

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 120**

**Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte  
und dingliche öffentliche Lasten**

**Dargestellt am Beispiel der Baulasten und  
der öffentlichen Last des hamburgischen Enteignungsgesetzes  
von 1963**

**Von**

**Joachim F. Bartels**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**JOACHIM F. BARTELS**

**Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte  
und dingliche öffentliche Lasten**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 120**

# Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte und dingliche öffentliche Lasten

dargestellt am Beispiel der Baulasten und der  
öffentlichen Last des hamburgischen Enteignungsgesetzes von 1963

Von

Dr. Joachim F. Bartels



DUNKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1970 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65**  
**Printed in Germany**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>13</b>
 <i>Erster Teil</i>	
<b>Die gesetzlichen Regelungen und die historische Entwicklung</b>	<b>15</b>
 <i>Erster Abschnitt: Die Baulasten</i>	<b>15</b>
<b>§ 1: Der Tatbestand der Baulastregelungen</b> .....	<b>15</b>
<b>§ 2: Historische Entwicklung der Baulast</b> .....	<b>16</b>
I. Entwicklung zum Bauordnungsrecht .....	<b>16</b>
II. Baurechtliche Regelung mit privatrechtlichen Mitteln .....	<b>18</b>
III. Privatrechtliche Sicherung von Ausnahmeregelungen .....	<b>19</b>
IV. Baulastregelungen in Sachsen, Baden und Württemberg .....	<b>21</b>
V. Ähnliche öffentlich-rechtliche Regelungen in Bremen und Hamburg .....	<b>23</b>
VI. Die Sicherung der Ausnahmeregelungen in den übrigen Ländern .....	<b>25</b>
VII. Die Entwicklung nach 1945 .....	<b>26</b>
<b>§ 3: Einzelfragen der Baulastregelung</b> .....	<b>27</b>
I. Die konstitutive Einzelfallregelung .....	<b>27</b>
II. Regelung bauordnungs- und bauplanungsrechtlicher Angele- genheiten .....	<b>28</b>
III. Erforderlich ist Einwirkung auf das Eigentumsrecht .....	<b>30</b>
IV. Öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis .....	<b>33</b>
V. Wie entsteht die Baulast? .....	<b>36</b>

VI. Baulastenverzeichnis und Verzicht auf die Baulast .....	39
VII. Zusammenfassende Charakterisierung .....	40

*Zweiter Abschnitt: Die öffentliche Last  
des hamburgischen Enteignungsgesetzes von 1963* 40

§ 4: Tatbestand der Regelung und Rechtskonstruktionen .....	40
I. Allgemeines zur gesetzlichen Regelung .....	40
II. Inhalt der öffentlichen Last .....	42
III. Wie entsteht die öffentliche Last? .....	44
IV. Öffentlich-rechtliche Regelung .....	47
V. Zusammenfassung .....	48
§ 5: Der öffentlichen Last verwandte Fälle .....	49
I. Hamburgisches Wassergesetz .....	49
II. Baupolizeigesetz 1882 .. .. .	49
III. Preußische Gesetzgebung .....	50
IV. Reichsgesetz vom 29. 12. 1922 .....	51

*Zweiter Teil*

**Gemeinsame Merkmale und  
rechtliche Systematisierung** 52

*Erster Abschnitt: Der dingliche Charakter der Regelungen* 53

§ 6: Der zivilrechtliche Begriff der Dinglichkeit .....	53
I. Beschränkung des Begriffs auf den Bereich des Zivilrechts? ..	54
II. Die zivilrechtlich wesentlichen Kriterien des dinglichen Rechts	55
§ 7: Die Möglichkeit dinglicher Rechte im öffentlichen Recht .....	61
I. Die Ansichten in Literatur und Rechtsprechung .....	61
II. Ausschluß öffentlicher dinglicher Rechte aus grundsätzlichen Erwägungen? .....	64

