

JUS PUBLICUM  
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 260





Angelika Siehr

# Das Recht am öffentlichen Raum

Theorie des öffentlichen Raumes  
und die räumliche Dimension von Freiheit

Mohr Siebeck

*Angelika Siehr*, Studium der Rechts- und Politikwissenschaft in Marburg, Lausanne und Kiel; Master of Laws der Yale Law School; Rechtsanwältin in Kiel; zuvor Promotion und 2011 Habilitation an der Humboldt-Universität zu Berlin; Lehrstuhlvertretungen in Freiburg, Bielefeld und Konstanz; seit WS 2011/12 Professorin für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Rechtsphilosophie und Bildungsrecht an der Universität Bielefeld.

ISBN 978-3-16-152450-9

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Harald



## Vorwort

Im Sommersemester 2011 wurde die vorliegende Abhandlung von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Habilitationsschrift angenommen. Sie ist am Lehrstuhl von Alexander Blankenagel entstanden, der mir stets in großzügiger Weise den für jedes vertiefte wissenschaftliche Arbeiten erforderlichen Freiraum gewährt hat. Auch für die schnelle Erstellung des Erstgutachtens danke ich ihm sehr herzlich. Bernhard Schlink hat nicht nur den Anstoß dafür gegeben, dass ich mich mit dem hochinteressanten Thema des öffentlichen Raumes, das in den letzten Jahren noch an Bedeutung gewonnen hat, so intensiv beschäftigt habe, sondern auch das Zweitgutachten sehr zügig vorgelegt – für beides bin ich ihm zu großem Dank verpflichtet.

Herzlich danken möchte ich ferner meinen Freunden und Kollegen Klaus Joachim Grigoleit, Jens Kersten, Anna-Bettina Kaiser und Tobias Herbst für anregende Diskussionen und weiterführende Hinweise; bezogen auf die spätere Phase der Überarbeitung des Manuskripts in Bielefeld gilt dies insbesondere für Christoph Gusy, dem ich gleichfalls ganz herzlich danke.

Großer Dank geht aber auch an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an meinem Bielefelder Lehrstuhl, die mich bei der Aktualisierung und der Vorbereitung der Drucklegung des Werkes tatkräftig unterstützt haben. Besonders hervorheben möchte ich meinen wissenschaftlichen Mitarbeiter Mathias Färber und meinen früheren wissenschaftlichen Mitarbeiter Johannes Tellenbröker, vor allem aber meine wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen Tatjana Chionos und Liesa Reffert, die hier am Stärksten eingebunden waren.

Zudem danke ich der DFG für ein Forschungsstipendium, der Konrad-Redecker-Stiftung für einen Druckkostenzuschuss und Dr. Franz-Peter Gillig für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Publicum“. Susanne Mang und ihr Team aus dem Bereich Herstellung haben viel Geduld bei den Korrekturdurchläufen bewiesen, auch dafür herzlichen Dank.

Besonderen Dank schulde ich meiner Familie; so danke ich an viele gute Gespräche über dieses Thema mit meinem Vater Dietrich Siehr und vor allem mit meinem Mann Dr. Harald Alberts, der das Entstehen dieser Arbeit von der ersten Überlegung bis zur letzten Korrekturanmerkung begleitet hat.

Bielefeld, im Herbst 2016

Angelika Siehr





# Inhaltsübersicht

## 1. Kapitel:

### Wandlungsprozesse und neue Herausforderungen im öffentlichen Raum

§ 1	<i>Einleitung</i> . . . . .	1
§ 2	<i>Von der Agora zur Shopping-Mall: Skizze der Wandlungen des städtischen öffentlichen Raumes</i> . . . . .	13
§ 3	<i>Öffentlicher Raum und Freiheit in einer Umbruchsituation</i> . . . . .	22

## 2. Kapitel:

### Öffentlicher Raum – interdisziplinäres Phänomen und rechtswissenschaftlicher Theorieansatz

§ 4	<i>Öffentlicher Raum als Brücken- und Schlüsselbegriff im transdisziplinären Diskurs</i> . . . . .	37
§ 5	<i>Vorüberlegungen zu einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes</i> . . . . .	39
§ 6	<i>Begriffliche und normative Anknüpfungspunkte für eine rechtswissenschaftliche Neukonzeption des öffentlichen Raumes</i> . . . . .	57

## 3. Kapitel:

### Grundlinien einer materiellen Konzeption des urbanen öffentlichen Raumes

§ 7	<i>Normative Leitbilder für den urbanen öffentlichen Raum</i> . . . . .	203
-----	---	-----

## 4. Kapitel:

### Das Recht am und das Recht auf öffentlichen Raum

§ 8	<i>Das Recht am öffentlichen Raum</i> . . . . .	409
§ 9	<i>Das Recht auf öffentlichen Raum</i> . . . . .	638

