

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1504**

# **Universalinstitut Baulast?**

**Eine normative Untersuchung unter Bezugnahme  
auf das Erbbaurecht**

**Von**

**Anna-Lisa Benkhoff**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ANNA-LISA BENKHOFF

Universalinstitut Baulast?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1504

# Universalinstitut Baulast?

Eine normative Untersuchung unter Bezugnahme  
auf das Erbbaurecht

Von

Anna-Lisa Benkhoff



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster  
hat diese Arbeit im Jahr 2022  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18767-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-58767-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der WWU Münster im Sommersemester 2022 als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Januar 2022 fertiggestellt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden.

Für den erfolgreichen Abschluss dieser Arbeit gebührt vielen Menschen mein Dank.

Zuvörderst gilt er meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Fabian Wittreck für die wertvolle Unterstützung. Prof. Dr. Wittreck stand mir selbst in herausfordernden Zeiten der Corona-Pandemie mit Rat und Tat zur Seite. Seine kritischen Anmerkungen und seine Diskussionsbereitschaft haben diese Arbeit bereichert. Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Finanziell gefördert wurde mein Promotionsvorhaben von der Konrad-Adenauer-Stiftung. Für das großzügige Promotionsstipendium, die damit verbundene Freiheit und die regen Diskussionen im Rahmen der Seminare bedanke ich mich herzlich.

Meinen Freundinnen und Freunden danke ich für die wunderbare Begleitung auf meinem Weg.

Zuletzt gebührt der größte Dank meiner Familie, die mich maßgeblich geprägt, liebevoll begleitet und unermüdlich unterstützt hat. Besonders hervorheben möchte ich meine Schwester Christina, die sich darüber hinaus der Korrektur dieser Arbeit mit einer unvergleichlichen Sorgfalt angenommen hat. Ich bin dankbar dafür, wundervolle Familienmitglieder an meiner Seite zu haben. Ihnen allen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im August 2022

*Anna-Lisa Benkhoff*





## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	15
I. Anlass der Arbeit .....	20
1. Steigende Relevanz des Erbbaurechts .....	20
2. Mangelnde Differenzierung der Belastungsgegenstände .....	20
3. Fehlende Regelung in der Musterbauordnung und divergierende Vorschriften in den Bauordnungen der Länder .....	21
II. Ziele der Arbeit .....	21
III. Methode der Arbeit .....	22
IV. Gang der Untersuchung .....	25
<b>B. Grundlagen und Grundbegriffe der Baulast</b> .....	26
I. Öffentlich-rechtliches Sicherungsmittel .....	26
II. Die „Beteiligten“ .....	32
III. Stellung zu den dinglichen Rechten des Zivilrechts .....	34
IV. Einordnung und Abgrenzung im System verwaltungsrechtlicher Hand- lungsformen .....	40
1. Ein Vergleich zur öffentlich-rechtlichen Willenserklärung und zum öffentlich-rechtlichen Vertrag .....	41
2. Ein Vergleich zum „klassischen“ Verwaltungsakt .....	42
a) Abgrenzung zum Realakt .....	43
b) Arten des Verwaltungsakts .....	44
c) Verwaltungsakt <i>sui generis</i> .....	48
aa) Begründung .....	49
bb) Exkurs: Befristete bzw. bedingte Baulast .....	51
<b>C. Historischer Überblick zur Einführung der Baulast</b> .....	60
I. Die Vorreiterrolle des sächsischen Baurechts .....	60
II. Zunehmende Rechtszersplitterung im Bereich des Baurechts in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts .....	63
III. Die Beseitigung der Rechtszersplitterung – Der Weg und die Motiva- tion zur Musterbauordnung .....	64
IV. MBO 1960 und MBO 1981 – Meilensteine im Vereinheitlichungspro- zess .....	67
V. Die brandenburgische Inkonstanz – Zur Wiedereinführung der Baulast nach 22 Jahren .....	69
<b>D. Die Baulast unter Bezugnahme auf das Erbbaurecht</b> .....	72
I. Einführung in das Erbbaurecht .....	72