§ 8: Die unmittelbare Sachbeziehung .....	69
I. Die Sachbeziehung nach den §§ 8 ff. hmb EntG .....	69
II. Die Sachbeziehung nach den Baulastregelungen .....	70
§ 9: Die Sachzuordnung .....	74
I. Unterschiede zur privatrechtlichen Zuordnung .....	75
II. Der Inhalt der öffentlichen Last des hmb EntG .....	76
III. Der Inhalt der Baulastregelungen .....	77
§ 10: Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte und öffentlich-rechtliche Sach- beziehungen .....	81
I. „Generelle“ und „spezielle“ Sachzuordnung .....	81
II. Folgerungen .....	83
III. Kritik der Literaturmeinungen .....	88
§ 11: Die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft .....	90
I. Das Wesen öffentlich-rechtlicher Sachherrschaft .....	90
II. Begründung öffentlich-rechtlicher dinglicher Belastungen ....	93
III. Konkurrenzfragen .....	95
IV. Exkurs: Die Zustimmung zur Widmung eines Weges .....	96
§ 12: Definition des Begriffs des öffentlich-rechtlichen beschränkt ding- lichen Rechts .....	98
§ 13: Zum Begriff „dinglich“ in der Literatur .....	98
I. Das Beispiel des Erschließungsbeitrages .....	99
II. Die Bezeichnung als „öffentliche Last“ .....	101
<i>Zweiter Abschnitt: Weitere gemeinsame Merkmale und Definition eines Oberbegriffs</i>	
§ 14: Der Zweck der gesetzlichen Regelungen .....	102
I. Funktion und Zweck der Regelungen .....	102



II. Die Zweckmäßigkeit der gewählten Rechtsform .....	104
§ 15: Definition eines Oberbegriffs .....	106

### *Dritter Teil*

## **Die öffentliche Grundlast und das Rechtsinstitut der öffentlichen Last** 107

<i>Erster Abschnitt: Systematische Einordnung der Regelungen</i> .....	107
§ 16: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung ..	109
I. Das Rechtsinstitut bei Otto Mayer .....	109
II. Kritik .....	110
§ 17: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit .....	111
I. Der Begriff bei Otto Mayer .....	111
II. Der Begriff in Literatur und Rechtsprechung .....	113
III. Zur Anwendbarkeit der Lehre .....	114
§ 18: Die Lehre von den Verwaltungspflichtigkeiten .....	117
I. Darstellung der Lehre .....	117
II. Kritik der Lehre Holsteins .....	118
§ 19: Analogie zu sonstigen zivilrechtlichen Instituten .....	120
I. Hypothek und Grundschuld .....	121
II. Reallast .....	121
§ 20: Das Rechtsinstitut der öffentlichen Grundlast .....	122
<i>Zweiter Abschnitt: Zum Rechtsinstitut     der öffentlichen Last</i> .....	124
§ 21: Der Begriff der „öffentlichen Last“ in der Gesetzessprache .....	124
I. Die „öffentlichen Grundstückslasten“ .....	124
II. Weitere Anwendungsfälle .....	126

§ 22: Die Entwicklung des verwaltungsrechtlichen Begriffs der „öffentlichen Last“ durch Otto Mayer .....	127
I. Der Begriff der „öffentlichen Last“ bei Otto Mayer .....	128
II. Kritische Würdigung .....	130
§ 23: Die Behandlung und Veränderung des Begriff der „öffentlichen Last“ in der Literatur .....	132
I. Die Entwicklung in der älteren Literatur .....	132
II. Die Entwicklung in der neueren Literatur .....	139
III. Die Rechtsprechung .....	142
§ 24: Die öffentliche Grundlast und das Rechtsinstitut der öffentlichen Last .....	143
I. Inhaltsbestimmung des Rechtsinstituts der öffentlichen Last ..	144
II. Anwendung auf die öffentliche Grundlast .....	146
§ 25: Zur Legitimation öffentlicher Lasten .....	148
I. Die Staatsgewalt als Grundlage der Auferlegung öffentlicher Lasten .....	149
II. Grenzen für die Auferlegung öffentlicher Lasten .....	153
<b>Zusammenfassung</b>	<b>159</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>161</b>

## Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen

<b>a. A.</b>	= anderer Ansicht
<b>a.a.O.</b>	= am angegebenen Ort
<b>ABl.</b>	= Amtsblatt
<b>Abs.</b>	= Absatz
<b>AcP</b>	= Archiv für die civilistische Praxis (Band, Seite)
<b>a. E.</b>	= am Ende
<b>ALR</b>	= Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (zitiert nach §, Teil und Titel)
<b>Anm.</b>	= Anmerkung
<b>AöR</b>	= Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
<b>Art.</b>	= Artikel
<b>Aufl.</b>	= Auflage
<b>AusfG</b>	= Ausführungsgesetz
<b>bad.</b>	= badisch(es)
<b>BauNVO</b>	= Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (Baunutzungsverordnung) v. 26. 6. 1962
<b>BauO</b>	= Bauordnung
<b>bay.</b>	= bayerisch
<b>BayObLG</b>	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
<b>BayVBl.</b>	= Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)
<b>BB</b>	= Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
<b>BBahnG</b>	= Bundesbahngesetz v. 13. 12. 1951
<b>BBauG</b>	= Bundesbaugesetz v. 23. 6. 1960
<b>Bd.</b>	= Band
<b>Bem.</b>	= Bemerkung
<b>BFStrG</b>	= Bundesfernstraßengesetz, i. d. F. vom 6. 8. 1961
<b>BGB</b>	= Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896
<b>BGBI. I</b>	= Bundesgesetzblatt Teil I
<b>BGH</b>	= Bundesgerichtshof
<b>BGHZ</b>	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
<b>Bln.</b>	= Berlin(er)
<b>BK</b>	= Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Zweitbearbeitung)
<b>BRD</b>	= Bundesrepublik Deutschland
<b>brem.</b>	= bremisch
<b>BT</b>	= Bundestag
<b>BVerfG</b>	= Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
<b>BVerwG</b>	= Bundesverwaltungsgericht
<b>BVerwGE</b>	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
<b>BW</b>	= Baden-Württemberg
<b>BWVerwBl.</b>	= Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)

D.	= Digesta Iustiniani
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DR	= Deutsches Recht (Jahr, Seite)
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung (Jahr, Seite)
Drucks.	= Drucksache
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)
EG BGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896
EHBauO	= Entwurf einer Hamburgischen Bauordnung
EPIR	= Entscheidungen zum Planungsrecht
ESVGH	= Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes (Band, Seite)
Fischers Zeitschrift	= Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung (Band, Seite)
FlurbG	= Flurbereinigungsgesetz v. 14. 7. 1953
FN	= Fußnote
GBO	= Grundbuchordnung
Ges.Bl., GBl.	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949
Gruchot	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Band, Seite)
GS	= Gesetzessammlung
GVBl	= Gesetz- und Verordnungsblatt
Handwb.	= Handwörterbuch
HansGZ (B)	= Hanseatische Gerichtszeitung (Beiblatt), (Jahr, Seite bzw. Nr.)
hess.	= hessisch
hmb.	= hamburgisch
i. d. F.	= in der Fassung
JFG	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band, Seite)
Jhrb.	= Jahrbuch
JuS	= Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	= Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KAG	= Kommunalabgabengesetz
KG	= Kammergericht (Berlin)
LAG	= Lastenausgleichsgesetz v. 1952, i. d. F. v. 1. 12. 1965
LBauO, LBO	= Landesbauordnung
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
MBO	= Musterbauordnung
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr, Seite)
m. w. H.	= mit weiteren Hinweisen

NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
n. v.	= nicht veröffentlicht
NW	= Nordrhein-Westfalen
OLG	= Oberlandesgericht
OLGE	= Entscheidungen der Oberlandesgerichte (Band, Seite)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PBefG	= Personenbeförderungsgesetz v. 21. 3. 1961
pr., Pr.	= preußisch(es)
PrOVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung: Band, Seite)
PrVerwBl.	= Preußisches Verwaltungsblatt (Band, Seite)
prWasserG	= preußisches Wassergesetz v. 7. 4. 1913
RAO	= Reichsabgabenordnung v. 13. 12. 1919
Rdnr.	= Randnummer
Recht	= Zeitschrift „Das Recht“ (Jahr, Seite)
RegBl.	= Regierungsblatt
RG	= Reichsgericht
RGBL. I	= Reichsgesetzblatt Teil I
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
RLG	= Reichsleistungsgesetz v. 1. 9. 1939
S.	= Seite, Satz
sächs.	= sächsisch
Sächs.OVG	= Sächsisches Oberverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung: Jahrbuch, Band, Seite)
Schl.-H.	= Schleswig-Holstein
Schriftenreihe	= Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau (Band, Seite)
Sp.	= Spalte
Sten.Berichte	= Stenographische Berichte über die Sitzungen der Bürgerschaft zu Hamburg (Jahr, Seite)
st. Rspr.	= ständige Rechtsprechung
StW	= Steuer und Wirtschaft (Jahr, Seite)
U., Urt.	= Urteil
VBl.	= Verordnungsblatt
Verhandlungen	= Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft (Hamburg), (Jahr, Seite)
VerwArchiv	= Verwaltungsarchiv (Band, Seite)
VerwRspr	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Band, Seite)
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
vgl.	= vergleiche
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Band, Seite)
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung v. 21. 1. 1960
WegeG	= Wegegesetz
wüEVRO	= Verwaltungsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, 1931/1936
württ.	= württembergisch
ZVG	= Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz) v. 24. 3. 1892