*5. Kapitel:*  
Grundzüge einer rechtswissenschaftlichen Theorie  
des öffentlichen Raumes – Fazit und Ausblick

§ 10 <i>Funktion und Elemente einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes</i> . . . . .	647
§ 11 <i>Resümee: Das Recht auf und das Recht am öffentlichen Raum</i> . . .	667
<i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	687
<i>Personenregister</i> . . . . .	751
<i>Sachregister</i> . . . . .	755

# Inhaltsverzeichnis

## 1. Kapitel:

### Wandlungsprozesse und neue Herausforderungen im öffentlichen Raum

§ 1	<i>Einleitung</i> . . . . .	1
	A. Problemstellung . . . . .	1
	B. Kategorien öffentlicher Räume . . . . .	12
§ 2	<i>Von der Agora zur Shopping-Mall: Skizze der Wandlungen des städtischen öffentlichen Raumes</i> . . . . .	13
	A. Bilder der Stadt und vom städtischen Leben in der historischen und ideengeschichtlichen Rückschau . . . . .	13
	I. Bedeutung der Agora in der griechischen Polis . . . . .	13
	II. Marktplatz und städtischer öffentlicher Raum in der Neuzeit . . . . .	15
	B. Aktuelle Entwicklungen in den Städten . . . . .	17
	I. Privatisierung öffentlicher Räume und Herstellung von Öffentlichkeit in privaten Räumen . . . . .	17
	1. Vom Marktplatz zur Shopping-Mall, von öffentlichen zu privaten Stadtquartieren . . . . .	17
	2. Privatisierung von Bahnhofsgebäuden und Herstellung von Öffentlichkeit in Automobilwelten . . . . .	19
	3. Flughafen-Cities und Cities in Konzernbesitz . . . . .	19
	II. Kommerzialisierungstendenzen in der Stadtpolitik . . . . .	20
§ 3	<i>Öffentlicher Raum und Freiheit in einer Umbruchsituation</i> . . . . .	22
	A. Private Freiheit und öffentlich-rechtliche Bindungen: Relativierung des Privatrechts als paradoxe Konsequenz grenzenloser Privatisierung? . . . . .	22
	I. Entwicklungsphasen im Verhältnis von öffentlichem Recht und Privatrecht . . . . .	22

II.	Konsequenzen der Privatisierung für den öffentlichen Raum . . . . .	23
B.	Gibt es ein Recht auf bzw. am öffentlichen Raum? . . . . .	27
I.	Geburtsstunden neuer Grundrechte . . . . .	28
II.	Das Recht auf bzw. am öffentlichen Raum in statu nascendi? . . . . .	32
 2. Kapitel: Öffentlicher Raum – interdisziplinäres Phänomen und rechtswissenschaftlicher Theorieansatz  		
§ 4	<i>Öffentlicher Raum als Brücken- und Schlüsselbegriff im transdisziplinären Diskurs</i> . . . . .	37
§ 5	<i>Vorüberlegungen zu einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes</i> . . . . .	39
A.	Begriffliche Abgrenzungen und Zusammenspiel: Begriff, Konzeption und Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	39
B.	Grundelemente, Aufbau und Zielsetzung einer Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	42
C.	Rechtswissenschaftliche Konzeption des öffentlichen Raumes und transdisziplinärer Diskurs . . . . .	50
I.	Funktion einer rechtswissenschaftlichen Konzeption des öffentlichen Raumes im Spiegel gegenwärtiger Defizite in der Problembearbeitung . . . . .	50
II.	Öffnung und Schließung gegenüber dem transdisziplinären Diskurs . . . . .	51
III.	Defizite bisher gängiger Anknüpfungspunkte für die Umschreibung von Raumphänomenen in der Rechtswissenschaft . . . . .	53
IV.	Resümee und weiteres Vorgehen . . . . .	56
§ 6	<i>Begriffliche und normative Anknüpfungspunkte für eine rechtswissenschaftliche Theorie des öffentlichen Raumes</i> . . . . .	57
A.	Begriff und Theorie des Raumes . . . . .	57
I.	Von der nationalsozialistischen Kontamination zur heutigen Rehabilitation des Raumbegriffs . . . . .	58
1.	Instrumentalisierung der klassischen Geopolitik durch die nationalsozialistische Ideologie . . . . .	58

