

**Titel:**

**Nutzung eines Holzlagerplatzes**

**Normenkette:**

GO Art. 21 Abs. 1 S. 1, Art. 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Art. 57 Abs. 1 S. 1, Art. 75 Abs. 2, Art. 80

VwGO § 43 Abs. 1, § 58 Abs. 2 S. 1, § 88, § 113 Abs. 1 S. 4

BayVwVfG Art. 36 Abs. 2 Nr. 2, Art. 43 Abs. 2, Art. 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3

AGVwGO Art. 15 Abs. 1 Nr. 2

BGB § 580 Abs. 1 Nr. 3

**Leitsätze:**

1. Werden die Benutzungsmodalitäten einer öffentlichen Einrichtung durch zivilrechtlichen Vertrag geregelt (sog. Zweistufentheorie), so besteht auch nach Vertragsabschluss ein auf der vorangegangenen (konkludenten) Zulassungsentscheidung beruhendes öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis, das allein durch eine spätere Vertragskündigung noch nicht beendet wird. (Rn. 31)
2. In der außerordentlichen Kündigung des Vertrags wegen Verstößen gegen die Nutzungsbedingungen kann nach dem erkennbaren Willen des Einrichtungsträgers ein gleichzeitiger Widerruf der Zulassungsentscheidung liegen. (Rn. 33)
3. Wurde kein ausdrücklicher Zulassungsbescheid erlassen, sondern nur konkludent durch Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrags über die Zulassung entschieden, so steht diese im Regelfall unausgesprochen unter der auflösenden Bedingung, dass das vertraglich begründete Nutzungsrecht nicht vorzeitig aufgrund einer gravierenden Pflichtverletzung entfällt. (Rn. 36)

**Schlagworte:**

Recht auf Benutzung einer gemeindlichen Einrichtung, Widmung eines Holzlagerplatzes zur öffentlichen Einrichtung, zweistufige Ausgestaltung der Zulassung, Begründung und Fortdauer des öffentlich-rechtlichen Benutzungsrechts, konkludent erklärter Widerruf des öffentlich-rechtlichen Benutzungsrechts, verhaltensbedingte Kündigung des Mietvertrags als auflösende Bedingung, Anspruch, Feststellung, Gemeinde, Mietvertrag, Nutzung, Pflichtverletzung, Widerruf, Zulassung, Benutzung, Einrichtung, Holzlagerplatz, Vereinbarungen, Pachtvertrag, Vertrag, Widmung, Kündigung

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 15.11.2019 – AN 4 K 18.1945

**Fundstellen:**

RÜ 2021, 48

BeckRS 2020, 28635

LSK 2020, 28635

DÖV 2021, 315

**Tenor**

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

Der Kläger begehrt Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Nutzung eines von der beklagten Gemeinde zur Verfügung gestellten und später zwangsgeräumten Holzlagerplatzes.

## 2

Die Beklagte überlässt Holzlagerplätze in ihrem Gemeindegebiet an Gemeindegewohner. Die hierzu geschlossenen, als Pachtverträge bezeichneten schriftlichen Vereinbarungen sehen vor, dass das zur Verfügung gestellte Grundstück ausschließlich zur Lagerung von Brennholz für private Zwecke genutzt werden darf und dass das jährliche Nutzungsentgelt 8 Euro beträgt. Nach § 3 der dem Vertrag beigefügten Anlage kann die Beklagte den Vertrag aus wichtigem Grund jederzeit fristlos kündigen. Als wichtiger Grund gelten danach unter anderem erhebliche Verstöße gegen die in der Anlage genannten Bedingungen. Nach § 1 der Anlage bedarf eine anderweitige, nicht vertragskonforme Nutzung der Zustimmung der Beklagten.

## 3

Die Beteiligten schlossen nach eigenen Angaben vor mehr als 25 Jahren einen mündlichen Vertrag über die entgeltliche Überlassung eines Teilgrundstücks der Fl.-Nr. 206/0 mit einer Fläche von etwa 200 m<sup>2</sup> an den Kläger zur Lagerung von Brennholz. Mit formlosem Schreiben des ersten Bürgermeisters vom 23. Mai 2017 kündigte die Beklagte diesen Vertrag zum 30. September 2017 und berief sich dabei auf die Regelungen in den mit anderen Gemeindegewohnern geschlossenen schriftlichen Verträgen, die analog anwendbar seien. Kündigungsgrund seien erhebliche Verstöße gegen die in den Anlagen zu den Verträgen genannten Bedingungen. Die Lagerung des Brennholzes erfolge platzübergreifend und zum Teil nicht profilfrei. Ferner befänden sich widerrechtlich gelagerte Gegenstände auf dem Grundstück. Es sei eine ungenehmigte Aufschotterung vorgenommen worden. Der Originalzustand des Grundstücks sei nach Räumung wiederherzustellen.

