

Juristischer Studienkurs

Staatshaftungsrecht

Bearbeitet von

Von Prof. Dr. Dr. Martin Will, LL.M., M.A., und Benedikt Martin Quarch, LL.B., M.A.

§ 6: Erster Vertiefungsfall zum Folgenbeseitigungsanspruch: „Refugees welcome? – Teil 1“

stehe,¹²⁷ eine Ermessensprüfung wegen des gegebenen Folgenbeseitigungsanspruchs also von vornherein **ausscheide**. Im Hinblick auf das im Polizei- und Ordnungsrecht gem. § 5 HSOG stets zu wahrende Opportunitätsprinzip überzeugt dieser Ansatz allerdings nicht.

In der Klausur sollte daher eine **Ermessensreduzierung auf Null** diskutiert und i. d. R. angenommen werden. Dabei sind dann ausnahmsweise auch Fälle denkbar, in denen wegen einer besonders hohen Schutzwürdigkeit des Dritten (hier der Eheleute S) das Ermessen nicht reduziert wird, sondern vielmehr i. S. e. verhältnismäßigen Entscheidung von einer Ausweisung abzusehen ist.¹²⁸ Im Rahmen des von *Knemeyer* gewählten dogmatischen Ansatzes wäre eine solche, rechtlich gebotene flexible Handhabung nicht möglich. **70**

Wie gesehen, steht E grds. ein Folgenbeseitigungsanspruch auf Ausweisung der Eheleute S aus seiner Wohnung zu. In Anbetracht der rechtsstaatlich gebotenen Verpflichtung (Art. 20 Abs. 3 GG) der Behörde, diesen Anspruch zu erfüllen, reduziert sich das gem. § 11 HSOG gegebene Ermessen hier grds. auf Null (sog. Folgenbeseitigungslast). Anhaltspunkte dafür, dass von dieser Rechtsfolge wegen einer besonders hohen Schutzbedürftigkeit der Eheleute S eine Ausnahme zu machen ist, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist davon auszugehen, dass mittlerweile wieder Container und Zelte an die Stadt X geliefert wurden und insofern die Unterbringungssituation nicht mehr so problematisch ist wie im November 2015. Auch die veränderte Witterungslage im Mai 2016 lässt eine Fortdauer des Aufenthalts der S in der Wohnung des E nicht mehr als unbedingt erforderlich erscheinen. **71**

Das Ermessen der Stadt X ist auf Null reduziert. Sie hat die Ausweisungsverfügung gem. § 11 HSOG daher zu erlassen. **72**

dd) Zwischenergebnis

Folglich kann die Stadt X rechtmäßig eine Ausweisungsverfügung ggü. den Eheleuten S erlassen. Die Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs ist daher auch rechtlich möglich. **73**

c) Zwischenergebnis

Die Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs ist möglich. **74**

Hinweis: Abschließend sei noch auf eine besondere Konstellation hingewiesen: Bei dem Eingewiesenen kann es sich auch um den (vormaligen) Mieter der Wohnung handeln, dessen Mietvertrag der Vermieter ordnungsgemäß gekündigt hat und gegen den daher ein vollstreckungsfähiger Räumungstitel i. S. d. ZPO besteht. Wenn dem Mieter bei Vollstreckung des Räumungstitels die Obdachlosigkeit droht, kann die Behörde ihn gem. § 11 HSOG in seine bisherige Wohnung einweisen. Zu beachten ist, dass der Vermieter auch in dieser Konstellation als Nichtverantwortlicher i. S. v. § 9 HSOG in Anspruch genommen wird. Eine rechtmäßige Kündigung kann nicht dazu führen, dass der Vermieter Verhaltensstörer gem. § 6 HSOG ist.¹²⁹ Im Rahmen der Prüfung des Folgenbeseitigungsanspruchs nach Ablauf der Einweisungsfrist stellt sich allerdings die Frage, welcher ursprüngliche Zustand (*status quo ante*) in einem solchen Fall **75**

¹²⁷ *Knemeyer*, JuS 1988, 696 (698); so auch VGH Kassel, NVwZ 1995, 300 (302); zu der dogmatischen Unterscheidung auch BGH, NJW 1995, 2918 (2919).

¹²⁸ So *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 41 Rn. 16; in diese Richtung auch *Bumke*, JuS 2005, 22 (27).

