

CLAUDIA RÖDER-PERSSON

**Das Privileg der öffentlichen Grundstückslast
im Zwangsversteigerungsgesetz im Lichte der
Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs –**

**zugleich eine Abhandlung über
die öffentliche Grundstückslast**

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 54



TENEA

Die öffentliche Grundstückslast im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist ein Privileg des Fiskus in der Zwangsvollstreckung und Insolvenz. Mit Blick auf die Abschaffung des früheren fiskalischen Konkursprivilegs fragt sich allerdings, ob sich ein derartiges Privileg in das moderne Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht einfügt.

Die vorliegende Untersuchung befasst sich zunächst mit der geschichtlichen Herleitung des Zwangsvollstreckungsprivilegs. Im Anschluss folgt eine Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast. Dabei wird von den Definitionen ausgegangen, die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur mittlerweile entwickelt haben. Da sich Rechtsprechung und Literatur jedoch meist auf die Wiedergabe von Definitionen beschränken und die einzelnen Begriffsmerkmale nicht näher erläutern, sind viele Aspekte des Begriffs der öffentlichen Grundstückslast noch offen.

Der Hauptteil des Buches befasst sich mit der Einräumung, den Auswirkungen und der Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs. Dabei wird ein Vergleich zur Abschaffung des früheren fiskalischen Konkursprivilegs vorgenommen. Die Bewertung der einzelnen Untersuchungsergebnisse ergibt, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg der öffentlichen Grundstückslast sich in seinem vollen Umfang (ausgenommen die Ansprüche auf Wertabschöpfung) ebenso wenig wie das mittlerweile abgeschaffte Konkursprivileg sachlich rechtfertigen lässt.

Claudia Röder-Persson, geb. 1973 in Hannover; Abitur 1993; Studium der Rechtswissenschaften in Hannover 1993–1998; Praktikum in Finnland 1995; Tätigkeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht B an der Universität Hannover 1995–1998; Erste Juristische Staatsprüfung (Niedersachsen) 1998; Referendariat im Bezirk des KG Berlin 1998–2000; Tätigkeit bei den Rechtsanwälten und Insolvenzverwaltern Leonhardt und Partner, Berlin, 1999–2000; Zweite Juristische Staatsprüfung (Berlin) 2000; Promotion; Tätigkeit als Rechtsanwältin bei Freshfields Bruckhaus Deringer, Berlin, Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht (EPR), 2001–2003; Richterin im Land Brandenburg, VG Cottbus, Kammer für kommunales Abgabenrecht.

TENEAE



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

CLAUDIA RÖDER-PERSSON

Das Privileg der öffentlichen Grundstückslast
im Zwangsversteigerungsgesetz im Lichte der
Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs –

*zugleich eine Abhandlung über
die öffentliche Grundstückslast*

TENEA



Claudia Röder-Persson:

Das Privileg der öffentlichen Grundstückslast
im Zwangsversteigerungsgesetz im Lichte der
Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs –
*zugleich eine Abhandlung über
die öffentliche Grundstückslast*

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 54)

Zugleich Humboldt-Universität zu Berlin
Dissertation 2003

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Polyprint GmbH · 12489 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-041-1

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Christoph G. Paulus, LL.M., der diese Arbeit vielfältig gefördert hat, sowie Herrn Assessor Wolfgang Zenker für die anregenden Diskussionen und hilfreichen Hinweise.

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis danke ich für die Übernahme des Koreferates.

Meinen Eltern

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	VIII
EINLEITUNG	1
1. TEIL: HISTORISCHE BETRACHTUNG DES	
ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS	5
A. VORGÄNGERVORSCHRIFTEN DES § 10 ABS. 1 NR. 3 ZVG	5
B. GESETZGEBUNGSPROZESS ZU § 10 ABS. 1 NR. 3 ZVG.....	9
I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.....	10
1. Inhalt der §§ 535 ff. ZVG E 1880	11
2. Begründung des Zwangsvollstreckungsprivilegs.....	12
a) Vom Gesetzgeber angeführte Einwände	13
b) Vom Gesetzgeber angeführte Argumente für ein Zwangsvollstreckungsprivileg	13
aa) Öffentliches Wohl und Verwendungen auf das Grundstück.....	15
bb) „Ersatzpublizität“	16
II. Entwurf für ein Zwangsversteigerungsgesetz, 1888	17
III. Kommissionsentwurf für ein Zwangsversteigerungsgesetz, 1889.....	20
IV. Weiterer Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens	21
C. WEITERE ENTWICKLUNG DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS.....	22
I. Umsetzung durch die Landesgesetzgebung	22
II. Modifizierungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs.....	23
D. ZWISCHENERGEBNIS.....	25
I. Argument: Rücksichtnahme auf das geltende Recht.....	25
II. Argument: Öffentliches Wohl / Verwendung auf das Grundstück und Ersatzpublizität ...	27
1. Öffentliches Wohl	27
2. Verwendungen auf das Grundstück	30
3. Publizität.....	30
III. Zusammenfassung.....	31