## 4

Der Kläger bestritt mit Schreiben vom 17. Juli 2017, dass er sein Brennholz platzübergreifend und nicht profilfrei lagere und dass sich auf dem gemeindlichen Grundstück widerrechtlich Gegenstände befänden. Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 4. September 2017 ließ er der Kündigung „widersprechen“, da die angeführten Gründe aus dem Jahr 2013 stammten und eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigten; sie lägen im Übrigen auch nicht vor.

## 5

Eine nachfolgend erhobene zivilrechtliche Klage auf Feststellung, dass der Holzplatz-Pachtvertrag zwischen den Beteiligten nicht durch die Kündigung vom 23. Mai 2017 zum 30. September 2017 beendet worden sei, wies der Einzelrichter beim Amtsgericht Weißenburg ab, da der als Mietvertrag anzusehende Vertrag jedenfalls nach § 580a Abs. 1 Nr. 3 BGB fristgemäß habe gekündigt werden können. Art. 21 GO führe zu keiner anderen Beurteilung, da ein entsprechender Widmungsakt nicht ausreichend dargelegt worden sei und wegen der privatrechtlichen Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses auch die entsprechenden Kündigungsvorschriften anwendbar seien; im Übrigen könne Art. 21 GO keinen Anspruch auf Zuteilung genau des streitgegenständlichen Platzes gewähren. Selbst wenn letzteres angenommen werde, sei der betreffende Platz jedenfalls durch die Kündigung konkludent entwidmet worden. Zugleich verurteilte das Amtsgericht den Kläger auf Widerklage der Beklagten zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks (U.v. 16.3.2018, Az. 2 C 574/17). Die gegen das Urteil eingelegte Berufung des Klägers wurde vom Landgericht Ansbach wegen Nichterreichens des Beschwerdewerts verworfen (B.v. 12.9.2018, Az. 1 S 375/18).

## 6

Einen gegen die angekündigte Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts gerichteten Eilantrag des Klägers lehnte das Verwaltungsgericht Ansbach mit Beschluss vom 24. Januar 2019 ab (Az. AN 4 E 19.000292); die dagegen eingelegte Beschwerde wies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss ebenfalls vom 24. Januar 2019 zurück (Az. 4 CE 19.176). Das Urteil des Amtsgerichts wurde am 25. Januar 2019 vollstreckt, indem der Holzlagerplatz durch den Gerichtsvollzieher geräumt wurde.

## 7

Bereits am 5. Oktober 2018 hatte der Kläger beim Verwaltungsgericht Klage erheben und zuletzt die Feststellung beantragen lassen, dass das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis über den Holzlagerplatz nicht durch die Kündigung der Beklagten beendet worden sei, hilfsweise dass der mit der Kündigung konkludent ausgesprochene Widerruf rechtswidrig gewesen sei. Die Klage werde nach der Räumung des Lagerplatzes als Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführt. Das Feststellungsinteresse

ergebe sich daraus, dass der Kläger Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend machen werde. Außerdem bestehe eine Wiederholungsgefahr, da er den Lagerplatz als öffentliche Einrichtung in Zukunft wieder in Anspruch nehmen wolle. Die Kündigung lasse den Anspruch auf die Nutzung des Platzes nicht entfallen, so dass die rechtskräftige Entscheidung des Amtsgerichts einer Entscheidung durch das Verwaltungsgericht nicht entgegenstehe. Die Holzlagerplätze seien konkludent einem öffentlichen Zweck gewidmet worden; dafür spreche die erhebliche Subventionierung durch die Beklagte. Eine privatrechtliche Kündigung könne den öffentlich-rechtlichen Benutzungsanspruch des Klägers nicht berühren. Das Kündigungsschreiben stelle entgegen der Rechtsauffassung des Amtsgerichts keinen konkludenten Widerrufsverwaltungsakt dar; jedenfalls komme insoweit dem Schreiben des Klägers vom 4. September 2017 aufschiebende Wirkung zu.

## 8

Die Beklagte beantragt Klageabweisung und trug vor, die Klage sei unzulässig, da bereits rechtskräftig über denselben Streitgegenstand entschieden worden sei. Überdies habe der Kläger kein Feststellungsinteresse. Eine Wiederholungsgefahr sei nicht ersichtlich. Dem Kläger sei ein alternativer Standort zur Lagerung seines Holzes angeboten worden; er habe jedoch darauf bestanden, weiterhin das konkrete Grundstück nutzen zu wollen. Hierauf habe er keinen Anspruch. Entschädigungs- oder Amtshaftungsansprüche stünden nicht im Raum. Die Holzlagerplätze seien schon deshalb keine öffentliche Einrichtung, weil die Lagerung von Brennholz keine öffentliche Aufgabe sei und es an einer entsprechenden Widmung fehle.