¹²⁹ Statt aller *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl. 2013, § 10 Rn. 9.

2. Kapitel: Folgenbeseitigungsanspruch

wiederherzustellen ist. Denn auch vor der Einweisung befand sich der Mieter bereits in der Wohnung. Allerdings verhinderte die Behörde durch ihre Einweisung die zivilrechtliche Räumung. Daraus wird abgeleitet, dass sie als Folgenbeseitigung die Wohnung geräumt an den Eigentümer herauszugeben habe.¹³⁰ Dass dem Vermieter auch weiterhin der vollstreckungsfähige **Räumungstitel** zusteht und er folglich auch zivilrechtlich gegen den Mieter vorgehen könnte, steht der Folgenbeseitigung dabei nach ganz überwiegender Auffassung nicht entgegen.¹³¹ Denn damit – so der VGH Kassel – „würden die mit der Zwangsräumung verbundenen Risiken und Kosten auf [den Vermieter] abgewälzt, obgleich nach dem Rechtsgedanken des § 9 Abs. 2 HSOG die [Behörde] für die Beseitigung rechtswidriger Folgen ihres Verwaltungshandelns zu sorgen hat.“¹³²

2. Zumutbarkeit

- 76 An der Zumutbarkeit der Folgenbeseitigung bestehen vorliegend keine Zweifel.

X. Mitverschulden

- 77 Ein Mitverschulden des E (analog § 254 BGB) ist nicht erkennbar.

XI. Anspruchsgegner

- 78 Der Folgenbeseitigungsanspruch richtet sich gegen den Hoheitsträger, der rechtlich befugt ist, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Dies ist hier ausweislich § 2 S. 2 HSOG die Stadt X als allgemeine Verwaltungsbehörde.

XII. Ergebnis

- 79 E hat einen Folgenbeseitigungsanspruch auf Räumung der Wohnung. Die Klage ist begründet.

D. Gesamtergebnis

- 80 Die von E erhobene Klage ist zulässig und begründet. Sie hat Erfolg.

Erste Abwandlung

- 81 E erhebt in diesem Fall Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO gegen die Einweisungsverfügung und Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO auf Ausweisung der Eheleute S aus seiner Wohnung. Diese zwei prinzipiell selbstständigen Klagen kann er hier gem. **§ 113 Abs. 1 S. 2 VwGO** auf seinen Antrag hin **zu einer Klage verbinden** lassen,¹³³ sofern der Verwaltungsakt bereits vollzogen und der Folgenbeseitigungsanspruch spruchreif ist (§ 113 Abs. 1 S. 3 VwGO).¹³⁴ Hier sind die Eheleute S bereits am 16.11.2015 in die Wohnung eingezogen, die Einweisungsver-

¹³⁰ VGH Kassel, Beschl. v. 30.9.1993 – 11 TG 1515/93, Rn. 8, juris; *Bumke*, JuS 2005, 22 (27).

¹³¹ BGH, NJW 1995, 2918 (2919); VGH Mannheim, Urt. v. 2.12.1996 – 1 S 1520/96, Rn. 21, juris; VG Saarlouis, BeckRS 2010, 50984.

¹³² VGH Kassel, Beschl. v. 30.9.1993 – 11 TG 1515/93, Rn. 8, juris; näher auch *Ewer/v. Detten*, NJW 1995, 353 (357 ff.).

¹³³ *Will*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2012, S. 308.

¹³⁴ *Decker*, in: BeckOK VwGO, 42. Edition 2017, § 113 Rn. 46 ff.; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 113 Rn. 422 ff.

§ 6: Erster Vertiefungsfall zum Folgenbeseitigungsanspruch: „Refugees welcome? – Teil 1“

fügung wurde also schon vollzogen. Sofern ein Folgenbeseitigungsanspruch besteht, ist die Sache in Anbetracht der oben erläuterten Ermessensreduzierung auf Null auch spruchreif. E kann seine Begehren daher in einer Klage verfolgen.