2. TEIL: ANWENDUNGSBEREICH DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS:	
DIE ÖFFENTLICHE GRUNDSTÜCKSLAST	32
A. ANWENDUNGSFÄLLE DER ÖFFENTLICHEN GRUNDSTÜCKSLAST	32
I. Historische Anwendungsfälle des Zwangsvollstreckungsprivilegs.....	33
II. Heute relevante öffentliche Grundstückslasten.....	36
1. Bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten:.....	37
2. Landesrechtliche öffentliche Grundstückslasten:	38
B. BEGRIFF DER ÖFFENTLICHEN GRUNDSTÜCKSLAST.....	39
I. Definitionen der öffentlichen Grundstückslast.....	40
1. Gesetzliche Definitionen	40
2. Allgemeine Definitionen der öffentlichen Grundstückslast	41
3. Zu untersuchende Begriffsmerkmale.....	43
II. Abgabenverpflichtung.....	44
1. Geldzahlungsverpflichtung.....	44
2. Ableitung aus dem Begriff der „Last“ i.S. des BGB	45
a) Öffentliche Grundstückslast als „Last“ i.S. des BGB.....	45
b) Inhalt des Begriffs der Last i. S. des BGB.....	46
c) Zwangsvollstreckungsprivileg ohne Eigenschaft als Last.....	48
3. Tatbestandliches Anknüpfen an ein Grundstück	49
a) Wortlaut der Gesetzesbegründung.....	50
b) Rechtsprechung des BGH.....	50
c) Praxis der Gesetzgebung.....	51
4. Ergebnis zum Begriffsmerkmal „Abgabenverpflichtung“	52
III. Öffentlich-rechtliche Grundlage.....	52
1. Wortlaut und Abgrenzungsmethode für öffentliches und privates Recht	54
a) Wortlaut	54
b) Abgrenzung öffentliches Recht - Privatrecht	54
2. Abgrenzung bei § 436 BGB und § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO	56
a) Abgrenzung bei § 436 BGB	56
b) Vergleich zu § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO	58
c) Ergebnis zum Vergleich § 436 BGB / § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO.....	59
3. Historische Herleitung der öffentlichen Grundlage.....	59
a) Herleitung aus den Materialien zu §§ 533 ff. ZVG E 1880.....	59

b) Weitere Gesetzgebungsmaterialien	61
aa) Bestimmung durch den jeweiligen Gesetzgeber	61
bb) Ausschluss „rein privatrechtlicher“ Forderungen	63
c) Ergebnisse aus der historischen Herleitung.....	66
4. Zusammenfassung	66
IV. Dingliche Haftung bei der öffentlichen Grundstückslast	68
1. Begriff der dinglichen Haftung	68
2. Erscheinungsformen der Duldungspflicht.....	70
a) Duldungspflicht aus Bundesrecht.....	70
aa) Öffentliche Grundstückslast als Reallast?	70
bb) Duldungspflicht aus § 77 Abs. 2 Satz 1 AO	72
b) Duldungspflicht aus Landesrecht	73
aa) Verweis auf § 77 Abs. 2 Satz 1 AO	73
bb) Eigenständige Duldungspflicht	74
cc) Auswirkungen auf die Haftung bei öffentlichen Grundstückslasten.....	74
aaa) Auswirkungen auf landesrechtliche öffentliche Grundstückslasten	74
bbb) Auswirkungen auf bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten	75
ccc) Ergebnis.....	77
c) Duldungspflicht aus Gewohnheitsrecht.....	78
aa) Historische Entwicklung der Duldungspflicht	78
aaa) Parallelität zu den privaten Grundpfandrechten.....	79
bbb) Verwaltungsvollstreckung.....	80
ccc) Vorschriften der RAO und AO 1977	82
bb) Bewertung als Gewohnheitsrecht.....	83
3. Erfordernis einer gesetzlich angeordneten Duldungspflicht	84
a) Inhalt des Vorbehalts des Gesetzes	84
b) Ausdrückliche Anordnung der Duldungspflicht	86
c) „Mitgedachte“ Duldungspflicht?.....	87
4. Begriff der dinglichen Haftung bei der öffentlichen Grundstückslast	88
a) Öffentliche Grundstückslast ohne Duldungspflicht?	89
b) Bestimmung der Haftung	90
V. Anordnung als öffentliche Grundstückslast	92
1. Bestimmtheitserfordernisse bei Schaffung des ZVG	93
2. Das Gebot der Rechtssicherheit	96

a) Heute angewendete Kriterien	96
b) Die erforderlichen Kriterien	98
3. Allgemeine Normen für die Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten	104
a) Landesgesetze in Fortführung von Art. 2 PrAGZVG.....	104
b) Andere allgemeine Anordnungen von öffentlichen Grundstückslasten	106
4. Ergebnis zur Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast.....	106
VI. Persönliche Haftung.....	107
1. Nebeneinander von dinglicher und persönlicher Haftung	107
2. Akzessorietät zwischen persönlicher Forderung und öffentlicher Grundstückslast als Zwangsvollstreckungsprivileg	108
a) Begriffliche Präzisierung	109
b) Entstehungszeitpunkt der öffentlichen Grundstückslast.....	110
VII. Ergebnis zur Begriffsbestimmung und Zwischenergebnis	113
1. Ergebnis zur Begriffsbestimmung	113
2. Zwischenergebnis	114