## 9

Mit Urteil vom 15. November 2019 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Der Hauptantrag sei unzulässig, da die materielle Rechtskraft des amtsgerichtlichen Urteils, das sich mit dem identischen Streitgegenstand befasst habe, die erneute Entscheidung über die vom Kläger begehrte Feststellung auch ausschließe, soweit der öffentlich-rechtliche Teil des Streits betroffen sei. Streitgegenstand einer Feststellungsklage sei der prozessuale Anspruch auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des im Antrag bezeichneten Rechtsverhältnisses. Er werde durch Klageanspruch und Klagegrund bestimmt, d.h. durch den mit der Klage geltend gemachten materiell-rechtlichen Anspruch und den diesem zugrundeliegenden, zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt; dem Vorbringen des Klägers komme dabei nur Anstoßfunktion zu. Das Amtsgericht habe in seinem Urteil festgestellt, dass das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten durch die Kündigung vom 23. Mai 2017 zum 30. September 2017 beendet worden sei. Sowohl im vorliegenden Verfahren als auch in dem vor dem Amtsgericht geführten Verfahren sei es zwischen denselben Beteiligten um denselben prozessualen Anspruch gegangen, nämlich die Feststellung, dass das Rechtsverhältnis nicht durch das Kündigungsschreiben vom 23. Mai 2017 beendet worden sei. Der beiden Verfahren zugrundeliegende Lebenssachverhalt stimme ebenfalls überein. Nichts anderes ergebe sich daraus, dass das zu überprüfende Rechtsverhältnis in dem beim Amtsgericht gestellten Klageantrag als „Vertrag“ und im hier gestellten Klageantrag als „öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis“ bezeichnet worden sei. Der Gegenstand des Verfahrens vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit habe weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht beschränkt werden können. Das Amtsgericht habe über das (Nicht-)Bestehen dieses Rechtsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entschieden, davon sei auch das öffentliche Recht umfasst. Auch der Hilfsantrag des Klägers sei unzulässig, weil er sich ebenfalls auf den vom Amtsgericht rechtskräftig entschiedenen Streitgegenstand beziehe. Die Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten durch das Schreiben vom 23. Mai 2017 sei vollumfänglich Gegenstand des zivilgerichtlichen Verfahrens gewesen. Das Amtsgericht habe dieses unter allen denkbaren privat- und öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten beleuchtet. Dass im Hilfsantrag das Kündigungsschreiben als Widerruf bezeichnet werde, stelle sich nur als rechtliche Wertung dar, die den Streitgegenstand nicht ändern könne. Es komme daher nicht darauf an, ob die ursprüngliche Zulassung zum Holzlagerplatz konkludent widerrufen worden oder durch den Abschluss des Mietvertrags „verbraucht“ worden sei. Ergänzend sei anzumerken, dass es sowohl dem Hauptwie dem Hilfsantrag an dem erforderlichen Feststellungsinteresse fehle. Die Geltendmachung eines Amtshaftungsanspruchs sei offensichtlich aussichtslos. Aufgrund des amtsgerichtlichen Urteils und des Umstands, dass der Kläger keine substantiierten Ausführungen zum Anknüpfungspunkt, zu der annähernden Schadensersatzhöhe u. ä. gemacht habe, sei nicht davon auszugehen, dass ein Amtshaftungsprozess überhaupt ernsthaft zu erwarten sei oder gar Erfolg haben könnte. Eine Wiederholungsgefahr sei nicht ansatzweise dargelegt worden. Der Kläger verwende derzeit keinen von der Beklagten zur Verfügung gestellten Holzlagerplatz.

Dass eine gleichgelagerte Sachverhaltskonstellation erneut auftreten werde, sei deshalb derart ungewiss, dass ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse hierauf nicht gestützt werden könne.

**10**

Mit der vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er trägt vor, im Verfahren vor dem Amtsgericht sei es nicht um die Frage eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsrechts gegangen. Es fehle auch nicht an dem nötigen Feststellungsinteresse im Hinblick auf einen möglichen Schadensersatzanspruch, da die Zivilgerichte nur über die Rechtmäßigkeit der zivilrechtlichen Kündigung und nicht des Verwaltungshandelns entschieden hätten. Da der Kläger weiterhin Interesse und Bedarf an einem gemeindlichen Holzlagerplatz habe, bestehe zudem eine Wiederholungsgefahr. Er habe ein Interesse daran zu klären, ob sein Anspruch aus Art. 21 GO künftig bei einer entsprechenden Vergabe und einer späteren Nutzungsentziehung berücksichtigt werde. Einen Antrag auf erneute Zuteilung habe er gegenüber dem ersten Bürgermeister der Beklagten mündlich gestellt.

**11**

Der Kläger beantragt,

**12**

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 15. November 2019 festzustellen, dass das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis über den gemeindlichen Holzlagerplatz FI.-Nr. 206/0, Gemarkung P., nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Mai 2017 beendet worden ist,

**13**

hilfsweise festzustellen, dass der mit der Kündigung der Beklagten vom 23. Mai 2017 konkludent ausgesprochene Widerruf rechtswidrig war.