II. Regelungstechnik der Bauministerkonferenz und ausgewählter Landesgesetzgeber unter Bezugnahme auf das Erbbaurecht . . . . .	79
III. Die Fremdbaulast unter Bezugnahme auf das Erbbaurecht . . . . .	82
1. Baulast am Erbbaugrundstück . . . . .	83
a) Untersuchungsgegenstand . . . . .	83
b) Relevanz der zeitlichen Komponente . . . . .	84
c) Zeitliche Reihenfolge: Baulast – Erbbaurecht . . . . .	86
d) Zeitliche Reihenfolge: Erbbaurecht – Baulast . . . . .	86
aa) Ausdrückliches Beteiligungserfordernis aus den Baulastvorschriften . . . . .	86
bb) Beteiligungserfordernis auf Grundlage des Rechtsgedankens aus § 876 BGB . . . . .	88
cc) Historisches Beteiligungserfordernis . . . . .	88
dd) Beteiligungserfordernis aus der sog. Unbeschadetheitsklausel	89
(1) Extensive Auslegung: Privaten Rechten <i>nicht schaden</i> – Zustimmungserfordernis zugunsten betroffener Inhaber privater Rechte . . . . .	90
(2) Restriktive Auslegung: <i>Unabhängig</i> von privaten Rechten – Keine Beteiligung von Inhabern privater Rechte . . . . .	91
(3) Stellungnahme . . . . .	94
ee) Abschließende Bewertung . . . . .	95
(1) Beachtung von Verfügungsbeschränkungen und sonstigen Wertungen – kein Widerspruch . . . . .	95
(2) Teleologische Reduktion der Baulastvorschriften zugunsten des Erbbauberechtigten . . . . .	97
(3) Relevanz einer verfassungskonformen Auslegung . . . . .	98
ff) Zusammenfassung . . . . .	102
e) Zustimmungserteilung . . . . .	103
f) Rechtsfolge einer fehlenden Zustimmung des Erbbauberechtigten	104
aa) Maßgeblichkeit der Zustimmung als Mitwirkung zum Erlass eines Verwaltungsakts (rechtsnaturorientierte Lösung) . . . . .	105
bb) Maßgeblichkeit der Zustimmung als Mitwirkung zur Bestellung einer dinglichen Grundstücksbelastung (tatbestandsorientierte Lösung) . . . . .	108
cc) Maßgeblichkeit der Zustimmung als Mitwirkung zur Durchsetzung eines Verwaltungsakts als Grundstücksbelastung (rechtsfolgenorientierte Lösung) . . . . .	109
(1) Strenge rechtsfolgenorientierte Lösung . . . . .	110
(2) Temporale rechtsfolgenorientierte Lösung . . . . .	112
(a) Exkurs zur Dienstbarkeit . . . . .	113
(aa) Dienstbarkeit – Erbbaurecht . . . . .	113
(bb) Erbbaurecht – Dienstbarkeit . . . . .	114
(b) Übertragbarkeit auf die Baulast . . . . .	115
(aa) Baulast – Erbbaurecht . . . . .	115