3. TEIL: DAS ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEG: EINRÄUMUNG, AUSWIRKUNG, RECHTFERTIGUNG	115
A. EINRÄUMUNG DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS	115
I. Geltung des Gesetzesvorbehalts	115
1. Gesetzesvorbehalt wegen Grundrechtseingriffs	116
a) Grundpfandgläubiger	116
b) Grundstückseigentümer	118
2. Parlamentsvorbehalt	118
3. Ergebnis zur Anordnung öffentlicher Grundstückslasten.....	121
II. Gesetzgebungszuständigkeiten	122
1. Ausgestaltung der öffentlichen Grundstückslast	122
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	123
b) Restregelungskompetenz der Länder?	125
aa) Vorbehalte des EGZVG.....	125
bb) Vorbehalte des EGBGB.....	126
cc) „Verengung“ des Begriffs der öffentlichen Grundstückslast	126

c) Ergebnis zur Gesetzgebungskompetenz für die Ausgestaltung der öffentlichen Grundstückslast	127
2. Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten	127
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	129
B. AUSWIRKUNGEN DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS	130
I. Zwangsvollstreckungsprivileg in der Praxis der Zwangsversteigerung	131
II. Auswirkungen in der Zwangsversteigerung	135
1. Zeitliche Begrenzung des Zwangsvollstreckungsprivilegs	137
a) Wiederkehrende Leistungen	137
b) Einmalige Leistungen	138
aa) Unbeabsichtigte Regelungslücke	139
bb) Ähnlicher Sachverhalt	140
c) Abänderung der in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genannten Fristen?	143
d) Fortfall des Zwangsvollstreckungsprivilegs	145
aa) Lastenübergang nach ZVG	146
aaa) Anwendung von § 103 BGB	147
bbb) Alternative Bestimmungsmöglichkeiten für den Lastenübergang	148
bb) Spezialregelungen in Bayern und Thüringen	150
2. Übertragbarkeit des Zwangsvollstreckungsprivilegs	153
a) Rechtsgeschäftlicher Übergang des Zwangsvollstreckungsprivilegs mittels Abtretung	153
aa) Zwangsvollstreckungsprivileg	153
bb) Übertragung der Geldforderung	154
aaa) Abtretung und Abtretbarkeit der Geldforderung	154
bbb) Gesetzlicher Forderungsübergang	156
(1) § 1150 BGB	157
(2) § 268 Abs. 3 BGB	159
(a) Voraussetzungen	159
(b) Übergang des Zwangsvollstreckungsprivilegs?	160
III. Auswirkungen in der Zwangsverwaltung	165
IV. Auswirkungen in der Insolvenz	166
1. Öffentliche Grundstückslast als Absonderungsrecht	167
a) Norm für die Begründung eines Absonderungsrechts	167
b) Einschränkungen des Absonderungsrechts bei öffentlichen Grundstückslasten?	169

2. Öffentliche Grundstückslast und gleichmäßige Gläubigerbefriedigung	173
a) §§ 88, 89 InsO.....	173
b) §§ 81, 91 InsO.....	176
aa) Insolvenzforderung	177
aaa) Anwendbarkeit des § 91 Abs. 1 InsO	177
bbb) § 91 Abs. 2 InsO	180
bb) Masseforderung	181
c) Anfechtungsregeln.....	182
aa) Rechtshandlung.....	183
bb) Benachteiligung der Insolvenzgläubiger	185
cc) Anfechtungsgründe	185
dd) Ergebnis zur Anfechtbarkeit	186
d) Zusammenfassung und Zwischenergebnis	186
V. Publizität des Zwangsvollstreckungsprivilegs.....	187
1. Regelungsinhalt des § 54 GBO.....	187
2. Anwendbarkeit der grundbuchrechtlichen Regelungen.....	189
3. Zwischenergebnis	191
C. RECHTFERTIGUNG DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS	192
I. Rechtfertigung auf der Grundlage der bisherigen Zwischenergebnisse	193
1. Rechtfertigung, da keine freie Auswahl des Schuldners	194
2. Grundstücksbezug.....	195
3. Rechtfertigung wegen einer Verwendung auf ein Grundstück.....	196
a) Vergleich zu anderen Verwendungsersatzansprüchen	197
b) Inhaltliche Rechtfertigung: Werterhöhung	198
c) Bevorrechtigung	200
II. Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs	202
1. Gründe für die Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs.....	203
2. Nachteilige Folgen der Abschaffung?	205
3. Vergleich Zwangsvollstreckungsprivileg – fiskalisches Konkursprivileg	205
a) Grund: Fehlende Rechtfertigung für einen Privilegienkatalog.....	206
b) Grund: Verteilungsungerechtigkeit	208
c) Grund: Erschwerung der Verfahrensabwicklung	209
d) Grund: Umwertung der Gläubigerrechte	209
e) Betrachtung der Folgen.....	210

f) Ergebnis zum Vergleich	210
III. Ergebnis zur Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs	211
ERGEBNIS	212
LITERATURVERZEICHNIS.....	215