2. ‚Spatial turn‘ in den Geistes- und Kulturwissenschaften	60
3. Der transdisziplinäre Diskurs zum Raum: Philosophische, physikalische, sozialwissenschaftliche und andere Raumkonzeptionen im Überblick . . . . .	68
II. Stand der Raumdiskussion in der Rechtswissenschaft . . . . .	72
1. Auseinandersetzung mit der Staats- und Völker- rechtslehre im Dritten Reich . . . . .	72
2. Fehlen neuer konzeptioneller Ansätze zum Raum . . . . .	74
3. Anschlussfähigkeit sozialwissenschaftlicher Raum- konzeptionen für die Rechtswissenschaft? . . . . .	75
4. Grabungen unter Trümmern: Raum und Recht bei Carl Schmitt . . . . .	78
a) Affinität von Carl Schmitts Raumkonzeption zu den Ideen Martin Heideggers . . . . .	78
b) Völkerrechtliche Großraumordnung . . . . .	81
c) Carl Schmitts geschichtsphilosophische Betrachtungen zu Raum und Recht . . . . .	86
d) Kritische Würdigung . . . . .	89
III. Grundzüge einer rechtswissenschaftlichen Raumkonzeption . . . . .	93
1. Ertrag der bisherigen Untersuchung . . . . .	93
2. Differenzierungen nach Akteuren und Sachbereichen . . . . .	95
a) Private versus öffentliche Räume . . . . .	95
b) Reale versus virtuelle Räume . . . . .	97
c) Beispiele thematisch definierter Räume . . . . .	98
3. Resümee und Vertiefung: Raum und Recht . . . . .	100
B. Begriff und Konzeption des Öffentlichen . . . . .	108
I. Vermessung des Geländes und Planung einer Forschungsreise . . . . .	111
1. Begriffsgeschichtliche Skizze: Entflechtung unter- schiedlicher Bedeutungsstränge des Öffentlichen . . . . .	111
2. Weiteres Vorgehen angesichts der interdisziplinären Vielfalt von Forschungsansätzen . . . . .	117
II. Forschungsreise: Vom ‚Öffentlichen‘ als Rechtsbegriff zum ‚Öffentlichen‘ als Teil einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	118
1. Standortbestimmung: ‚Öffentlich‘ als Rechtsbegriff . . . . .	118
2. Koordinaten des Zielgebietes: Zusammentreffen von Strukturmerkmalen des Raumbegriffs mit bestimmten Aspekten des Öffentlichen im urbanen öffentlichen Raum . . . . .	124

3. Kompass-Funktion: Das ‚Öffentliche‘ und der ‚öffentliche Raum‘ als spezifische Kategorien des politisch-sozialen Lebens . . . . .	129
a) Öffentlicher Raum in der politischen Theorie Hannah Arendts . . . . .	132
aa) Zusammenhandeln unter der Bedingung menschlicher Pluralität: Die freiheitssichernde Funktion des öffentlichen Raumes . . . . .	132
bb) Anschlussfähigkeit der Arendt’schen Konzeption des öffentlichen Raumes für die Rechtswissenschaft . . . . .	143
cc) Hannah Arendts Verfallsgeschichte des öffentlichen Raumes im Spiegel aktueller Entwicklungen . . . . .	146
b) Politische Öffentlichkeit als normativer Grundbegriff der Demokratietheorie bei Jürgen Habermas . . . . .	154
aa) Jürgen Habermas und Hannah Arendt . . . . .	154
bb) Zur normativen Konzeption der Öffentlichkeit bei Habermas . . . . .	161
(1) „Strukturwandel der Öffentlichkeit“ – nur eine Verfallsgeschichte? . . . . .	163
(2) Politische Öffentlichkeit in „Faktizität und Geltung“ . . . . .	170
(3) Normativität der Öffentlichkeit bei Habermas als ‚missing link‘ zwischen Arendts Modell des öffentlichen Raumes und der ‚Kommunikations- verfassung‘ des Grundgesetzes? . . . . .	179
c) Öffentlicher Raum und die ‚Kommunikations- verfassung‘ des Grundgesetzes . . . . .	183
III. Zwischenergebnis . . . . .	191
C. Theorie des öffentlichen Raumes – rechtswissenschaftliche Perspektive . . . . .	196
I. Öffentlicher Raum als rechtlich verfasste räumliche Struktur des Öffentlichen: formale und materielle Betrachtungsweise . . . . .	196
II. Zusammenspiel zwischen dem relationalen rechtswissen- schaftlichen Raumbegriff, den materiellen Komponenten des Öffentlichen und einem (erd-)räumlichen Substrat . . . . .	200

### 3. Kapitel:

#### Grundlinien einer materiellen Konzeption des urbanen öffentlichen Raumes

§ 7 Normative Leitbilder für den urbanen öffentlichen Raum . . . . .	203
A. Vorüberlegungen: Spezifische Struktur des urbanen öffentlichen Raumes . . . . .	203