**14**

Die Beklagte beantragt,

**15**

die Berufung zurückzuweisen.

**16**

Es werde bestritten, dass es sich bei dem ehemaligen Holzlagerplatz auf dem Grundstück FI. Nr. 206/0 um eine öffentlich-rechtliche Einrichtung handle und dass zwischen den Beteiligten ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis in Bezug auf dieses Grundstück zustande gekommen sei. Aus Art. 21 Abs. 1 GO ergebe sich kein Anspruch des Klägers auf genau den Holzlagerplatz auf dem genannten Grundstück, sondern nur ein allgemeiner Anspruch im Rahmen der gemeindlichen Kapazitäten auf Überlassung irgendeines Holzlagerplatzes. Rein vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass dem Kläger zu keiner Zeit die vollumfängliche Nutzung des Grundstücks eingeräumt worden sei; vor der Räumung habe er vielmehr nur eine kleine Teilfläche als Holzlagerplatz genutzt. Insoweit sei auch die Antragstellung zu beanstanden.

**17**

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten, insbesondere auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 30. September 2020 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

**18**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 15. November 2019 hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat das Klagebegehren im Ergebnis zu Recht abgewiesen. In Bezug auf den Feststellungsantrag ist die Klage zwar entgegen dem erstinstanzlichen Urteil zulässig (1.), jedoch unbegründet (2.). Der Hilfsantrag in Gestalt einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist bereits unzulässig (3.).

**19**

1. a) Dem Klageantrag auf Feststellung, dass durch das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 23. Mai 2017 das vom Kläger behauptete öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis in Bezug auf den bis dahin genutzten Holzlagerplatz nicht beendet sei, steht nicht die Rechtskraft des amtsgerichtlichen Urteils vom 16. März 2018 entgegen.

## 20

Das zivilgerichtliche Verfahren betraf, wie sich aus dem dort gestellten Klageantrag ergibt, allein die Feststellung, dass der „Holzplatz-Pachtvertrag zwischen den Parteien... nicht durch die Kündigung vom 23. Mai 2017 zum 30. September 2017 beendet worden ist, sondern darüber hinaus fortbesteht“. Nur über diese vertraglich begründete Rechtsbeziehung wurde in dem klageabweisenden Urteil vom 16. März 2018 entschieden. Ob die Kündigung des vom Amtsgericht als Mietverhältnis über ein Grundstück (§§ 578 ff. BGB) angesehenen privatrechtlichen Vertragsverhältnisses zugleich zur Beendigung des - nach Auffassung des Klägers - parallel dazu bestehenden öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses bezüglich einer öffentlichen Einrichtung geführt hat, war schon mangels einer entsprechenden Antragstellung nicht Streitgegenstand in dem zivilgerichtlichen Verfahren. Soweit sich das Amtsgericht in den Entscheidungsgründen mit den auf Art. 21 GO gestützten klägerischen Einwänden befasst hat, ging es allein um die Frage, ob sich daraus für die Wirksamkeit der Kündigung des Mietverhältnisses über die zivilrechtliche Beurteilung hinaus etwas anderes ergeben könnte bzw. ob eine Aussetzung des Verfahrens angezeigt wäre. Eine rechtskraftfähige Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses zwischen den Beteiligten lässt sich dem Urteil vom 16. März 2018 nicht entnehmen.

## 21

b) Der Kläger besitzt für die begehrte Feststellung, dass das - nach seiner Vorstellung mit der Vollstreckung des Räumungsurteils beendete - öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis zuvor ungeachtet des Kündigungsschreibens fortbestanden hat, das nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche Feststellungsinteresse. Dabei kann offenbleiben, ob er die ernstliche Absicht, wegen eines materiellen Schadens einen Amtshaftungsprozess gegen die Beklagte zu führen, hinreichend konkret dargelegt hat. Sein Interesse an der gerichtlichen Feststellung des (eventuell bereits vergangenen) Rechtsverhältnisses ergibt sich jedenfalls aus dem Gesichtspunkt einer hinreichend konkreten Wiederholungsgefahr (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 43 Rn. 34 m.w.N.). Der Kläger hat nachvollziehbar dargelegt, dass er an der Nutzung eines gemeindlichen Holzlagerplatzes nach wie vor interessiert ist und dafür geklärt haben möchte, ob bei der Beendigung eines künftigen Benutzungsverhältnisses das aus Art. 21 GO folgende öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht zu berücksichtigen ist. An der Beantwortung dieser Frage besteht schon deshalb ein schützenswertes Interesse, weil die Beklagte sich zwar zur Überlassung eines (anderswo gelegenen) Lagerplatzes an den Kläger bereit erklärt hat, jedoch weiterhin bestreitet, dass diese Plätze eine öffentliche Einrichtung im Sinne der Gemeindeordnung bilden.