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. Anf.	am Anfang
a.E.	am Ende
a.F.	alte(r) Fassung
AbgH	Abgeordnetenhaus zu Berlin
ABl. (...)	Amtsblatt des jeweiligen Bundeslandes
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
altlasten spektrum	(Z)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung v. 16. März 1976, BGBl. I S. 613 und 1977 I S. 269.
ArchBR	Archiv für Bürgerliches Recht (Z)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch i.d.F.d.B. v. 27. August 1997, BGBl. I S. 2141 und BGBl. 1998 I S. 137.
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BaWüAGGVG	Baden-Württembergisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit v. 16. Dezember 1975, GBl. S. 868.
BaWüKAG	Baden-Württembergisches KAG i.d.F. v. 28. Mai 1996, GBl. S. 481.
BaWüKiStG	Baden-Württembergisches Gesetz über die Erhebung von Steuern durch öffentlich-rechtliche –Religionsgemeinschaften in BaWü, Kirchensteuergesetz, i.d.F. v. 15. Juni 1978.
BayAGBGB	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des BGB und anderer Gesetze, vom 20. September 1982.
BayAGGVG	Bayerisches Gerichtsverfassungsgesetz, vom 23. Juni 1981.
BayKAG	Bayerisches KAG, i.d.F.d.B. v. 4. April 1993, GVBl. S. 264.
BBKAG	Brandenburgisches KAG, i.d.F.d.B. v. 15. Juni 1999, GVBl. I S. 231.
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten, Bundes-Bodenschutzgesetz, v. 17. März 1998, BGBl. I S. 502.
BBVwVG	Brandenburger Verwaltungsvollstreckungsgesetz v. 18.12.1991, GVBl. S. 661.
Bd.	Band

BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung der amtlich nicht veröffentlichten Entscheidungen des BFH
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896, RGBL. I S. 195, in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001.
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Z)
Bl.	Blatt
Bln	Berlin
BlnEBG	Berliner Erschließungsbeitragsgesetz v. 12. Juli 1995, GVBl.S. 444.
BlnK	Berliner Kommentar, s. Literaturverz.
BlnVwVfG	Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung v. 8.12.1976, GVBl. S. 2735.
BMJ	Bundesministerium für Justiz.
BR –	Bundesrat
Brem AGZPO/InsO/ZVG	Bremisches Gesetz zur Ausführung der Zivilprozeßordnung, der Insolvenzordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes, vom 19. März 1963, Brem.GBl. S. 51.
BremGVG	Bremisches Gesetz über die Vollstreckung von Geldforderungen im Verwaltungswege v. 15.12.1981, GBl. S. 283.
BremKABG	Ortsgesetz über die Erhebung von Kanalanschlußbeiträgen in der Stadtgemeinde Bremen, v. 22. Dezember 1998, GBl. S. 374.
BremKBBG	Ortsgesetz über die Erhebung von Kanalbaubeiträgen in der Stadtgemeinde Bremen v. 10. Mai 1976, GBl. S. 125.
BremOGEB	Bremisches Ortsgesetz über die Erhebung von Beiträgen für die Erweiterung und Verbesserung von Erschließungsanlagen v. 12. Juni 1973, Brem GBl. S. 127.
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil
BT –	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Z)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Z)
BWGZ	Die Gemeinde, Baden-Württemberg (Z)
Das Grundeigentum	(Z)
DB	Der Betrieb (Z)

DBR	Das Deutsche Bundesrecht, 872. Ergänzungslieferung, 2001
der gemeindehaushalt	(Z)
Diss.	Dissertation
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGZVG	Einführungsgesetz zum ZVG
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Z)
FK	Frankfurter Kommentar, s. Literaturverz.
FlurbG	Flurbereinigungsgesetz i.d.F.d.B. v. 16. März 1976, BGBl. I S. 546
Fn.	Fußnote(n)
GBl. (...)	Gesetzblatt des jeweiligen Bundeslandes
GBMaßnG	Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens vom 20. 12. 1963, BGBl I 986
GBO	Grundbuchordnung i.d.F.d.B. v. 26.5.1994, BGBl. I S. 1114.
GBR	Grundbuchrecht
GG	Grundgesetz v. 23.5.1949, BGBl. I S. 1.
GrStG	Grundsteuergesetz v. 7. August 1973, BGBl. I S. 965.
GS SH II	Gesetzessammlung Schleswig-Holstein II
GVBl. (...)	Gesetz- und Verordnungsblatt des jeweiligen Bundeslandes
GVOBl. (...)	Gesetz- und Verordnungsblatt des jeweiligen Bundeslandes
h.M.	herrschende Meinung
HbVwZVf	Handbuch für das Verwaltungszwangsverfahren, s. Literaturverz.
HessAbfAG	Hessisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, i.d.F. v. 10.7.1989, GVBl. I S. 197.
HessAltlastG	Hessisches Gesetz über die Erkundung, Sicherung und Sanierung von Altlasten, v. 20.12.1994.
HessKAG	Hessisches Gesetz über kommunale Abgaben v. 17. März 1970, GVBl. I S. 225.
HessVwVG	Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz v. 4.7.1966, GVBl. I S. 151.
HGA	Hypothekengewinnabgabe nach LAG
HGB	Handelsgesetzbuch, v. 10.5.1897, RGBl. I S. 219.