## Einleitung

Wenn die folgende Untersuchung ihren Ausgang nimmt von zwei öffentlich-rechtlichen Rechtsfiguren, die als „Last“ bezeichnet sind, so muß sie teils an seit langem der Verwaltungsrechtswissenschaft Bekanntes anknüpfen. Worin ist dennoch ihre Rechtfertigung zu sehen?

Der Begriff „öffentliche Last“ ist der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft als systembildender Begriff seit der ersten Auflage von Otto Meyers Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts (1896) bekannt. Er benutzte ihn für zahlreiche Verpflichtungen des einzelnen gegenüber dem Staat. Daneben erscheint der Begriff aber auch in der Gesetzgebung, erwähnt seien nur die Vorschriften des § 436 BGB und des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Die Literatur hat den Begriff der öffentlichen Last von Otto Mayer übernommen und bis in die heutige Zeit als Systembegriff beibehalten, wenn auch das System, dem er als Bezeichnung dient, sich — wie zu zeigen sein wird — inhaltlich vielfältig gewandelt hat.

Abgesehen von den oben genannten Vorschriften hat in den letzten Jahren auch die Gesetzgebung den Begriff wieder aufgegriffen und den Lastbegriff insbesondere in zwei gesetzlichen Regelungen benutzt: in den Vorschriften über „Baulasten“ in einigen neueren Landesbauordnungen und über die „öffentliche Last“ im Zweiten Teil des hamburgischen Enteignungsgesetzes von 1963 (hmb EntG). Insbesondere in Hamburg soll die Rechtsfigur „öffentliche Last“ in weitere gesetzliche Vorschriften Eingang finden, von ihr sei bisher zu wenig Gebrauch gemacht worden<sup>1</sup>.

Durch die unveränderte Beibehaltung des Begriffs „öffentliche Last“ bei verändertem Systemgehalt und durch die Verwendung des Begriffs in neuen gesetzlichen Regelungen, die nicht ohne weiteres in die überlieferten Systemgrenzen passen, ist der Begriff äußerst „schillernd“ und mehrdeutig geworden. Es erscheint daher notwendig, ihn auf seinen Gehalt und seinen Anwendungsbereich hin zu überprüfen und eventuell neu zu formulieren, um einen für die juristische Konstruktion und Systematik aussagekräftigen Begriff zu erhalten.

Als Einteilungsbegriff für ein System rechtlicher Erscheinungen kann der Begriff nicht losgelöst von den Anwendungsfällen erörtert

---

<sup>1</sup> Haas, Festschrift, S. 33 f.

werden, zu deren Einteilung er dient, sondern nur von den Gemeinsamkeiten dieser Anwendungsfälle her kann er bestimmt werden. Ausgangspunkt der folgenden Erörterung sollen daher die neueren gesetzlichen Vorschriften sein, die den „Last“-Begriff verwenden: die „Baulasten“ und die „öffentliche Last“ des hmb EntG. Die Untersuchung wird diese im Vordergrund stehenden Vorschriften zu rechtlich ähnlichen in Beziehung setzen und auch insoweit versuchen, die Gemeinsamkeiten der Regelungen hervorzuheben. Dabei wird zu prüfen sein, ob die genannten Regelungen zu einem allgemeinen Rechtsinstitut der öffentlichen Last gehören, und insbesondere, wie dieses zu begrenzen und begrifflich zu definieren ist.