## 22

2. Die Klage auf Feststellung des Fortbestehens des öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnisses ist unbegründet. Bei den von der Beklagten den Gemeindegewohnern überlassenen Lagerplätzen handelt es sich zwar entgegen der Auffassung der Beklagten um eine öffentliche Einrichtung, zu deren Benutzung der Kläger konkludent zugelassen wurde (a). Auch ist davon auszugehen, dass er als Folge dieser Zulassungsentscheidung zunächst eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung erlangt hat, die neben dem vertraglich begründeten Nutzungsrecht Bestand hatte (b). Das widmungs- und vertragswidrige Verhalten des Klägers, mit dem die zivilrechtliche Kündigung begründet wurde, hat aber auch diese öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung beendet (c).

## 23

a) In der Bereitstellung und Vergabe einer Mehrzahl von Holzlagerplätzen im Gemeindegebiet durch die Beklagte lag - jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt der Kündigungserklärung am 23. Mai 2017 - der Betrieb einer öffentlichen Einrichtung gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO, die vom Kläger in Anspruch genommen wurde.

## 24

Öffentliche Einrichtungen in diesem Sinne sind alle Verwaltungsressourcen (Personal- und Sachmittel), die von einer Gemeinde durch Widmungsakt der allgemeinen Benutzung durch Ortsansässige zur Verfügung gestellt und von ihr im öffentlichen Interesse unterhalten werden (BayVGH, B.v. 3.7.2018 - 4 CE 18.1224 - BayVBI 2019, 50 Rn. 13 m.w.N.). Eine Einrichtung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO setzt demnach voraus, dass die Gemeinde eine ihr obliegende Aufgabe wahrnimmt und im Wege einer Widmung, die auch durch konkludentes Handeln geschehen kann, den Einrichtungszweck sowie den Benutzerkreis festlegt (BayVGH, a.a.O.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

## 25

Mit der Überlassung der Holzlagerplätze an Gemeindeangehörige erfüllt die Beklagte eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe. Nach Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO sollen die Gemeinden im eigenen Wirkungskreis in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit u. a. die öffentlichen Einrichtungen schaffen und erhalten, die nach den örtlichen Verhältnissen für das wirtschaftliche Wohl ihrer Einwohner erforderlich sind. Von einer solchen Erforderlichkeit ist hier auszugehen, da nach Auskunft der Beteiligtenvertreter in der mündlichen Verhandlung auf dem Gebiet der Beklagten ein Bedarf an Plätzen zur Lagerung des Brennholzes besteht, das bei der Ausübung von Holznutzungsrechten (Art. 80 GO) regelmäßig anfällt.

## 26

Die für die Annahme einer öffentlichen Einrichtung unabdingbare Widmung durch den Einrichtungsträger ist, soweit ersichtlich, zwar nicht ausdrücklich erfolgt. In der tatsächlichen Vergabep Praxis der Beklagten kann aber eine konkludente Widmung gesehen werden (zu dieser Möglichkeit BayVGh, B.v. 10.10.2013 - 4 CE 13.2125 - NVwZ-RR 2014, 110 Rn. 10 m.w.N.). Näheren Aufschluss über deren Inhalt bietet das bei der Platzzuteilung in neuerer Zeit verwendete Vertragsformular („Vertrag über die Nutzung eines Holzlagerplatzes in der Gemeinde B.“). Daraus ergibt sich neben der Bestimmung der möglichen Einrichtungsbenu tzer (Personen mit einer Adresse im Gemeindegebiet) auch der genaue Zweck der Einrichtung („Ausschließliche Lagerung von Brennholz für private Zwecke...“). Damit liegen alle notwendigen Begriffsmerkmale einer gemeindlichen Einrichtung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO vor. Diese besteht aus der Gesamtheit der von der Beklagten vorgehaltenen und vergebenen Holzlagerplätze im Gemeindegebiet.

## 27

Unselbständiger Bestandteil der Einrichtung war zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung auch der vom Kläger aufgrund mündlicher Vereinbarung seit mehr als 25 Jahren genutzte Lagerplatz. Selbst wenn die entgeltliche Überlassung dieser Grundstücksfläche ursprünglich nur der Einnahmeerzielung im Rahmen der gemeindlichen Vermögensverwaltung (Art. 75 Abs. 2 GO) gedient haben sollte, wäre der betreffende Platz jedenfalls durch die spätere Übernahme des grö ßenunabhängigen, weit unter den üblichen Marktpreisen liegenden Nutzungsentgelts (8 Euro/Jahr) gleichfalls in die Gesamteinrichtung „Holzlagerplätze“ einbezogen worden. In dem weiteren Zurverfügungstellen der Lagerfläche zu diesem Pauschalpreis lag zugleich die konkludente Entscheidung über die Zulassung zu der öffentlichen Einrichtung. Dass hiernach das mit dem Kläger bestehende Nutzungsverhältnis trotz des Fehlens eines schriftlichen Vertrags rechtlich ebenso zu behandeln war wie die unter Verwendung des Vertragsformulars zustande gekommenen jüngeren Nutzungsverhältnisse, kommt auch in der Kündigungserklärung der Beklagten unmissverständlich zum Ausdruck.