HHSp	Hübschmann/Hepp/Spitaler, s. Literaturverz.
HK	Heidelberger Kommentar, s. Literaturverz.
HmbAGZVG	Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, vom 17.3.1969, GVBl S. 33.
HmbSielAG	Hamburger Sielabgabengesetz i.d.F. v. 21. Januar 1986, GVBl. S. 7, 33.
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.F.d.B.	in der Fassung der Bekanntmachung
i.e.	im einzelnen
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung v. 5.10.1994, BGBl. I S. 2866.
Jura	Juristische Ausbildung (Z)
JuS	Juristische Schulung (Z)
JW	Juristische Wochenschrift (Z), heute NJW
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz, s. auch bei den einzelnen Bundesländern
KEHE	Kuntze, Joachim u.a., s. Literaturverz.
KG	Kammergericht
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift
KO	Konkursordnung i.d.F. v. 20.5.1898 RGBL. S. 612.
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht (ehemals: Konkurs, Treuhand, Schiedsgerichtswesen)
l. Ändg.	letzte Änderung
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich, Lastenausgleichsgesetz, v. 14.8.1952, BGBl. I S. 446, i.d.F.d.B. v. 2.6.1993, BGBl. I S. 845, berichtigt BGBl. I 1995, S. 248.
LG	Landgericht
Literaturverz.	Literaturverzeichnis
LSAKAG	KAG für LSA v. 13. Dezember 1996, GVBl. S. 405.
LSAVwVG	VwVG für das LSA v. 23.6.1994, l. Ändg. v. 17.11.1998, GVBl. S. 461.
LS-Sammlung	Leitsatzsammlung zum bayerischen Kommunalabgabenrecht, 2. Aufl. Band I, hrsg. von Johannes Dohmen, Stuttgart.

LVwVGe	Landesverwaltungsvollstreckungsgesetze
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Z)
Motive zum BGB	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse, Amtliche Ausgabe 1888.
Motive zum ZVG	Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission; nebst Motiven; amtliche Ausgabe, Berlin 1889.
Motive zur KO	siehe Literaturverzeichnis bei Hahn
MüKo	Münchener Kommentar, s. Literaturverz.
MVKAG	KAG von MV v. 1. Juni 1993, GVOBl. S. 522 und GVOBl. S. 916.
MVVwVfG	VwVfG für MV, i.d.F.d.B. v. 10.8.1998, GVOBl. S. 743.
Nds	Niedersachsen
NdsKAG	Niedersächsisches KAG i.d.F. v. 11. Februar 1992, GVBl. S. 29.
NdsVwVG	VwVG für Nds. v. 2.6.1982, GVBl. S. 139.
NJ	Neue Justiz (Z)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Z)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report (Z)
NW	Nordrhein-Westfalen
NWKAG	KAG für das Land Nordrhein-Westfalen v. 21. Oktober 1969, GVBl. S. 712.
NWVwVG	VwVG für NW i.d.F. v. 13.5.1980, GVBl. S. 510.
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungssammlung: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Z)
OV spezial	Offene Vermögensfragen spezial (Z)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrAGZVG	Preußisches Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 23. September 1899, PrGS S. 291.
PrFIG	Preußisches Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften v. 2.7.1875, PrGS S. 561.
PrGS	Preußische Gesetzessammlung