(bb) Erbbaurecht – Baulast . . . . .	116
dd) Abschließende Stellungnahme und eigener Ansatz . . . . .	118
g) Ausblick: Stärkung der zivilrechtlichen Perspektive durch Implementierung des Zustimmungserfordernisses in die Baulast- vorschriften . . . . .	119
2. Baulast am Erbbaurecht . . . . .	120
a) Zulässigkeit der Belastung des Erbbaurechts . . . . .	120
aa) Schicksal der Baulast . . . . .	123
(1) Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf . . . . .	123
(a) Einführung . . . . .	123
(b) (Kein) Fortbestand der Baulast bei der Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf . . . . .	124
(aa) Umgang mit bestehenden Sicherungsrechten bei Zeitablauf . . . . .	124
(bb) § 29 ErbbauRG und die Anwendung auf die Baulast . . . . .	126
(cc) Der Verzichtstatbestand – Surrogation der Baulast am <i>Erbbaurecht</i> zur Baulast am <i>Grundstück</i> ? . . . . .	126
(dd) Haftungslehre . . . . .	129
(ee) Erweiterung des Rechtsnachfolgebegriffes: Grundstückseigentümer als Rechtsnachfolger des Erbbauberechtigten? . . . . .	131
(α) Der Erwerb im Zwangsversteigerungs- verfahren . . . . .	131
(β) Der Zeitablauf des Erbbaurechts . . . . .	132
(ff) Fortbestand der Baulast nach § 30 Abs. 1 ErbbauRG . . . . .	134
(gg) Fortbestand der Baulast qua Willenserklärung des Grundstückseigentümers . . . . .	136
(hh) Zusammenfassung: Kein Fortbestand der Baulast bei Zeitablauf . . . . .	136
(c) Konsequenz des Erlöschens der Baulast . . . . .	137
(aa) Fehlender Sicherungszweck der Baulast am Erbbaurecht? . . . . .	137
(bb) Eingeschränkte Handlungsoptionen im Umgang mit der Baulast am Erbbaurecht entsprechend dem Sicherungszweck . . . . .	138
(2) Beendigung des Erbbaurechts durch rechtsgeschäftliche Aufhebung . . . . .	139
(a) Einführung . . . . .	139
(b) (Kein) Fortbestand der Baulast bei rechtsgeschäft- licher Aufhebung des Erbbaurechts . . . . .	140
(c) Schutz des Sicherungszwecks der Baulast bei rechts- geschäftlicher Aufhebung des Erbbaurechts . . . . .	140

(aa) (Kein) Zustimmungserfordernis der Bauaufsichtsbehörde zur Aufhebung des Erbbaurechts	142
(α) Rechtslage unter Anwendung der Dienstbarkeit	143
(β) Rechtslage unter Anwendung der Baulast	144
(bb) Aufschiebend bedingte Baulastbestellung am Grundstück	147
(3) Der Heimfall	148
(a) Einführung	148
(b) Fortbestand der Baulast bei Eintritt des Heimfalls	151
(aa) Umgang mit bestehenden Rechten bei Eintritt des Heimfalls	151
(bb) Keine analoge Anwendung von § 42 Abs. 2 WEG	152
(cc) Keine analoge Anwendung von § 33 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG	153
(dd) Keine Abbedingung des § 33 Abs. 1 S. 3 ErbbauRG	154
(ee) Anwendung des Rechtsnachfolgetatbestandes	155
bb) Zusammenfassung zum Schicksal der Baulast	156
b) Inhalt der Verpflichtung des Erbbauberechtigten	157
c) Bestandsaufnahme: Rechtsgrundlagen in den Baulastvorschriften der Länder	158
d) Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Baulast am Erbbaurecht	160
aa) Zustimmungserfordernis des Grundstückseigentümers qua Gesetz	160
bb) Zustimmungserfordernis des Grundstückseigentümers qua Vereinbarung	162
(1) Zustimmungserfordernis als Inhalt des Erbbaurechts, § 5 Abs. 2 S. 1 ErbbauRG analog?	162
(a) Anwendung des Grundsatzes (§ 137 BGB) – Möglichkeit des Schadensersatzes	163
(b) Anwendung der Ausnahme (§ 5 Abs. 2 S. 1 ErbbauRG) – Möglichkeit des Zustimmungsvorbehaltes	163
(2) Ergebnis	165
e) Inhaltliche Ausgestaltung	165
f) Umsetzung in der Praxis	167
g) Rechtsfolge einer fehlenden Zustimmung des Grundstückseigentümers	167
<b>E. Der Anspruch auf Bewilligung einer Baulast unter Bezugnahme auf das Erbbaurecht</b>	170
I. Beginn einer neuen Rechtsprechungsära	171
II. Herleitung des Anspruchs im Zusammenhang mit einer bestehenden Dienstbarkeit	171