## 28

b) Die Einbeziehung des vom Kläger genutzten Holzlagerplatzes in die gemeindliche Einrichtung hatte zur Folge, dass mit der Überlassungsentscheidung der Beklagten ein dauerhaftes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis begründet wurde, die bis zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung fortbestand.

## 29

Erfolgt der Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung wie hier in einem zweistufigen Verfahren, bei dem zunächst durch einen (ausdrücklich oder konkludent erlassenen) Verwaltungsakt über das „Ob“ der Nutzung und sodann durch zivilrechtlichen Vertrag über das „Wie“ und somit über die konkrete Art und Weise der Nutzung entschieden wird, so stellt sich die Frage, inwieweit diese beiden rechtlichen Ebenen voneinander abhängig sind bzw. aufeinander einwirken (vgl. Sodan in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 353; Ehlers/Schneider in Schoch u.a., VwGO, § 40 Rn. 262; Kramer/Bayer/Fiebig/Freudenreich, JA 2011, 810/816).

## 30

Als gesichert dürfte dabei gelten, dass dem Nutzungsinteressenten durch die in Form eines begünstigenden Verwaltungsakts ergehende Zulassungsentscheidung ein grundsätzlicher Anspruch auf Abschluss des zivilrechtlichen Nutzungsvertrags erwächst (vgl. BayVGh, B.v. 24.1.2019 - 4 CE 19.176 - GewArch 2019, 477 Rn. 3; U. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 119; ders., Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 1007; Struzina, GewArch 2019, 369/370). Umstritten ist hingegen, ob sich mit dem Zustandekommen dieses Vertrags die vorhergehende öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung durch Vollzug auf „andere Weise“ im Sinne des Art. 43 Abs. 2 Var. 5 BayVwVfG

erledigt (so im Ergebnis BGH, U.v. 7.11.1963 - VII ZR 189.61 - BGHZ 40, 206/210; OVG Berlin-Bbg, B.v. 11.9.2020 - OVG 12 S 30/20 - juris Rn. 7) oder ob das durch Verwaltungsakt begründete öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis parallel zu der zivilrechtlichen Vertragsbeziehung fortbesteht (so BVerwG, U.v. 22.4.1970 - V C 11.68 - BVerwGE 35, 170/172; BayVGh, B.v. 10.10.2012 - 12 CE 12.2170 - NJW 2013, 249 Rn. 42). Der Senat folgt nunmehr der letztgenannten Rechtsauffassung und hält an der im Beschluss vom 24. Januar 2019 (a.a.O., Rn. 3) geäußerten gegenteiligen Meinung nicht mehr fest.

### 31

Die auf Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO beruhende gemeindliche Zulassungsentscheidung vermittelt bei sach- und interessengerechter Auslegung nicht lediglich ein Recht auf Vertragsschluss, sondern zugleich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Festhalten an dem geschlossenen Vertrag (vgl. Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, a.a.O., S. 1009). Der den Zugangsanspruch feststellende Verwaltungsakt fungiert insoweit als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der erlangten Rechtsstellung (vgl. allgemein U. Stelkens, a.a.O., § 35 Rn. 42; Ossenbühl, NVwZ 1991, 513/517 f.). Die dadurch erlangte Rechtsposition, die als öffentlich-rechtliches Benutzungsrecht bezeichnet werden kann, verliert der Einrichtungsbenuzter nicht schon durch eine Kündigung des zivilrechtlichen (Miet-)Vertrags, auch wenn deren gesetzliche Voraussetzungen vorliegen (BayVGh, U.v. 16.9.1994 - 4 B 94.1496 - NVwZ 1995, 812; B.v. 10.10.2012, a.a.O.; U. Stelkens, a.a.O., § 35 Rn. 119; ders., Verwaltungsprivatrecht, S. 1009; Sodan, a.a.O., § 40 Rn. 345a; Struzina, a.a.O., 371). Der aus der Gemeindeordnung folgende öffentlich-rechtliche Zulassungsanspruch darf nicht mit den Mitteln des Zivilrechts unterlaufen werden (vgl. BayVGh, U.v. 16.9.1994, a.a.O., 812). Will der kommunale Einrichtungsträger das zweistufig begründete Benutzungsverhältnis vollständig beenden, muss er daher über die zivilrechtliche Kündigung hinaus auch seine frühere Zulassungsentscheidung aufheben oder das damit verbundene Recht auf Gewährung des Zugangs zur Einrichtung auf andere Weise zum Erlöschen bringen (vgl. BayVGh, B.v. 10.10.2012, a.a.O., 250 m.w.N.; Stelkens, a.a.O., S. 1009; Tanneberg, Die Zweistufentheorie, 2011, S. 87).