PrHypO	Allgemeine Hypotheken-Ordnung für die gesamten königlichen Staaten, Berlin, 1784
PrKAG	Preußisches Kommunalabgabengesetz v. 14.7.1893 PrGS S. 152.
PrKO 1855	Preußische Konkursordnung vom 9. Mai 1855; abgedruckt in: Die Preußische Konkursordnung nebst dem Anfechtungsgesetz vom 9. Mai 1855, Berlin 1870.
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrSubhO 1869	Preußische Subhastationsordnung vom 15. März 1869, PrGS S. 421.
PrVwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt (Z)
PrZVG 1883	Preußisches Gesetz vom 13.7.1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, PrGS S. 131 ff.
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Z)
Rn.	Randnummer(n)
RPAGZPO/ZVG/InsO	AG zur ZPO, zum ZVG und zur InsO für das Land Rheinland-Pfalz v. 30. August 1974, GVBl. S. 371.
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger (Z)
RpflJB	Rechtspfleger-Jahrbuch (Z)
RpflStud.	Rechtspfleger Studienhefte (Z)
RPKAG	KAG für RP v. 20. Juni 1995, GVBl. S. 175.
RPVwVG	VwVG für RP v. 8.7.1957, GVBl. S. 101.
s.	siehe
SaAGJusG	Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze für das Saarland v. 5. Februar 1997, ABl. S. 258, 1. Ändg v. 24.6.1998, ABl. S. 518.
SachenR	Sachenrecht
SächsKAG	Sächsisches KAG v. 16. Juni 1993, GVBl. S. 502.
SächsVwVG	VwVG für S v. 17.7.1992, GVBl. S. 327.
SaKAG	KAG für Sa v. 26. April 1978, i.d.F.d.B. v. 29. Mai 1998, ABl. S. 691.
SaVwVG	VwVG für das Sa v. 27.3.1974, ABl. S. 430.
SchfG	Schornsteinfegergesetz i.d.F.d.B. v. 10.8.1998, BGBl. I S. 2071
SchuldR	Schuldrecht
SGV NW	Sammlung des fortlaufend bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
SH	Schleswig-Holstein

SHKAG	KAG des Landes Schleswig Holstein, i.d.F.d.B. v. 22. Juli 1996, GVOBl. S. 565.
SHVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für SH i.d.F.d.B. v. 2.6.1992, GVBl. S. 327.
StuW	Steuer und Wirtschaft (Z)
ThürKAG	KAG für Thür i.d.F.d.B. v. 19. September 2000, GVBl. S. 301.
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter (Z)
ThürVwZVG	Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz für Thür i.d.F.d.B. v. 27.9.1994, GVBl. 1953.
VersR	Versicherungsrecht (Z)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	zu vergleichen mit
VO	Verordnung
VOAufhGebESt	Verordnung über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer vom 31. Juli 1942, RGBl. 1942 I, S. 501.
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VOVwZVf	Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. November 1899, PrGS S. 545.
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung i.d.F.d.B. v. 19.3.1991.
VwR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes i.d.F.d.B. v. 21.9.1998, BGBl. I S. 3050.
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes v. 27.4.1953, BGBl. I S. 157.
VwZVf	Verwaltungszwangsverfahren
WiGBL.	Gesetz- und Ordnungsblatt des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Z)
WVG	Gesetz über Wasser- und Bodenverbände, Wasserverbandsgesetz v. 12.2.1991, BGBl. I S. 405.
Z	Zeitschrift
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ehemals: Zeitschrift für Insolvenzpraxis)
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung i.d.F. v. 12.9.1950 BGBl. I S. 533.
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung i.d.F.d.B. v. 20.5.1898, RGBL. S. 713.
ZVG E 1880	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 8. Abschnitt, Bestimmungen über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, von dem Redaktor Johow.
ZVG E 1888	Entwurf des Redaktors Johow für ein Gesetz für das Deutsche Reich betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1888.
ZVG KE 1889	Kommissionsentwurf für ein Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen für das Deutsche Reich, 1889.
ZVG E 1896	Entwurf, der 1896 dem Bundesrat vorgelegt wurde.
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Vgl. im übrigen Kirchner, Hildebert, Abkürzungen für Juristen, alphabetisches Verzeichnis der Abkürzungen, 2. Aufl., Berlin 1993. Zu den allgemein gebräuchlichen Abkürzungen vgl. Duden, Die deutsche Rechtschreibung, Bd. 1, 22. Aufl., Mannheim 2000.

EINLEITUNG

Diese Arbeit beschäftigt sich mit einem fiskalischen Privileg in der Zwangsvollstreckung und Insolvenz – ein Thema, von dem man meinen könnte, es habe sich im Zuge der jüngsten Insolvenzrechtsreform, der Schaffung der Insolvenzordnung, erledigt. So lautet die Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs zur Insolvenzordnung:

„Aus allen diesen Gründen wird vorgeschlagen, die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften ersatzlos zu streichen. Dies betrifft namentlich die Vorrechte des Fiskus [...]“¹

Den Vorschlägen des Regierungsentwurfs zur Insolvenzordnung wurde gefolgt; das fiskalische Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO hat in der Insolvenzordnung keine Nachfolgerregelung gefunden. Angesichts dieser Tatsache verwundert es, warum es in § 10 Abs. 1 ZVG heißt:

„Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältnis ihrer Beträge: [...]