I.	Öffentliche Straße und Marktplatz als Paradigma und Knotenpunkt zweier Raumkonzeptionen . . . . .	203
1.	Bedeutung des öffentlichen Straßenraumes und des Marktplatzes . . . . .	203
2.	Raumkonzeptionelle Besonderheit: Die Überlagerung mit dem öffentlichen Raum als Kommunikationsraum . . . . .	207
II.	Bedeutung als Lebensmittelpunkt . . . . .	209
1.	Räumliche, zeitliche, soziale und kulturelle Aspekte . . . . .	209
2.	Infrastruktur . . . . .	210
III.	Nutzungshandlungen: Struktur, Bedeutung und Konflikte . . . . .	211
1.	Struktur der Nutzungshandlung . . . . .	211
2.	Raumkonstitutive Bedeutung der Aneignung und Nutzung des öffentlichen Raumes durch die Bürgerinnen und Bürger . . . . .	211
3.	Allmendecharakter und Nutzungskonflikte in mehrgliedrigen Rechtsverhältnissen . . . . .	212
IV.	Zwischenergebnis . . . . .	214
B.	Normative Leitbilder für den urbanen öffentlichen Raum . . . . .	214
I.	Gleichheit, Vielfalt und Urbanität: Urbaner öffentlicher Raum als allen frei zugänglicher, nutzungsöffener Ort . . . . .	215
1.	Allgemeine Zugänglichkeit als Grundmerkmal des öffentlichen Raumes . . . . .	216
a)	Die Straße gehört allen: Vom Umgang mit Sonder- veranstaltungen bis zur Frage der Unentgeltlichkeit . . . . .	216
b)	Barriere- und diskriminierungsfreier Zugang . . . . .	218
aa)	Barrierefreiheit . . . . .	220
bb)	Diskriminierungsfreier Zugang . . . . .	229
2.	Urbaner Traum: dass ‚das Ungeplante‘ sich ereigne ... . . . .	237
a)	Nutzungsvielfalt und funktionale Entgrenzung der Nutzungen . . . . .	237
b)	Unvorhersehbarkeit der Nutzungen und vitale Urbanität . . . . .	239
II.	Freiheitliche Dimension: Öffentlicher Raum als Ort grundrechtlicher Freiheit und politischer Willensbildung . . . . .	241
1.	Freiheitsentfaltung im urbanen öffentlichen Raum und die Affinität des Öffentlichen zum Politischen . . . . .	241
a)	Urbane öffentliche Räume als Orte der Freiheit . . . . .	241
b)	Arendts Modell und der urbane öffentliche Raum . . . . .	242
c)	Öffentlichkeit nur ein „Phantom“? Eine Entgegnung auf Walter Lippmann in den Zeiten des „Malling of Germany“ . . . . .	243

2. Integrationsfunktion und Zumutungen des Öffentlichen: Öffentlicher Raum als Ort der Begegnung und der Auseinandersetzung mit dem Fremden . . . . .	245
a) Raum notwendiger gesellschaftlicher Integration . . . . .	246
aa) Dimensionen von Integration – und die „Integrationsmaschine“ Stadt . . . . .	246
bb) Soziale und politische Integration – eine durch den liberalen Staat nicht zu garantierende Voraussetzung seiner Existenz? . . . . .	248
b) Raum der Zumutung . . . . .	258
aa) Zumutung des Freiheitsgebrauchs der Anderen am Beispiel der Religionsfreiheit . . . . .	258
bb) Politische Kultur als Konfliktkultur . . . . .	266
(1) Zumutungen des Fremden . . . . .	269
(2) Zumutung der Folgen politischen, aber auch (unmittelbar) eigenen Handelns . . . . .	278
3. Ergänzungsfunktion unterschiedlicher öffentlicher Räume? . . . . .	284
III. Kulturstaatliche Dimension: Öffentlicher Raum als Ort der spezifischen Kultur und des kollektiven Gedächtnisses eines Gemeinwesens . . . . .	285
1. Leitbildcharakter dieser kulturellen bzw. kulturstaatlichen Dimension? . . . . .	285
a) Normative Anknüpfungspunkte für ein kultur- bezogenes Leitbild im urbanen öffentlichen Raum . . . . .	286
b) Kulturbegriff . . . . .	292
aa) Staatswissenschaftlicher Kulturbegriff . . . . .	293
bb) Kulturwissenschaftliche Perspektiven . . . . .	296
c) Zwischenergebnis . . . . .	299
2. Urbane öffentliche Räume als Spiegel der kulturellen Verfasstheit zwischen Geschichte und Zukunft einer Stadt . . . . .	303
a) Omnipräsenz und Vielschichtigkeit von Architektur . . . . .	305
b) Öffentliche Räume der Kunst . . . . .	313
c) Raumbezug des kollektiven Gedächtnisses und der Sonderfall des Denkmalschutzes . . . . .	319
IV. Leistungsstaatliche Dimension: Öffentlicher Raum als Ort staatlicher Daseinsvorsorge – ein Leitbild im Wandel? . . . . .	326
1. Öffentliche Straßen als materielles Substrat urbaner öffentlicher Räume und die Integrations- funktion des Straßennetzes . . . . .	326
2. Urbane öffentliche Räume zwischen Daseinsvorsorge und Infrastrukturverantwortung . . . . .	328
a) Zum Wandel eines Leitbildes . . . . .	331



