutzung (s. oben, § 18).¹⁰

Aber es gibt öffentliche Sachen dieser Art, die einen unmittelbaren Gebrauch kraft Sondernutzungsrechtes zulassen.

daß jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann.“ v. Salis, Bundesrecht III, S. 118—152. Walter Burckhardt, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, S. 536.

⁸ Über die Benutzung der Glocken der Kirchengemeinde für die Zwecke der Zivilgemeinde. v. Kirchenheim, Kirchenrecht² S. 75. Göz, Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, S. 379. — In der Schweiz können, gemäß Bundesverfassung, Art. 53, die bürgerl. Behörden die Kirchenglocken einer Kirchengemeinde läuten lassen, wenn an dem betreffenden Orte das Glockenläuten als Bestandteil einer schicklichen, also auch zivilen, Beerdigung gilt. v. Salis, Bundesrecht III Nr. 1062, 1063, 1070, 1073 (insbes. S. 141 daselbst), 1076. Burckhardt, Kommentar d. Schweiz. Bundesverfassung S. 539. Friedberg, Kirchenrecht, 6. Aufl., S. 590.

⁹ Hinschius, Kirchenrecht IV §§ 218—220. Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Bd. I, 1894, S. 405. Sehling, Über kirchliche Simultanverhältnisse (Archiv für öffentl. Recht, Bd. VII). Friedberg, Kirchenrecht, 6. Aufl., S. 587—588. v. Kirchenheim, Kirchenrecht² S. 260. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, S. 180.

¹⁰ Bei der Aufstellung der „Benutzungsbedingungen“ kann lokalen Anschauungen und historischen Überlieferungen ein Einfluß gestattet sein. Am deutlichsten wird er bemerkbar in den lokalen Friedhofordnungen politischer Gemeinden, welche verfügen, es seien Selbstmörder außer der Reihe zu begraben, oder welche die Benutzung der Leichenhalle Nichtchristen versagen. Die deutsche Praxis schützt derartige Vorschriften. Entscheidungen des Preuß. OVG. XXI S. 124. Rechtsprechung des Bad. Verwaltungsgerichtshofs III Nr. 595. Die schweizerische Rechtsauffassung erklärt solche Unterschiede für unzulässig. v. Salis, Schweiz. Bundesrecht III Nr. 1065, 1070, 1071.

Kirchenstuhlvorrechte¹¹ und Vorrechte auf bestimmte Grabstätten¹² veranschaulichen die Erscheinung. Nach älterer Lehre konnte ein Vorrecht auf einen besonderen Sitz in der Kirche („Kirchensitz“, „Kirchenort“, „Kirchenstand“) und das Vorrecht auf eine Grabstelle außerhalb der allgemeinen Reihe (Grabkonzession, Erbbegräbnis) nur als Privatrecht begründet werden. Man faßte demgemäß derartige Rechtsame als dingliche Rechte am Kirchengebäude oder am Begräbnisplatze (*iura in re aliena*) auf. In vielen Gegenden Deutschlands ragen diese Gebilde als „wohlerworbene Privatrechte“ in die Gegenwart herein.¹³ Mit dem Verwaltungsrechte unsrer Tage ist jedoch die privatrechtliche Anschauung, in der sie wurzeln, nicht mehr verträglich. Heute ist die öffentliche Gewalt zur Begründung von derartigen Sondernutzungsrechten nur befugt, wenn das Gesetz sie ausdrücklich dazu ermächtigt. Denn das Sonderrecht enthält einen Einbruch in die allgemeine Benutzungsordnung.¹⁴ Hier zeigt sich wiederum die öffentlichrechtliche Gebundenheit der Sache. Heute werden derartige Sonderrechte durch einseitige Verleihung begründet. Der Beliehene erwirbt ein subjektives öffentliches Recht gegen den Träger der Kirchen- oder der Friedhofpolizei auf Einräumung eines Vorzugssitzes oder Vorzugsgabes. Er erwirbt somit nicht ein Recht auf einen bestimmten

¹¹ EG. z. BGB., Art. 133. Friedberg, Kirchenrecht, 6. Aufl., S. 588 und die dort zitierte Literatur. Göz, Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, S. 379, 382. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, S. 180. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 197. Kamptz und Delius, Rechtsprechung des Reichsgerichts I S. 168ff.