Zu diesem Zweck sind zunächst ihre Rechtsnatur und ihr rechtlicher Gehalt zu untersuchen, um die daraus gewonnenen Erkenntnisse dem Inhalt des überkommenen Begriffs der öffentlichen Last gegenüberzustellen. Die Tatsache, daß sich sowohl die Baulasten als auch die öffentliche Last des hmb EntG auf das Grundeigentum auswirken, legt die Fragestellung nahe, wie diese Regelungen zu qualifizieren sind unter dem Gesichtspunkt der aus dem Zivilrecht bekannten Unterscheidung zwischen schuldrechtlichen und dinglichen Rechten. In diesem Zusammenhang wird auf die grundsätzliche Frage einzugehen sein, ob diese Unterscheidung überhaupt in das öffentliche Recht übertragen werden kann. Aus der älteren Literatur sind zahlreiche Versuche bekannt, ein „öffentliches Sachenrecht“ nachzuweisen. Doch wurde hierunter meist nur ein öffentlich-rechtliches Sonderrecht für die Sachen im Gemeingebrauch verstanden<sup>2</sup>. Nachdem die Frage der Dinglichkeit im Verwaltungsrecht lange Zeit gar nicht oder nur oberflächlich behandelt worden ist, hat erst in jüngster Zeit *Niehues* hierzu eine eingehendere Untersuchung<sup>3</sup> vorgelegt, der jedoch in den Ergebnissen nicht ohne weiteres zugestimmt werden kann. Es erscheint daher angebracht, diese Frage an Hand der hier zu untersuchenden gesetzlichen Vorschriften nochmals — differenzierter — zu erörtern.

Es ergeben sich somit zwei Schwerpunkte der vorliegenden Arbeit: 1. die rechtliche Charakterisierung und Einordnung der „Baulast“ und der „öffentlichen Last“ nach dem hmb EntG — insbesondere die Frage der Dinglichkeit — und 2. die Erörterung und Inhaltsbestimmung des Rechtsinstituts der öffentlichen Last. Vorangehen soll im ersten Teil der Arbeit eine Darstellung des gesetzlichen Tatbestandes und der historischen Entwicklung der beiden als „Last“ bezeichneten Rechtsfiguren.

---

<sup>2</sup> Vgl. die näheren Hinweise unten S. 61 Anm. 1.

<sup>3</sup> *Niehues*, Dinglichkeit im Verwaltungsrecht, Diss. 1963.

## ERSTER TEIL

# Die gesetzlichen Regelungen und ihre historische Entwicklung

### *Erster Abschnitt*

## Die Baulasten

### § 1: Der Tatbestand der Baulastregelungen

Vorschriften über Baulasten enthalten im geltenden Recht die neueren, nach 1960 ergangenen Landesbauordnungen, und zwar § 99 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen<sup>1</sup>, § 108 der Landesbauordnung für Baden-Württemberg<sup>2</sup>, § 104 der Bauordnung für Berlin<sup>3</sup> und § 106 der Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein<sup>4</sup>, ferner sieht § 112 des Entwurfs einer Hamburgischen Bauordnung von 1968 die Übernahme der Baulastregelung vor<sup>5</sup>. Sämtliche Bestimmungen sind dem § 107 der Musterbauordnung<sup>6</sup> nachgebildet, die als Vorbild für die neu zu erlassenden Landesbauordnungen dienen soll, um in den Ländern ein möglichst einheitliches Bauordnungsrecht zu gewährleisten.

Die Bauordnungen der Länder Bayern und Rheinland-Pfalz<sup>7</sup>, die ebenfalls zeitlich nach der Veröffentlichung der Musterbauordnung neu erlassen worden sind, haben die vorgeschlagene Regelung über die Baulasten dagegen nicht übernommen. In Bayern unterblieb die Übernahme dieses Instituts mit der Begründung, daß der gleiche rechtliche Erfolg auch mit Mitteln des bürgerlichen Rechts erreicht werden könne,

---

<sup>1</sup> Vom 25. 6. 1962 (GVBl. S. 373); im folgenden zit.: BauO NW.

<sup>2</sup> Vom 6. 4. 1964 (GesBl. S. 151); im folgenden zit.: LBauO BW.

<sup>3</sup> Vom 29. 7. 1966 (GVBl. S. 1175).

<sup>4</sup> Vom 9. 2. 1967 (GVBl. S. 51).

<sup>5</sup> Vom 9. 4. 1968, Verhandlungen 1968, S. 141 ff.; s. jetzt GVBl. 1969, S. 249.

<sup>6</sup> Musterbauordnung, Schriftenreihe Bd. 16/17 (1960), zit.: MBO.

<sup>7</sup> Landesbauordnung für Rheinland-Pfalz, vom 15. 11. 1961 (GVBl. S. 229); Bayerische Bauordnung, vom 1. 8. 1962 (GVBl. S. 179).