### 32

c) Von einer solchen Beendigung des zwischen dem Einrichtungsträger und dem Einrichtungsbenuzter bestehenden öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses ist hier nach den gegebenen Umständen auszugehen. In der dem Kläger übermittelten Kündigungserklärung dürfte neben der Ausübung eines zivilrechtlichen Gestaltungsrechts auch ein Widerruf der Zulassung zu der gemeindlichen Einrichtung zu sehen sein (aa). Selbst wenn man dieser Annahme nicht folgen wollte, hätte der Kläger sein Recht auf Festhalten an dem bestehenden Nutzungsverhältnis jedenfalls infolge einer nachweislich widmungswidrigen Inanspruchnahme der Lagerfläche verloren (bb).

### 33

aa) Das mit einer Reihe von Verstößen gegen die „Vertragsbedingungen“ begründete Kündigungsschreiben des nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO zuständigen ersten Bürgermeisters vom 23. Mai 2017 zielte nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) auf die vollständige Beendigung aller bestehenden Rechtsbeziehungen bezüglich des Holzlagerplatzes und auf eine daraus folgende Räumungspflicht. Angesichts dieser deutlich erkennbaren Regelungsabsicht der Beklagten müsste für den Kläger klar gewesen sein, dass auch sein im Kommunalrecht wurzelndes Recht auf Benutzung der öffentlichen Einrichtung nicht länger fortbestehen, die konkludent ergangene Zulassungsentscheidung also mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden sollte (Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG). Für diese erweiternde Auslegung des Kündigungsschreibens sprach der darin enthaltene Hinweis auf den für das Benutzungsrecht nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO maßgebenden Widmungszweck der Einrichtung („Die Gemeinde B. überlässt diese Flächen zur ausschließlichen Nutzung als Holzlagerplatz zur Lagerung von Brennholz für private Zwecke.“). Auch die in dem Räumungsverlangen liegende Rückforderung der zuvor erbrachten Leistung deutete darauf hin, dass die Beklagte das Rechtsverhältnis insgesamt rückabwickeln und dazu die frühere Zugangsgewährung aufheben wollte (vgl. zum Subventionsrecht BVerwG, U.v. 13.12.1984 - 3 C 79.82 - NVwZ 1985, 488/489 m.w.N.).

### 34

Ob alle für einen rechtmäßigen Widerruf notwendigen Voraussetzungen vorlagen, wie etwa die gebotene Anhörung des Klägers (Art. 28 BayVwVfG), eine fehlerfreie Ermessensbetätigung (Art. 40 BayVwVfG) oder eine Gefährdung des öffentlichen Interesses (Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG), mag im Einzelnen zweifelhaft sein, kann aber dahinstehen. War in der Abgabe der Kündigungserklärung zugleich ein Widerruf zu sehen, so hatte dieser Verwaltungsakt bereits vor Klageerhebung Bestandskraft erlangt. Das formlos und

ohne Rechtsmittelbelehrung übersandte Schreiben der Beklagten vom 23. Mai 2017 war dem Kläger jedenfalls am 17. Juli 2017 bekannt, wie sein unter diesem Datum verfasstes Antwortschreiben beweist. Die für eine Anfechtungsklage geltende Jahresfrist (§ 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO) endete somit spätestens am 17. Juli 2018. Die am 5. Oktober 2018 eingegangene Klage wäre demnach, selbst wenn sie als Anfechtungsklage (um-)gedeutet werden könnte (§ 88 VwGO), in jedem Fall verfristet. Da es sich bei dem Streit um die Benutzung des allen Gemeindefeinwohnern als öffentliche Einrichtung zur Verfügung stehenden Holzlagerplatzes nicht im Sinne von Art. 15 Abs. 1 Nr. 2 AGVwGO um eine Angelegenheit des Landwirtschaftsrechts bzw. der forstlichen Subventionen handelte, war der vom Kläger bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 4. September 2017 erklärte „Widerspruch“ als Rechtsbehelf unstatthaft (Art. 15 Abs. 2 AGVwGO) und konnte daher nicht fristwährend wirken.

### 35

bb) Der Annahme eines zugleich mit der zivilrechtlichen Kündigung ausgesprochenen Widerrufs bedarf es indes hier wie auch in ähnlichen Fallkonstellationen nicht, da das öffentlich-rechtliche Benutzungsrecht des Klägers bereits wegen der im Kündigungsschreiben genannten Pflichtverstöße entfallen war.