¹² Götze, Zur Lehre von den Begräbnisplätzen (Preuß. Verw. Bl. XXXII S. 125). Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 197. Kamptz und Delius, Rechtsprechung des RG. I S. 163, 164. Hans Göz, Die Befugnis zur Benutzung von Grabstellen auf öffentlichen Begräbnisplätzen, Heidelberger Dissertation 1911.

¹³ Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen, 1907, S. 206. Reger III 216, XXI 349. Reichsgericht in Zivils. Bd. 8, S. 200; Bd. 16, S. 159. Die verschiedenen Konstruktionen der Kirchenstuhlvorrechte und Grabstellenrechte: Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, S. 180—181. Soergel, II S. 747, Nr. 681. Bayr. VGH. v. S. April 1904 (Samml. v. Entsch. des bayr. VGH. XXV S. 278).

¹⁴ Daher fallen die Grabgebühren nicht dem Eigentümer des Friedhofareals als solchem zu, sondern der Behörde, der das öffentliche Recht die Friedhofverwaltung übertragen hat. Fleiner, Die Befugnis zum Bezug von Grabtaxen, Rechtsgutachten, 1909.

Raum eines bestimmten Kirchengebäudes oder eines bestimmten Friedhofes, sondern einen Rechtsanspruch darauf, daß ihm die zuständige Behörde während der ganzen Frist, für die das Recht verliehen ist, auf dem allgemeinen Begräbnisplatz oder in dem dem Gottesdienst der bestimmten Konfession gewidmeten Kirchengebäude ein Vorzugsgrab oder einen Vorzugssitz zur Verfügung halte. Daher erlischt das Recht nicht durch Zerstörung des Kirchengebäudes oder Einziehung des Begräbnisplatzes.¹⁵ Ob die Berechtigten bei einer durch das öffentliche Interesse bedingten vorzeitigen Aufhebung derartiger Sonderrechte Schadenersatz verlangen können, beurteilt sich nach den Grundsätzen über öffentlichrechtliche Entschädigung (oben § 17).¹⁶

§ 22. Sachen im Gemeingebruch.¹

I. Zu den Sachen im Gemeingebruch zählen wir alle Objekte, die von jedermann ohne besondere Erlaubnis der Behörde frei benutzt werden dürfen.

1. In erster Linie gehören dazu öffentliche Wege, Straßen und Plätze.² Durch Sätze des öffentlichen Rechts ist ihnen die Zweckbestimmung aufgeprägt, dem öffentlichen Verkehr zu dienen. Der „gemeine Gebrauch“ an ihnen besteht in der Benutzung zu Verkehrszwecken. Aus der alten Lehre vom „Straßenregal“ (oben S. 320) hat das moderne Verwaltungsrecht die Auffassung übernommen, es sei ein Vorrecht der Obrigkeit, dem Verkehr die Richtung zu weisen („Wegehoheit“). Daher ruht in der

¹⁵ Gut, wenn auch aus einer privatrechtlichen Auffassung heraus: Urt. des Reichsgerichts in Zivils. v. 29. Nov. 1889 (Entsch. Bd. 24, S. 174).

¹⁶ Reichsgericht in Zivils. Bd. 16, S. 160. Entsch. des Schweiz. Bundesger. Bd. 31 (1905) Teil I, S. 19. — Zu untersuchen wird dabei stets auch die Frage sein, ob das Recht auf einen Kirchenstuhl ein zum Vermögen gehörendes Recht darstellt. Vgl. dazu v. Tuhr, Allg. Teil d. Bürgerl. Rechts I S. 315.

¹ Siehe die Literaturangaben oben bei § 20.

² Georg Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht³ S. 237 ff. gibt eine Zusammenstellung der Gesetzgebung und Literatur. Germershausen, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 3. Aufl., I, 1907. Hawelka, Die Rechte an öffentlichen Wegen in Österreich, 1910 (u. dazu die Kritik von Lauer im Verwaltungsarchiv XIX 517). C. v. Haebler, Das Wegerecht im Königreich Sachsen 1913.