b)	Unterschiedliche Privatisierungsformen bei innerörtlichen Straßen . . . . .	342
aa)	Unterschiedliche Modelle der Einschaltung Privater bei Finanzierung, Bau, Unterhalt und Betrieb öffentlicher Straßen . . . . .	343
bb)	Flächenprivatisierungen und tatsächlich öffentliche Straßen . . . . .	351
c)	Forsthoffs Konzeption der Daseinsvorsorge und das Phänomen der Privatisierung – oder: Wo beginnt der Gewährleistungsstaat? . . . . .	354
d)	Privatisierungsfolgenverantwortung: Was gewährleistet die Kommune im Rahmen ihrer Infrastrukturverantwortung? . . . . .	357
aa)	Gehalt und Umfang der Gewährleistungs- verantwortung im ‚Gewährleistungsstaat‘ . . . . .	357
bb)	Straßenbau und Festlegung der Verkehrs- funktion der Straße als Ausfluss kommunaler Infrastrukturverantwortung . . . . .	358
(1)	Rechtlicher Status der Aufgabe . . . . .	358
(2)	Gehalt und Umfang der kommunalen Infrastrukturverantwortung . . . . .	362
(a)	Straßenbaulast, das Instrument der Beleihung nach dem FStrPrivFinG und die Festlegung der besonderen Verkehrsfunktion durch Widmung . . . . .	362
(b)	Infrastrukturverantwortung im Blick auf tatsächlich öffentliche Straßen? . . . . .	367
3.	Zwischenergebnis und offene Fragen . . . . .	371
V.	Schutz eines Gemeingutes und der Nutzungsrechte der Bürger: Urbaner öffentlicher Raum als Allmende . . . . .	375
1.	Öffentlicher Raum als öffentliches Gut . . . . .	375
a)	Öffentliche Güter in rechtlicher, soziologischer und wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive . . . . .	375
b)	Definition des öffentlichen Gutes aus soziologischer und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht . . . . .	376
c)	Privatisierung öffentlicher Güter als Gefahr für die Demokratie? . . . . .	377
d)	Öffentlicher Raum zwischen ‚Tragedy of the Commons‘ und ‚Tragedy of the Anticommons‘ . . . . .	381
2.	Rekonstruktion des öffentlichen Raumes als Allmende . . . . .	384
a)	Zweigleisigkeit der Aufgabenstellung . . . . .	384
b)	Rahmenbedingungen der Nutzung des öffentlichen Raumes als Allmende . . . . .	386
aa)	Gefahr des Verlustes der Allmende? . . . . .	386
bb)	Schutz der Allmende durch Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung . . . . .	388
(1)	Dienende Funktion der Sicherheits- gewährleistung für die Allmende . . . . .	388

(2) Schutz der Allmende auf der Basis der ‚Broken-Windows-Theorie‘? . . . . .	394
(3) Rechtsprobleme bei der Anwendung der ‚Zero-Tolerance-Strategie‘ in Deutschland . . . . .	398
(4) Gründe für die Renaissance des Begriffs der öffentlichen Ordnung . . . . .	402
3. Fazit und Ausblick: Unausgeschöpfte Potentiale der Idee der Allmende im Hinblick auf das Nutzungsregime des öffentlichen Raumes . . . . .	408

#### 4. Kapitel:

#### Das Recht am und das Recht auf öffentlichen Raum

§ 8 <i>Das Recht am öffentlichen Raum</i> . . . . .	409
A. Die Idee der Allmende als Anknüpfungspunkt für das Recht am öffentlichen Raum . . . . .	409
I. Eigentumsrechtliche Dimension der Nutzungsrechte an der Allmende . . . . .	409
1. Rückblick: Historische Ausformung der Allmende als Gemeineigentum . . . . .	409
2. Moderne Beispiele für die eigentumsrechtliche Komponente der Rechtsidee der Allmende . . . . .	417
a) Globale Allmende im Völkerrecht . . . . .	417
b) Nutzungsrechte an der natürlichen Umwelt am Beispiel Deutschlands (Bayerns), Schwedens und der Schweiz . . . . .	421
II. Übertragbarkeit des Allmendedenkens auf den urbanen öffentlichen Raum? . . . . .	424
1. Quintessenz der zeitgenössischen Allmendeidee und ihre rechtlichen Rahmenbedingungen in öffentlichen und semi-öffentlichen Räumen . . . . .	424
2. Rechtliche Fundierung der Nutzungsrechte: Bedeutung des Grundeigentums in öffentlicher Hand in einer demokratischen Ordnung . . . . .	428
III. Zwischenergebnis . . . . .	433
B. Grundrechtsdogmatische Verortung des Rechts am öffentlichen Raum . . . . .	434
I. Vorüberlegungen . . . . .	434
1. Grundrechtlicher Schutz der räumlichen Dimension von Freiheit in öffentlichen und in privaten Räumen . . . . .	434
2. Art. 13 GG als grundrechtlicher Schutz der räumlichen Privatsphäre . . . . .	436