1. Vorrang vertraglicher Regelungen . . . . .	173
2. Das durch die Grunddienstbarkeit begründete gesetzliche Begleit- schuldverhältnis . . . . .	173
a) Materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	175
aa) Originäre Voraussetzungen . . . . .	175
bb) (Keine) Erweiterung um wirtschaftliche Deckungsgleichheit	181
b) Einwendungen des Dienstbarkeitsverpflichteten . . . . .	182
III. Prozessuale Geltendmachung des Anspruchs – ausgewählte Komplexe	182
1. Leistungsklage vor den Zivilgerichten . . . . .	182
2. Dinglicher Gerichtsstand für persönliche Klagen (§ 26 ZPO) . . . . .	183
3. Prozessführungsbefugnis des <i>Erwerbers</i> des herrschenden Grund- stücks . . . . .	184
4. Streitgenossenschaft im Passivprozess mehrerer Dienstbarkeitsver- pflichteter . . . . .	184
IV. Zwischenergebnis . . . . .	186
V. Einfluss des Erbbaurechts . . . . .	188
1. Erbbaurecht am dienenden Grundstück (Konstellation I) . . . . .	188
2. Erbbaurecht am herrschenden Grundstück (Konstellation II) . . . . .	190
3. Grunddienstbarkeit am Erbbaurecht zugunsten des Eigentümers ei- nes herrschenden Grundstücks oder des Inhabers eines Erbbaurechts (Konstellation III) . . . . .	191
4. Grunddienstbarkeit am Grundstück oder Erbbaurecht zugunsten des Inhabers des Erbbaurechts (Konstellation IV) . . . . .	191
VI. Ergebnis . . . . .	192
<b>F. Zusammenfassende Schlussbetrachtung und Ausblick . . . . .</b>	<b>193</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>197</b>
<b>Sachwortregister . . . . .</b>	<b>218</b>



## A. Einleitung

Nicht zuletzt durch den kontroversen Diskurs über die Zulässigkeit einer Vergesellschaftung von privaten Wohnungsbaugesellschaften und die fortwährende Debatte über die Regulierung steigender Mieten in deutschen Ballungszentren steht das Thema der Bekämpfung von (Wohn-)Raummangel und die Schaffung neuer Nutzflächen im Fokus der Öffentlichkeit. Hinzu tritt die Prognose steigender Urbanisierung in Deutschland,<sup>1</sup> die es zukünftig – mehr denn je – erforderlich machen wird, zu bauen.<sup>2</sup> Gleichzeitig übersteigt jedoch die Baulandnachfrage das Angebot, sodass die Baulandknappheit<sup>3</sup> durch verbesserte Ausnutzung der bestehenden Baulandflächen und durch (Nach-)Verdichtung kompensiert werden muss.<sup>4</sup> Dabei erzeugen die Nutzungsinteressen des Bauherrn<sup>5</sup>, private Rechte Dritter und Belange des öffentlichen Baurechts ein (potentielles) Spannungsverhältnis.<sup>6</sup> Als Instrument und „Flexibilisierungsreserve des Öffentlichen Baurechts“<sup>7</sup> dient hier die Baulast<sup>8,9</sup>

---

<sup>1</sup> Im Jahr 2019 lebten bereits 77,4% der Gesamtbevölkerung Deutschlands in Städten, <https://perma.cc/336G-94E4>, Stand: 13.9.2020; Tendenz der Urbanisierung (weltweit) steigend, BMU, Pressemit. Nr. 246/16 v. 12.10.2016.

<sup>2</sup> Vgl. dazu auch Bauministerkonferenz, Pressemitteilung 136. Bauministerkonferenz vom 25.9.2020, abrufbar unter <https://perma.cc/GFQ2-XLMM>, Stand: 1.10.2020.