Hinweis: § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO ermöglicht eine **objektive Klagehäufung**: Das Gericht prüft **82** zunächst die Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsakt und sodann, sofern es den Verwaltungsakt aufhebt, das Folgenbeseitigungsbegehren (hier also die Verpflichtungsklage). Solange und soweit der Verwaltungsakt nämlich nicht aufgehoben wird, scheidet ein Folgenbeseitigungsanspruch an der fehlenden Rechtsgrundlosigkeit, stellt die Einweisungsverfügung doch einen Rechtsgrund für den Aufenthalt der Eheleute S in der Wohnung des E dar. Selbst wenn der Verwaltungsakt durch das Gericht wegen seiner Rechtswidrigkeit gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO aufgehoben wird, wäre eine Verpflichtungsklage auf Folgenbeseitigung indes eigentlich erst dann begründet, wenn die Aufhebungsentscheidung des Gerichts gem. § 121 VwGO rechtskräftig geworden wäre. § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO soll daher verhindern, dass zunächst die Rechtskraft des Anfechtungsurteils abgewartet werden muss, um gerichtlich die Folgenbeseitigung durchsetzen zu können. Zusammengefasst ergibt sich also, dass § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO aus prozessökonomischen Gründen die Möglichkeit eröffnet, einen Anspruch auf Beseitigung der durch den Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts entstandenen Folgen schon im Anfechtungsprozess zusammen mit der Anfechtungsklage gegen den in Frage stehenden Verwaltungsakt geltend machen zu können, obwohl der Anspruch auf Folgenbeseitigung materiell-rechtlich erst dann entstehen kann, wenn die Entscheidung über die Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsakts rechtskräftig geworden ist.¹³⁵ Dabei stellt § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO einen Fall der **privilegierten objektiven Klagehäufung** dar.¹³⁶

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Möglichkeit auch im vorläufigen **83** Rechtsschutz besteht: **§ 80 Abs. 5 S. 3 VwGO**.¹³⁷

Zweite Abwandlung

Die Einweisungsverfügung ist hier gem. §§ 70, 74 VwGO wegen Ablaufs der Widerspruchs- und **84** Anfechtungsfrist bestandskräftig geworden und kann daher von E nicht mehr gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO angefochten werden. In diesem Fall stellt der in Rede stehende Verwaltungsakt einen Rechtsgrund für den Aufenthalt der S in der Wohnung des E dar, sodass dem E jedenfalls bis zum Ablauf der Einweisungsfrist am 15.5.2016 mangels Rechtsgrundlosigkeit kein Folgenbeseitigungsanspruch auf Ausweisung der S zusteht.

Hinweis: In diesem Zusammenhang sei nochmals daran erinnert, dass auch rechtswidrige Ver- **85** waltungsakte Wirkung entfalten (§ 43 VwVfG) und daher einen Rechtsgrund darstellen können. Die Frage, ob die Einweisungsverfügung hier rechtmäßig oder rechtswidrig war, spielt in diesem Zusammenhang daher keine Rolle!

¹³⁵ Decker, in: BeckOK VwGO, 42. Edition 2017, § 113 Rn. 43 m.w.N.; instruktiv auch Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 113 Rn. 192.

¹³⁶ Schmitt Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. 2000, Rn. 240a; Will, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2012, S. 308.

¹³⁷ Dazu etwa Erbuth/Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 21 Rn. 15.

2. Kapitel: Folgenbeseitigungsanspruch

- 86** **Abschließende Hinweise:** Literaturempfehlungen zum Folgenbeseitigungsanspruch finden sich in § 5; außerdem: *Schoch*, Der Folgenbeseitigungsanspruch bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung, DVBl. 1990, 328.
- Zur Vertiefung der Rechtsfragen in Bezug auf die Unterbringung von Flüchtlingen:** *Fischer*, Möglichkeiten und Grenzen der Beschlagnahme von Immobilien zur Flüchtlingsunterbringung, NVwZ 2015, 1644; *Dombert*, Flüchtlingsunterbringung und Ordnungsbehördenrecht – Zu den rechtlichen Voraussetzungen der Inanspruchnahme privaten Wohnraums, LKV 2015, 529; *Götz*, Herausforderungen bei der Schaffung von Flüchtlingsunterkünften, VR 2017, 158; *Dai-ber*, „Flüchtlingsunterbringung“, JA 2016, 760.
- Zur Einweisung von Obdachlosen:** *Ewer/v. Detten*, Ausgewählte Rechtsfragen bei der Beschlagnahme von Wohnraum zur Obdachloseneinweisung, NJW 1995, 353; *Detterbeck*, Die Obdachloseneinweisung mit Folgen, Jura 1990, 38.