a) Gäbe es Art. 13 GG nicht – ein Gedankenexperiment . . .	437
aa) Erste Variante: Unselbstständige grundrechtliche Gewährleistung der räumlichen Dimension von Freiheit im privaten Raum . . . . .	437
bb) Zweite Variante: Selbstständiges ‚Recht am privaten Raum‘ . . . . .	440
(1) Wohnungsfreiheit vor der Folie von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Eigentumsfreiheit . . . . .	440
(2) Zweigleisigkeit der Raumkonzeptionen im Rahmen des Art. 13 GG . . . . .	444
(a) Absoluter und relativer Raumbegriff in der Dogmatik des Art. 13 GG . . . . .	444
(b) Offene Raumkonzeption der Sphärentheorie . . . . .	448
(c) Sphärentheorie, Kernbereichslehre und das Schutzgut des Art. 13 GG im Fokus des relationalen Raumbegriffs . . . . .	449
(3) Weitere Grundrechte . . . . .	452
b) Zwischenschritt: Ergebnis des ‚Gedankenexperiments‘ . . . . .	453
3. Asymmetrien im Schutz der Raumdimension von Freiheit und das Recht am öffentlichen Raum . . . . .	455
a) Ausgangslage . . . . .	455
b) Wohnungsfreiheit als Recht am privaten Raum . . . . .	456
c) Korrektur der Asymmetrie durch ein Recht am öffentlichen Raum? . . . . .	458
4. Fazit und Brückenschlag: Einzelaspekte der Analyse des Art. 13 GG und das Recht am öffentlichen Raum . . . . .	458
II. Modell eines unselbstständigen Rechts am öffentlichen Raum: Inkorporation der Raumdimension von Freiheit in den Gewährleistungsbereich einzelner Grundrechte . . . . .	463
1. Sonderfall Versammlungsfreiheit? – Von Walter Jellinek über Martin Burgi zur Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	464
a) Öffentlicher Raum in seiner Ausprägung als ‚Agora‘ . . . . .	464
b) Die ‚Straße gehört dem Volke‘ . . . . .	465
c) Burgis Auslegung des Art. 8 GG . . . . .	468
d) Sonderrolle der Versammlungsfreiheit in ihrem spezifischen Bezug zur Straße? . . . . .	474
2. Das Recht am öffentlichen Raum als Teil der Gewährleistung der auf den öffentlichen Raum verwiesenen Spezialfreiheitsrechte? . . . . .	480
3. Zwischenergebnis . . . . .	482
III. Eigentum der öffentlichen Hand an Grund und Boden als Grundlage eines eigenständigen Rechts am öffentlichen Raum . . . . .	483

1. Bedeutung von Eigentum an Grund und Boden in öffentlicher Hand . . . . .	483
a) Staat, Staatsgebiet und staatliches Eigentum an Grund und Boden . . . . .	483
b) Eigentumsrechtlicher versus republikanischer Ansatz . . . . .	486
c) Eigentum in öffentlicher Hand nach der republikanischen Neubegründung deutscher Staatlichkeit durch das Grundgesetz . . . . .	495
aa) Res publica und öffentlicher Raum – eigentums- rechtliche Implikationen republikanischen Denkens . . . . .	498
bb) Einfachrechtliche Konstruktion im Recht der öffentlichen Sachen . . . . .	503
(1) Otto Mayer, der domaine public und das öffentliche Eigentum . . . . .	503
(2) Der Siegeszug der dualistischen Konstruktion . . . . .	508
(3) Weitere Ansätze . . . . .	512
(4) Stellungnahme aus verfassungsrechtlicher Perspektive . . . . .	516
2. Zusammenfassende Betrachtung: Das ‚Nutzungseigentum‘ der Bürgerinnen und Bürger am Eigentum in öffentlicher Hand und das Recht am öffentlichen Raum . . . . .	523
IV. Grundrechtsdogmatische Einordnung des Rechts am öffentlichen Raum . . . . .	525
1. Schutz eines Nutzungsrechts im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG? . . . . .	525
a) Begriff des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG . . . . .	525
b) Zweck und Funktion des Eigentumsschutzes unter dem Grundgesetz . . . . .	527
c) Art. 14 GG und das ‚Nutzungseigentum‘ der Bürgerinnen und Bürger . . . . .	528
2. Schutz aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 14 GG . . . . .	530
a) Schutz der räumlichen Dimension der allgemeinen Handlungsfreiheit . . . . .	530
aa) Vom ‚Reiten im Walde‘ bis zum ‚Taubenfüttern im Park‘ . . . . .	530
bb) Grundrechtlicher Schutz des Gemeingebrauchs . . . . .	531
b) Verbindung mit Spezialfreiheitsrechten . . . . .	535
3. Übertragung auf den Besitz bzw. Erweiterung auf die Sachherrschaft in öffentlicher Hand? . . . . .	537
V. Zusammenfassung . . . . .	541
C. Konsequenzen der Anerkennung eines Rechts am öffentlichen Raum im Hinblick auf das Nutzungsregime im öffentlichen Raum im engeren Sinne . . . . .	545