<sup>3</sup> Josef spricht im Interview mit Ochs deshalb auch nicht von einer „Wohnungskrise“, sondern einer „Bodenkrise“, in: *Ochs*, FAS v. 11.3.2018, S. 58.

<sup>4</sup> Zutreffend *Möller/Gothelff*, BauR 51 (2020), 1219 (1219) [„Nachverdichtung bleibt das städtebauliche Gebot der Stunde“]; *Roellecke*, in: FS Blümel, 481 (482 f.). Gesetzesbegründungen, wie die zur nordrhein-westfälischen Landesbauordnung Anfang der 1990er Jahre (Gesetzentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung, 11. Wahlperiode – LT-Drucksache 11/7153, S. 135) und ältere Literatur (*Lohre*, NJW 1987, 877 [881]) belegen, dass die dargestellten Herausforderungen keine städtebaulichen Neuheiten sind. Die Probleme haben sich vielmehr zugespitzt.

<sup>5</sup> Zur Förderung der Lesbarkeit verwendet die Arbeit das generische Maskulinum, soweit der Gebrauch eines anderen *Generis* für den Inhalt keinen weitergehenden Aussagegehalt hat. Es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Arbeit alle Geschlechteridentitäten umfasst.

<sup>6</sup> *Roellecke*, in: FS Blümel, 481 (483); abstrakter auch *Haas*, S. 7.

<sup>7</sup> *Zepf/Aschmann*, BauR 47 (2016), 2005 (2005); zur Baulast als flexibles Institut auch *Drischler*, Rpfleger 1991, 234 (234); *Zopfs*, S. 50.

<sup>8</sup> *Begrifflich* abzugrenzen von der rechtssystematisch nicht verwandten Straßenbaulast (legaldefiniert u. a. in § 9 Abs. 1 S. 1 StrWG NRW; öffentlich-rechtliche Pflicht im Zusammenhang „mit dem Bau und der Unterhaltung öffentlicher Straßen“



Die Baulast ist ein in der Praxis etabliertes<sup>10</sup> – wenngleich kontrovers diskutiertes und mitunter (rechtspolitisch) scharf kritisiertes<sup>11</sup> – Sicherungsmittel<sup>12</sup> des öffentlichen Rechts, das in seiner Jahrzehnte langen Historie „kontinuierlich an Bedeutung gewonnen“<sup>13</sup> hat.<sup>14</sup> Rechtsquellen zur Baulast

---

[Tiefbau]; dazu *Möller*, S. 84 ff.; *Papier/Durner*, in: Ehlers/Pünder, § 40 Rn. 40 f., 48 ff.) sowie der Kirchen- bzw. Schulbaulast (vgl. Art. 132 EGBGB; öffentlich-rechtliche Pflicht zur Errichtung, Erweiterung, Instandhaltung oder Wiederherstellung eines Kirchengebäudes bzw. Schulgebäudes [Hochbau]; dazu *Lindner*, S. 8 ff.; s.a. *Burmeister/Neureither*, in: EZBK, BauGB, § 61 Rn. 23 [schuldrechtliche Verpflichtung]); *inhaltlich* abzugrenzen von der Nachbarverzichtserklärung (Verzicht eines Nachbarn auf materielle Abwehrrechte, dazu OVG Münster, 17.7.1995 – 7 B 3068/94, juris; VGH Kassel, 10.10.2001 – 3 TG 2595/01, juris, s.a. *Berghäuser/Berg*, DÖV 2002, 512 [513 f.]).

<sup>9</sup> Zur Kommerzialisierung der Baulast bereits BFHE 138, 443; Döring spricht von einem Gut, das vor allem in Großstädten ‚erkauft‘ werden muss, *Döring*, S. 101; ähnlich auch in Bezug auf Großprojekte *Roellecke*, in: FS Blümel, 481 (493) [„Frage von [...] Kapitalkraft“]; s.a. *Wuschek*, InsbürO 2018, 344 (344) [Relevanz vor allem im eng bebauten Innenstadtbereich].