§ 7: Zweiter Vertiefungsfall zum Folgenbeseitigungsanspruch: „Kunst mit Konsequenzen“

Schwerpunkte:

- Vertiefung des Folgenbeseitigungsanspruchs und seiner Voraussetzungen
- Zulässigkeitsfragen der Allgemeinen Leistungsklage
- Kunstfreiheit und urheberrechtliche Bezüge
- Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch
- Grundlagen des Rechts der öffentlichen Sachen

Sachverhalt: „Kunst mit Konsequenzen“

Ausgangsentscheidung: VG Sigmaringen, NJW 2001, 628¹

Die hessische Stadt S will auf ihrem Marktplatz unmittelbar vor dem Rathaus einen neuen Brunnen errichten, der auf Relieftafeln verschiedene Szenen aus der wechselvollen Geschichte der Stadt darstellen soll. Vorausgegangen waren jahrelange Diskussionen, in denen sich u. a. der heute 40-jährige K, der von 2005 bis 2015 Stadtverordneter war, auf sachliche Weise gegen das Projekt im Allgemeinen und gegen eine Darstellung konkreter Personen im Besonderen ausgesprochen hatte. Nach einem positiven Beschluss der Stadtverordnetenversammlung schließt S durch ihre Vertreter im Jahr 2016 mit dem Bildhauer B einen „Ausführungsvertrag“ zur Erstellung des Brunnens ab. In dem Vertrag verpflichtet sich B, den Brunnen „im Rahmen der künstlerischen Freiheit und auf Grundlage der von einer Kommission erarbeiteten generellen Themen und Texte zu erstellen“. In Gesprächen mit Vertretern der Stadt S kündigt B mehrfach an, er werde, „wie er dies schon beim Brunnen in X gemacht habe, lebende Persönlichkeiten abbilden, die repräsentativ einen Teil der Geschichte und Gegenwart verkörpern“.

Im April 2017 nahm die Stadt S den fertigen Brunnen ab, ließ ihn auf ihrem Marktplatz aufstellen und widmete ihn im Rahmen eines feierlichen Aktes am 16. Mai 2017 der Öffentlichkeit. Auf einer der ca. 120 cm breiten und 80 cm hohen Bronzerelieftafeln ist unter der Überschrift „Unter der Nazi-Diktatur wurden unzählige jüdische Mitbürger aus der Stadt vertrieben und vernichtet“ eine Szene abgebildet, in der jüdische Mitbürger von einer Horde SA-Schergen gewaltsam vertrieben werden. Als Anführer der SA-Schergen ist – anhand seiner markanten Gesichtszüge für jeden eindeutig erkennbar –, mit Messer in der rechten und Gewehr in der linken Hand bewaffnet, K abgebildet.

Der empörte K, der zwar politisch deutlich konservativ ist, aber keinerlei Sympathien für Rechtsextreme hegt, zumal während der Nazi-Zeit mehrere seiner Verwandten Opfer des Regimes wurden, erhebt im Juni 2017 – ohne zuvor an die Stadt herangetreten zu sein – Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Stadt S zu verurteilen, die Bronzerelieftafel, auf der auch er abgebildet ist, zu entfernen.

S trägt vor, schon im Hinblick auf ihre Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG nicht zur Entfernung der Tafel verpflichtet zu sein. Zudem sei ihr dies auch rechtlich unmöglich, da sich Bildhauer B seinerseits ihr gegenüber auf seine Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen könne.

Frage: Hat die Klage des K Erfolg?

¹ Zu diesem Fall bereits – in etwas anderer Form als vorliegend – Will, JuS 2004, 701.