I.	Defizite und bislang praktizierte Lösungsstrategien im Blick auf das Recht der öffentlichen Sachen – eine Bestandsaufnahme . . . . .	545
1.	Kritik am Recht der öffentlichen Sachen . . . . .	545
2.	Versuche der Harmonisierung von einfachem Recht und Verfassungsrecht . . . . .	549
a)	Kommunikativer Gemeingebrauch: Ausweg oder Sackgasse? . . . . .	549
b)	Versammlungsfreiheit jenseits des Widmungszwecks? – Das ungelöste Rätsel der Hofgartenwiesen-Entscheidung . . . . .	560
3.	Perspektivenwechsel: Von öffentlichen Sachen zu öffentlichen Nutzungsrechten . . . . .	564
a)	Position von Franz Merli . . . . .	564
b)	Kritik . . . . .	567
II.	Harmonisierung von einfachem Recht und Verfassungs- recht durch ein grundrechtlich fundiertes Recht am öffentlichen Raum . . . . .	571
1.	Rechtsdogmatische Bedeutung des Rechts am öffentlichen Raum . . . . .	571
2.	Rechtspraktische Konsequenzen am Beispiel der Hofgartenwiesen-Entscheidung und des Lübecker Herrentunnel-Falles . . . . .	573
a)	Hofgartenwiesen-Entscheidung . . . . .	573
b)	Lübecker Herrentunnel-Fall . . . . .	576
III.	Zusammenfassung: Rechtspraktische Konsequenzen des Rechts am öffentlichen Raum . . . . .	583
D.	Das Recht am öffentlichen Raum in semi-öffentlichen Räumen	588
I.	Problemskizze . . . . .	588
1.	Ausgangslage . . . . .	588
a)	Semi-öffentliche Räume: Zwischenreiche des Öffentlichen und des Privaten . . . . .	588
b)	Probleme bei der Umsetzung normativer Leitbilder für den urbanen öffentlichen Raum . . . . .	590
c)	Anwendbarkeit des Rechts am öffentlichen Raum? . . . . .	593
2.	Lösungsansätze im Blick auf semi-öffentliche Räume im engeren Sinne . . . . .	596
II.	Rechtsvergleichende Perspektive: Die US-amerikanische public forum doctrine . . . . .	597
1.	Historische Genese und ursprünglicher Anwendungs- bereich der public forum doctrine . . . . .	597
2.	Pruneyard Shopping Center v. Robins: Die Übertragung der public forum doctrine auf semi-öffentliche Räume . . . . .	604

3. Kritik: Das ungelöste Problem der Grundrechtsausübung in nicht-traditionellen öffentlichen Räumen . . .	611
III. Lösungsansätze in der Bundesrepublik Deutschland . . . .	613
1. Zur Rechtslage in semi-öffentlichen Räumen	
im weiteren Sinne . . . . .	613
a) Grundrechtsbindung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen . . . . .	613
b) Anwendbarkeit des Rechts am öffentlichen Raum in semi-öffentlichen Räumen im weiteren Sinne? . . . . .	615
2. Semi-öffentliche Räume im engeren Sinne . . . . .	618
a) Vorüberlegungen zur Frage von Eigentumsbindungen in funktional öffentlichen Räumen . . . . .	618
b) Beispiele für Nutzungsrechte der Öffentlichkeit am Eigentum Privater jenseits der straßenrechtlichen Widmung . . . . .	621
aa) Gesetzliche Nutzungsrechte an öffentlichen Gütern in privater Hand . . . . .	621
(1) Betretungsrechte an privaten Wäldern und Naturschutzgebieten . . . . .	621
(2) Öffentlicher Nießbrauch an Kulturgütern in Privatbesitz: Der Fall des Fürstenhauses Sachsen-Weimar und Eisenach . . . . .	624
(3) Zwischenbilanz . . . . .	629
bb) Vom Eigentümer gewährte Nutzungsrechte: Das Beispiel der tatsächlich öffentlichen Sachen . . . . .	630
c) Kriterien für eine gesteigerte Sozialbindung des Eigentums in urbanen semi-öffentlichen Räumen . . . . .	632
IV. Zusammenfassung . . . . .	636
§ 9 <i>Das Recht auf öffentlichen Raum</i> . . . . .	638
A. Das Recht auf öffentlichen Raum als Zugangs- und Teilhabeanspruch . . . . .	639
I. Gleicher Zugang zum öffentlichen Raum und Diskriminierungsverbote . . . . .	639
II. Teilhabe an staatlichen Leistungen im öffentlichen Raum . . . . .	641
B. Das Recht auf öffentlichen Raum als originärer Leistungsanspruch? . . . . .	642
C. Zusammenfassung . . . . .	644