<sup>10</sup> Bezogen auf die verbreitete Verwendung. Ähnlich dazu Mitteilung des hamburgischen Senats, 6. Wahlperiode – BS-Drucksache 6/1258, S. 73 [„bekannt und bewährt“]; *Burbulla*, ZfIR 2018, 717 (717); *Dittus*, Neue Bauwelt 1948, 259 (260); *Grziwotz*, Praxis-Handbuch, Rn. 486; geradezu überschwänglich *Gelzer*, BRS 54, Vorwort S. VI [„vorzügliches Mittel“].

<sup>11</sup> *Broß*, VerwArch. 86 (1995), 483 (494) [Aufgabe des Rechtsinstituts *de lege ferenda*]; *Burbulla*, ZfIR 2018, 717 (724) [„Schwierigkeiten und Streitigkeiten“ im Zusammenhang mit der Baulast vorprogrammiert]; *Dehner*, B § 30, S. 46 [„bedenklich“]; *Frohberg*, S. 40 [Verkomplizierung]; *Mohr*, in: MüKoBGB, BGB, Vor § 1018 Rn. 23 [rechtssystematisch „zu bedauern“]; *Ring*, DNotZ 1986, 234 (235) [„wenig erfreuliche Einrichtung“]; *Schöner/Stöber*, Rn. 3197 [„völliger Mißgriff (sic)“], 3201 [Aufgabe des Rechtsinstituts *de lege ferenda*]; *Schürmann*, in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 81 [„Mißgriff (sic) mit Tradition“], 103 [Aufgabe des Rechtsinstituts *de lege ferenda*]; zu Vorschlägen *de lege ferenda* *Schmitz-Vornmoor*, RNotZ 2007, 121 (137 ff.); *Schwarz*, BauR 29 (1998), 446 (458).

<sup>12</sup> *Grziwotz*, BauR 21 (1990), 20 (20); *Krawietz*, DVBl. 1973, 605 (615); zur Frage, ob im öffentlichen Recht überhaupt die Möglichkeit dinglicher Sicherungsrechte besteht VGH Mannheim NVwZ-RR 2003, 455 (456) [Baulast jedenfalls dinglicher Sicherung gleichzustellen]; *Bartels*, S. 61 ff.

<sup>13</sup> *Nolte*, S. 12, gestützt auf die pragmatische Begründung, dass die Baulast als Ersatz für den Einsatz von Dienstbarkeiten fungiere; ähnlich auch *Gelzer*, BRS 54, Vorwort S. VI, gestützt auf die Zunahme wichtiger Entscheidungen (vgl. BRS 54, Nr. 157–162) im Bereich der Baulast.

<sup>14</sup> Bereits 1982 kam der Baulast nach Einschätzung *Baumanns* in 10–20% der Baugenehmigungsverfahren Bedeutung zu, *Baumanns*, Rn. 372. Nach Schätzungen Hilgers waren in dieser Zeit rund 90% der Baulasten solche, die das Gesetz ausdrücklich vorsah. Er bescheinigte den Behörden Ende der 1980er Jahre einen zurückhaltenden, restriktiven Umgang mit der Baulast (*Hilgers*, NJW 1988, 1366 (1367); ähnlich auch *Boecker*, BauR 16 (1985), 149 (149) [„Schattendasein“]. Aufgrund der heutigen Verbreitung und der Anwendungsvielfalt liegt es nahe, den aktuellen Anteil

finden sich in der Musterbauordnung<sup>15</sup> und in den Bauordnungen der Bundesländer<sup>16</sup> mit Ausnahme des Freistaates Bayern<sup>17</sup>. Zum Teil räumen Landesbauordnungen in Abweichung zur Musterbauordnung den Bürgern ein umfassendes Wahlrecht – so im Freistaat Sachsen<sup>18</sup> – oder ein auf spezifische Anwendungsbereiche begrenztes Wahlrecht – so beispielsweise in Sachsen-Anhalt<sup>19</sup> – zwischen einer zivilrechtlichen Sicherung (§§ 1018, 1090 BGB) nach dem Vorbild Bayerns und einer öffentlich-rechtlichen Sicherung durch eine Baulast ein.<sup>20</sup>