2. Kapitel: Folgenbeseitigungsanspruch

Gliederung der Lösungsskizze

A. Zulässigkeit	145
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	145
II. Statthafte Klageart	147
III. Klagebefugnis	148
IV. Vorverfahren und Frist	148
V. Richtiger Klagegegner	148
VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit	148
VII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	149
VIII. Ergebnis zur Zulässigkeit	149
B. Beiladung	149
C. Begründetheit der Klage	150
I. Rechtsgrundlagen	150
II. Öffentlich-rechtliches Handeln	152
III. Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht	152
IV. Unmittelbarkeit der Folgen	153
V. Rechtswidrigkeit der Folgen	154
VI. Rechtsgrundlosigkeit der Folgen	155
VII. Zwischenergebnis	155
VIII. Möglichkeit und Zumutbarkeit der Folgenbeseitigung	155
1. Tatsächliche und rechtliche Möglichkeit	155
a) Kunstfreiheit des B	155
aa) Schutzbereich und Eingriff	155
bb) Rechtfertigung des Eingriffs	156
aaa) Ermächtigungsgrundlage	156
bbb) Voraussetzungen des § 11 HSOG	157
(1) Formelle Voraussetzungen	157
(2) Materielle Voraussetzungen	158
ccc) Rechtsfolge	158
cc) Ergebnis	160
b) Urheberrechte des B	160
c) Zwischenergebnis	161
2. Zumutbarkeit	161
IX. Mitverschulden	161
X. Anspruchsgegner	161
XI. Inhalt des Anspruchs	161
XII. Ergebnis zur Begründetheit	161
D. Ergebnis	162

Lösungsskizze mit weiterführenden Hinweisen

Die Klage des K hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage müsste zulässig sein.

1

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zu prüfen ist zunächst, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung bestimmt sich dies nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, d.h. es müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen.

2

Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, richtet sich primär nach den streitentscheidenden Normen. Nach der Sonderrechtstheorie (sog. modifizierte Subjektstheorie) ist eine Rechtsbeziehung dem öffentlichen Recht und nicht dem Privatrecht zuzuordnen, wenn sie durch Rechtsvorschriften bestimmt wird, die einen Träger hoheitlicher Gewalt gerade in dieser Eigenschaft berechtigen oder verpflichten, und nicht durch Vorschriften, die prinzipiell für jedermann gelten.²

3

Vorliegend gibt es keine geschriebene eindeutig **streitentscheidende Norm**, deren Rechtscharakter über die Einordnung der Streitigkeit entscheiden könnte. K will die Entfernung der Bronzetafel erreichen, auf der er zu erkennen ist. K könnte sich hierfür auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch stützen, so dass der Streit öffentlich-rechtlichen Charakter besäße.

4

Hinweis: Steht – wie hier – keine klar erkennbare geschriebene Norm als streitentscheidende Vorschrift zur Verfügung, muss herausgearbeitet werden, welche Normen das Rechtsverhältnis prägen. Eine Möglichkeit ist vorliegend, auf den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch abzustellen, was dann jedoch eine Erörterung seiner grds. Anwendbarkeit erfordert. Die Herleitung des Folgenbeseitigungsanspruchs muss dabei nicht bereits an dieser Stelle erfolgen – darauf ist vielmehr im Rahmen der Begründetheit zurückzukommen. Die Einordnung als öffentlich-rechtliche Streitigkeit kann aber auch erfolgen, ohne auf den Folgenbeseitigungsanspruch abzustellen. So kann vorliegend etwa der hoheitliche Charakter der Aufstellung und Widmung des Brunnens herausgearbeitet werden, um sodann zu schließen, dass auch die von K begehrte Beseitigung (als *actus contrarius*³) dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.

5

Problematisch ist dann allerdings gerade die Frage, ob hier überhaupt der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch einschlägig ist und nicht etwa ein **zivilrechtlicher Beseitigungsanspruch** entsprechend §§ 861, 862, 1004 BGB.

6

Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch greift anders als der zivilrechtliche Beseitigungsanspruch ein, wenn durch hoheitliches Verhalten eine Unrechtslast herbeigeführt wurde. Fraglich ist daher, ob die mögliche Beeinträchtigung der Rechtspositionen des K durch hoheitliches Handeln herbeigeführt wurde. Die mögliche Rechtsbeeinträchtigung des K geht von dessen Darstellung als Rädelsführer bei der Vertreibung der jüdischen Mitbürger auf der Bronzetafel aus. Hoheitliches Handeln könnte insofern in Rede stehen, wenn S hoheitlich handelnd die konkrete Dar-

7

² Vgl. GS-OGB BGHZ 108, 284 (287); GS-OGB NJW 1990, 1527; BSGE 33, 209 (211); 35, 188 (191); Wolff, AöR 76 (1950), 205 ff.; Deterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2017, Rn. 1354.

³ Dazu bereits oben in §§ 5 und 6.