## 5. Kapitel:

Grundzüge einer rechtswissenschaftlichen Theorie  
des öffentlichen Raumes – Fazit und Ausblick

§ 10 Funktion und Elemente einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	647
A. Funktion einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	647
B. Elemente einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	649
I. Rechtswissenschaftliche Konzeption des urbanen öffentlichen Raumes . . . . .	649
II. Normative Leitbilder für den urbanen öffentlichen Raum . . . . .	651
III. Grundrechtsdogmatische Ausformung des Rechts am öffentlichen Raum . . . . .	652
IV. Staatliche Gewährleistungsverantwortung im Blick auf semi-öffentliche Räume . . . . .	652
C. Rolle des Rechts in einer rechtswissenschaftlichen Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	655
I. Funktion von Rechtsnormen in einer relationalen Theorie des öffentlichen Raumes . . . . .	655
II. Materielles Substrat öffentlicher Räume und ihre soziale Nutzung; Strukturierungsleistung und Vermittlungsfunktion des Rechts . . . . .	655
III. Öffentlicher Raum als Rechtsbegriff – Funktion und Wirkung . . . . .	656
1. Perspektivenwechsel . . . . .	656
a) Verfassungsrechtliche Fundierung der Rechtsbeziehungen im öffentlichen Raum . . . . .	656
b) Von öffentlichen Sachen zu Nutzungsrechten des Bürgers . . . . .	656
c) ‚Spatial turn‘ in der Rechtswissenschaft: Die räumliche Dimension von Freiheit und die Funktionsvielfalt des öffentlichen Raumes . . . . .	657
2. Fokussierung; Bündelung unterschiedlicher Rechts- fragen im Fokus des öffentlichen Raumes . . . . .	658
a) Übergreifende Sicht auf und Lösungsstrategien für Rechtsprobleme in öffentlichen und semi-öffentlichen Räumen . . . . .	658
b) Relativierung der Dichotomie zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht im Blick auf die Rechtsprobleme des öffentlichen Raumes . . . . .	661

3. Rechtsbildende Funktion: Der Rechtsbegriff des öffentlichen Raumes als Kristallisationspunkt des Rechts auf und des Rechts am öffentlichen Raum . . .	663
4. Maßstabsfunktion: Normative Leitbilder für den öffentlichen Raum und ihre Umsetzung . . . . .	663
5. Bewusstseinswandel: Gesteigerte Aufmerksamkeit und Wertschätzung für den öffentlichen Raum . . . . .	665
<i>§ 11 Resümee: Das Recht auf und das Recht am öffentlichen Raum . . .</i>	<i>667</i>
A. Das Recht auf öffentlichen Raum . . . . .	667
I. Das Recht auf öffentlichen Raum als Zugangs- und Teilhaberecht . . . . .	667
II. Weitere Fragen: Leistungsrechtliche Gehalte, staatliche Schutzpflichten und Privatisierungsgrenzen . . . . .	668
B. Das Recht am öffentlichen Raum . . . . .	671
I. Das Recht am öffentlichen Raum und die Eigentumsverhältnisse am materiellen Substrat öffentlicher Räume . . . . .	671
II. Rechtslage in unterschiedlichen öffentlichen Räumen . . . .	674
1. Öffentlicher Raum im engeren Sinne . . . . .	674
2. Semi-öffentliche Räume im weiteren Sinne . . . . .	678
3. Semi-öffentliche Räume im engeren Sinne . . . . .	680
C. Ausblick . . . . .	683
<i>Literaturverzeichnis . . . . .</i>	<i>687</i>
<i>Personenregister. . . . .</i>	<i>751</i>
<i>Sachregister . . . . .</i>	<i>755</i>