### 36

(1) Erlässt eine Gemeinde gegenüber dem Nutzer einer öffentlichen Einrichtung keinen ausdrücklichen Zulassungsbescheid, sondern ergibt sich die (positive) Entscheidung über die Zugangsgewährung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO nur mittelbar aus dem Abschluss eines die Nutzungsmodalitäten regelnden zivilrechtlichen Vertrags, so ist durch Auslegung zu ermitteln, wie weit die damit konkludent gewährte öffentlich-rechtliche Rechtsposition reicht. Von maßgebender Bedeutung ist dabei, dass nach dem Willen des Einrichtungsträgers die Überlassung an die Benutzer immer nur für widmungsgemäße Nutzungen erfolgen soll. Im Regelfall muss danach angenommen werden, dass Verstöße gegen den Widmungszweck zumindest dann, wenn sie eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung des zivilrechtlichen Vertrags rechtfertigen, auch das öffentlich-rechtliche Nutzungsrecht ohne weiteres entfallen lassen sollen. Die konkludente Zulassung zu der öffentlichen Einrichtung steht insoweit unausgesprochen unter der auflösenden Bedingung (Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG), dass das vertraglich begründete Nutzungsrecht nicht vorzeitig aufgrund einer gravierenden Pflichtverletzung entfällt.

### 37

Dieses Auslegungsergebnis wird den legitimen Interessen beider Seiten gerecht. Die Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung berechtigt lediglich zur Nutzung „nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften“ (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO) und im vertraglich vorgesehenen Umfang (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 20.5.2015 - OVG 6 L 34.15 - juris Rn. 6; NdsOVG, B.v. 18.6.2018 - 10 ME 207/18 - juris Rn. 39). Von dem Einrichtungsbetreiber kann daher nicht gefordert werden, an der bestehenden Rechtsbeziehung trotz zweck- und vertragswidriger Nutzung und einer darauf gestützten Kündigung auch nur teilweise festzuhalten. Der kommunalrechtliche Zugangsanspruch des Benutzers wäre von der nachträglichen Beendigung des öffentlich-rechtlichen Benutzungsrechts nur berührt, wenn der angeführte Grund nicht erst die Modalitäten der Benutzung beträfe, sondern schon für die Zulassungsentscheidung relevant gewesen wäre (vgl. BayVGh, B.v. 10.10.2012, a.a.O., Rn. 36 f.). Dies ist aber bei einer verhaltensbedingten Kündigung und Auflösung des Nutzungsverhältnisses nicht der Fall.

### 38

(2) Da die vorgenannten Grundsätze auch für das hier zu beurteilende Benutzungsverhältnis gelten, steht dem Kläger kein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht mehr zu. Er hat bei der tatsächlichen Inanspruchnahme der als Holzlagerplatz überlassenen Fläche die durch die Widmung der Einrichtung gezogenen Grenzen so erheblich überschritten, dass die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags berechtigt war.

### 39

Die als Kündigungsgrund angeführten Verstöße hat der Kläger zwar bestritten. Auf den von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung übergebenen Lichtbildern, die jeweils einen Datumsstempel tragen, ist jedoch deutlich zu erkennen, dass der Untergrund des im Außenbereich gelegenen Lagerplatzes in erheblichem Umfang mit Tonscherben befestigt wurde und dass sich dort zumindest zeitweilig ein offener Abfallcontainer, metallene Stützpfosten und große Stapel mit ungeschnittenen Baumstämmen befanden, wobei letztere zum Teil bis in den Kreuzungsbereich hineinragten. Die im Kündigungsschreiben erhobenen Vorwürfe eines bestimmungswidrigen Gebrauchs (ungenehmigte Aufschotterung, widerrechtlich gelagerte

Gegenstände, platzübergreifende Lagerung) erweisen sich danach als zutreffend. Dass die Beklagte dieses Verhalten erlaubt oder zumindest dauerhaft toleriert hätte, ist weder ersichtlich noch vom Kläger substantiiert vorgetragen worden; einer weiteren Sachaufklärung (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO) bedarf es daher nicht.

#### **40**

3. Der hilfsweise gestellte Antrag nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auf Feststellung, dass der mit der Kündigung der Beklagten vom 23. Mai 2017 konkludent ausgesprochene Widerruf rechtswidrig war, hat ebenfalls keinen Erfolg. Sofern in der Kündigungserklärung zugleich der Erlass eines die Zulassungsentscheidung widerrufenden Verwaltungsakts lag, war dieser aus den oben dargelegten Gründen schon vor Klageerhebung in Bestandskraft erwachsen. Eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist aber unzulässig, wenn vor Eintritt des erledigenden Ereignisses die Frist zur Anfechtung versäumt wurde (vgl. BVerwG, U.v. 9.2.1967 - 1 C 49.64 - BVerwGE 26, 161/167; Schübel-Pfister in Eyermann, a.a.O., § 113 Rn. 94 m.w.N.).

II.

#### **41**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

III.

#### **42**

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.