2. Kapitel: Folgenbeseitigungsanspruch

stellung von K in Auftrag gegeben hätte. Tatsächlich hat S über eine Kommission aber lediglich generelle Themen und Texte vorgegeben. Es ist daher davon auszugehen, dass die Darstellung von K als Rädelsführer bei der Vertreibung vielmehr im Rahmen „der künstlerischen Freiheit“ durch Bildhauer B erfolgt ist.

- 8 Aus diesem Grunde könnte vorliegend ein **zivilrechtlicher Beseitigungsanspruch (§ 1004 BGB)** gegen B einschlägig sein. Ein öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch gegen einen Hoheitsträger und ein zivilrechtlicher Beseitigungsanspruch gegen einen Dritten müssen einander aber nicht unbedingt ausschließen. Entscheidend ist daher, ob vorliegend nicht doch ein hoheitliches Verhalten der Stadt S vorlag, das in Rechtspositionen des K eingriff. Als solches Handeln kommt das Aufstellen des Brunnens auf dem öffentlichen Marktplatz vor dem Rathaus in Betracht. Im Hinblick auf das Aufstellen des Brunnens sind daher die öffentlich-rechtlichen von den zivilrechtlichen Verhältnissen abzugrenzen. Durch die Beauftragung des Bildhauers B ist zwischen diesem und der Stadt S ein **Werkvertrag** zur Erstellung des Brunnens zustande gekommen (§ 631 BGB). Spätestens mit der Übergabe und Abnahme des erstellten Werkes (§ 640 BGB) hat S das privatrechtliche Eigentum an dem Brunnen erlangt (§§ 929 S. 1, 903 BGB). Dies bedeutet aber nicht, dass ein hoheitliches Handeln in Bezug auf den Brunnen ausschiede. Vielmehr hat die Stadt S den Brunnen auf dem Marktplatz aufgestellt, im Rahmen des Festakts der Öffentlichkeit zum Zwecke der Erinnerung an die wechselvolle Vergangenheit der Stadt auf Grundlage des öffentlichen Rechts **gewidmet** und hierdurch eine **öffentliche Sache** geschaffen.⁴
- 9 **Weiterführender Hinweis:** Öffentliche Sachen sind Vermögensgegenstände, die unmittelbar einem öffentlichen Zweck dienen, durch besonderen Rechtsakt (sog. **Widmung**) einen öffentlich-rechtlichen Status erhalten, mit dem die Sachherrschaft eines Hoheitsträgers verbunden ist und tatsächlich in Dienst gestellt wurden.⁵ Obwohl sie – wie angedeutet – grds. in privatrechtlichem Eigentum (§ 903 BGB) stehen (bspw. einer Gemeinde), begründet die Widmung zugleich aber eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die auf dem Privateigentum lastet. Insofern kann von einer „dualistischen Rechtskonstruktion“ gesprochen werden.⁶ Zur Widmung führt das VG Gera treffend aus: „Öffentlich wird eine Einrichtung durch Widmung. Die Widmung ist ein dinglicher Verwaltungsakt, durch den die Zweckbestimmung der Einrichtung festgelegt und die Benutzung durch die Allgemeinheit geregelt wird. Die Widmung kann auch konkludent oder stillschweigend durch faktische Indienststellung erfolgen. Maßgebend ist die Erkennbarkeit des Behördenwillens, dass die Sache dem bestimmten öffentlichen Zweck dienen soll.“⁷
- 10 Die mögliche Beeinträchtigung der Rechte des K wird entscheidend durch die Darbietung des auf dem Brunnen befindlichen Bronzereliefs auf einem *öffentlichen* Platz herbeigeführt. Da dieses Aufstellen des Brunnens auf dem öffentlichen Platz mitsamt der Widmung auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruhte, resultiert die Beeinträchtigung des K letztlich entscheidend aus der Anwendung öffentlichen Rechts⁸. Für ein Vorgehen gegen diese Beeinträchtigung durch S ist daher der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch einschlägig. Damit ist die streitentscheidende Norm eine solche des öffentlichen Rechts und die Streitigkeit folglich öffentlich-rechtlich.

⁴ Vgl. VG Sigmaringen, NJW 2000, 91 (92).

⁵ Instruktiv *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2017, Rn. 961.

⁶ So *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2017, 969 f.; erhellend auch *Erbguth/Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2018, § 30 Rn. 6 ff.

⁷ VG Gera, LKV 2002, 39 (40).

⁸ VG Sigmaringen, NJW 2000, 91 (92).