3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge; wiederkehrende Leistungen, insbesondere Grundsteuern, [...], genießen dieses Vorrecht nur für die laufenden Beträge und für die Rückstände aus den letzten zwei Jahren. Untereinander stehen öffentliche Grundstückslasten, gleichviel ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruhen, im Range gleich. [...]“

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, die Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG im Hinblick auf die Frage zu untersuchen, ob das dort geregelte Zwangsvollstreckungsprivileg angesichts der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO noch gerechtfertigt ist. Es geht mithin darum, ob sich das Zwangsvollstreckungsprivileg vom Blickwinkel des modernen Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts in die Systematik des geltenden Rechts einfügt. Eine andere, hier aber nicht weiter zu verfolgende Frage wäre, wie sich die gefundenen Ergebnisse in verfassungsrechtlicher Hinsicht auf die Wirksamkeit des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auswirken.

¹ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 110.

Interessanterweise wurde das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bis heute kaum auf seine Rechtfertigung hin hinterfragt. Das mag daran liegen, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg in der Praxis der Zwangsversteigerung bisher eher geringe Bedeutung hatte. Zwar sind öffentliche Grundstückslasten in fast jedem Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt; aber in den meisten Fällen handelt es sich nur um sehr geringe Beträge, wie eine Befragung von Rechtspflegern² ergab. Der Gesetzgeber schafft jedoch neue öffentliche Grundstückslasten, so dass die Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs – jedenfalls potentiell – nicht so gering sein kann. So hat die Einführung einer öffentlichen Grundstückslast für den Wertausgleichsanspruch nach § 26 Abs. 5 BBodSchG schon eine Reihe von Diskussionen in der einschlägigen Literatur ausgelöst (vgl. z.B. bei Fn. 491). Denn wenn es zu Wertausgleichsansprüchen im Zuge von Altlastensanierungen nach dem BBodSchG kommt, wird es sich regelmäßig um hohe Beträge handeln, die in der Zwangsvollstreckung wegen des Zwangsvollstreckungsprivilegs **vor** den privaten Grundpfandrechten zu befriedigen sind.

Die vorliegende Untersuchung setzt für die Frage, ob das Zwangsvollstreckungsprivileg gerechtfertigt ist, bei einer historischen Betrachtung an. So befasst sich der erste Teil der Arbeit mit der Einfügung des Zwangsvollstreckungsprivilegs in das Zwangsversteigerungsgesetz und mit den Gründen, die den historischen Gesetzgeber zu diesem Schritt bewogen haben.

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich dem Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs: der öffentlichen Grundstückslast. Die Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast ist notwendig, um beurteilen zu können, in welchen Fällen das Zwangsvollstreckungsprivileg zur Anwendung kommt und ob es für diesen Anwendungsbereich gerechtfertigt ist. Dieser Teil der Arbeit ist im Vergleich zum sich anschließenden dritten Teil, dem Hauptteil, lang ausgefallen. Da jedoch die öffentliche Grundstückslast in vielen Punkten noch un-

² Zu den Ergebnissen der Rechtspfleger-Befragung vgl. bei Fn. 373 ff.

geklärt ist, schien eine Bearbeitung in diesem Umfang notwendig. Dabei wurde sich auf den Begriff der öffentlichen Grundstückslast beschränkt und auf weitere Probleme im Zusammenhang mit der öffentlichen Grundstückslast – wenn überhaupt – nur hingewiesen. Die umfassenden Erläuterungen zur öffentlichen Grundstückslast erklären die Wahl des Untertitels der Arbeit.

Die Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast im zweiten Teil der Untersuchung geht von den Definitionen aus, die in der landesrechtlichen Gesetzgebung und in Rechtsprechung und Literatur bestehen. Diese Definitionen scheinen vordergründig zwar die öffentliche Grundstückslast zu erklären. Aber da sich Rechtsprechung und Literatur meist auf die Angabe der Definition beschränken und die einzelnen Begriffsmerkmale nicht näher erläutern, sind viele Aspekte des Begriffs der öffentlichen Grundstückslast noch offen. So berichtete ein Rechtspfleger von der Praxis verschiedener Gemeinden, alle denkbaren Forderungen als öffentliche Grundstückslasten anzumelden. Dass die Hundesteuer (!) nicht zu den öffentlichen Grundstückslasten zähle, sei dann einer der einfacheren Fälle, in denen man eine Berücksichtigung bei § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ablehnen müsse.

Der dritte Teil der Arbeit – der Hauptteil – untergliedert sich in die Punkte Einräumung, Auswirkungen und Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs: Zunächst geht es darum, wie das Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Grundstückslasten eingeräumt wird. Die Freiheiten, die hier für den einzelnen Gesetzgeber oder sogar für die Verwaltung möglicherweise bestehen, fließen in die Bewertung des Zwangsvollstreckungsprivilegs ein und sind für die Rechtfertigung eines derartigen Privilegs zu beachten. In einem weiteren Schritt werden die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs in der Einzel- und Gesamtvollstreckung betrachtet. Dazu werden Aspekte untersucht, die für die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs unmittelbar relevant sind, so z.B. Fragen der Begrenzung des Privilegs und seiner zeitlichen Dauer. In Abhängigkeit davon, welche Auswirkungen sich in der Einzel- und Gesamtvollstreckung feststellen lassen, kann ein Privileg in vollem Umfang, teilweise oder mögli-