Mit dem eigenständigen Rechtsinstitut des Landesrechts<sup>21</sup> übernimmt der Eigentümer eines Grundstücks freiwillig<sup>22</sup> öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu einem sein Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen, die sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergeben.<sup>23</sup> Diese

---

von Baulasten an Baugenehmigungsverfahren höher einzuschätzen; im Ergebnis so auch Schmitz-Vornmoor auf der Grundlage von Gesprächen mit Personen aus nordrhein-westfälischen Bauaufsichtsbehörden, *Schmitz-Vornmoor*, RNotZ 2007, 121 (123). Statistisch valide Erhebungen gibt es dazu bisher nicht.

<sup>15</sup> § 83 Musterbauordnung in der Fassung von November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom 25.9.2020; abrufbar unter <https://perma.cc/3YEU-9WZR>, Stand: 10.1.2022.

<sup>16</sup> Für diese Arbeit maßgeblich: § 85 Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) vom 21.7.2018 (GVBl. Nr. 19 S. 421 [450]); § 84 Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) vom 19.5.2016 (GVBl. I Nr. 14 S. 1 [54 f.]); § 79 Hamburgische Bauordnung (HBauO) vom 14.12.2005 (GVBl. I Nr. 44 S. 525 [550]); § 85 Hessische Bauordnung (HBO) vom 28.5.2018 (GVBl. Nr. 9 S. 198 [232 f.]); § 81 Niedersächsische Bauordnung (NBauO) vom 3.4.2012 (GVBl. Nr. 5 S. 46 [68]).

<sup>17</sup> Der Freistaat Bayern ist derzeit das einzige deutsche Bundesland, das keine Vorschriften zur Baulast erlassen hat. Stattdessen wird dort die Übernahme einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung weiterhin mithilfe der privatrechtlichen Dienstbarkeit geregelt (dazu noch unter B. III.).

<sup>18</sup> Vgl. § 2 Abs. 12 Sächsische Bauordnung (SächsBO) vom 11.5.2016 (GVBl. S. 186 [189 f.]), der – in Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen – eine „rechtliche Sicherung“ ausreichen lässt und diese in der Bestellung von Dienstbarkeiten *oder* einer Baulast (§ 83 SächsBO) erfüllt sieht.

<sup>19</sup> Vgl. § 4 Abs. 1 Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA) vom 10.9.2013 (GVBl. S. 440 [444]).

<sup>20</sup> Nach *Wenzel*, in: Rabe u. a., Abschnitt E Rn. 273, der die Formen des Wahlrechts jedoch nicht näher differenziert.

<sup>21</sup> BVerwG, NJW 1993, 480 (480).

<sup>22</sup> „Grundsatz der Freiwilligkeit der Baulasterklärung“, *Serong*, BauR 35 (2004), 433 (435); Neutralitätspflicht der Baugenehmigungsbehörde, *Grabe*, BauR 44 (2013), 1217 (1222). Zur Frage, inwieweit eine Verpflichtung zur Abgabe einer Baulasterklärung aus anderen Rechtsverhältnissen abgeleitet werden kann, unter E. II.

<sup>23</sup> Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit der Baulasterklärung OVG Münster, NJW 1993, 1284; eine nicht abschließende Aufzählung von Verwendungsfällen gab bereits die Musterbauordnungskommission, in: Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Band 16/17, S. 143 f.; zur Diskussion, ob die landesgesetzlichen Vor-