cherweise gar nicht gerechtfertigt sein. In diesem Zusammenhang spielt auch die Erkennbarkeit des Privilegs aus dem Grundbuch eine bedeutsame Rolle. Im letzten Schritt wird schließlich die Frage nach der Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs beantwortet. Ausgangspunkt sind die bisherigen Zwischenergebnisse. Daran schließt sich die Darstellung an, aus welchen Gründen das fiskalische Konkursprivileg abgeschafft wurde. Diese Gründe werden mit dem Zwangsvollstreckungsprivileg in Beziehung gesetzt. Die vorliegende Arbeit möchte auf diesem Wege die Wertungen des Gesetzgebers der Insolvenzordnung aufgreifen und für einen Bereich fortführen, der bisher in diesem Zusammenhang noch nicht wahrgenommen wurde.

1. TEIL: **HISTORISCHE BETRACHTUNG DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS**

Das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG regelte erstmals einheitlich für das frühere Deutsche Reich die Befriedigung aus dem Grundstück wegen öffentlicher Abgaben und öffentlicher Lasten. Die Privilegierung öffentlicher Abgaben und Lasten war als solche jedoch nicht neu. So gab es vor Geltung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bereits zahlreiche landesrechtliche Bestimmungen, die eine mit § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vergleichbare Regelung enthielten. Diese Vorgängervorschriften des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sind der Ausgangspunkt der historischen Betrachtung des Zwangsvollstreckungsprivilegs (A.). Im Anschluss wird geschildert, wie der Gesetzgebungsprozess zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ablief (B.) und wie sich das Privileg bis in die Gegenwart hin weiterentwickelte (C.). Auf der Grundlage der Entstehungsgeschichte wird dann ein erstes Zwischenergebnis für die Fragestellung der vorliegenden Arbeit formuliert (D.).

A. Vorgängervorschriften des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG

Die einzelnen Staaten, die zum Deutschen Reich vereinigt wurden, hatten Gesetze geschaffen, nach denen bestimmte öffentliche Ansprüche in der Zwangsversteigerung vor anderen Ansprüchen zu befriedigen waren. So verwies die preußische Subhastationsordnung aus dem Jahr 1869, PrSubhO 1869, für die Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses auf die preußische Konkursordnung von 1855, PrKO 1855, § 60 PrSubhO. Die §§ 46-51 PrKO 1855 regelten:

„§ 46. Bei der Vertheilung der Kaufgelder eines Grundstücks unter die Realgläubiger kommen, nach Berichtigung der Masseschulden, die Forderungen in der Reihenfolge und in dem Umfange zur Hebung, welche nachstehend festgesetzt sind:

§ 47. I. Rückstände der zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen aus den beiden letzten Jahren. [...]

§ 48. II. Rückstände direkter, **auf dem Grundstücke lastender Abgaben**, welche zu den Staatskassen fließen, aus den beiden letzten Jahren.

Hierher gehören auch die an die Rentenbank und beziehungsweise an die Tilgungskassen abgetretenen Renten, sowie gleichmäßig die an den Domainenfiskus zu errichtenden Ablösungsrenten [...]

§ 49. III. Rückstände aus den beiden letzten Jahren von den **auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten**.

Hierher gehören namentlich alle nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen, welche aus dem Kommunal-, Kreis- oder Provinzialverbände, oder aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbände entspringen, oder an Kirchen, Pfarren und Schulen, oder an Kirchen- und Schulbediente zu entrichten sind; oder welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen; oder welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige, unter der Autorität des Preußischen Staats bestehenden Institute, namentlich der Vereine behufs gemeinschaftlicher Uebertragung der durch Brand, Hagel-schlag oder Viehsterben entstandenen Schäden zu gewähren sind.

§ 50 IV [...]

§ 51 V. **alle nicht zu den öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen (§§ 47-49) gehörenden Reallasten**, wenn dieselben oder die Rechtsverhältnisse, aus welchen sie entspringen, in dem **Hypothekenbuche eingetragen** sind. [...]"

Eine entsprechende Regelung enthielt auch das später geschaffene preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aus dem Jahr 1883, PrZVG 1883:

„§ 23. Die in den §§ 24 bis 38 bezeichneten Forderungen sind in der Reihenfolge und dem Umfange, welche daselbst festgesetzt sind, aus dem Kaufgelde zu berichtigen oder in Anrechnung auf dasselbe von dem Ersterher zu übernehmen.

§ 24. I. Alle Ausgaben, welche bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind und aus den Einkünften nicht erstattet werden können.

§ 25. II. Die laufenden, zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren. [...]

§ 26. III Die laufenden Beträge und die Rückstände aus dem letzten Jahre an Lohn, Kostgeld und anderen Dienstbezügen des Gesindes, sofern [...]

§ 27. IV. Die laufenden, **auf dem Grundstücke lastenden direkten Abgaben**, welche zu der Staatskasse fließen, und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren. [...]

§ 28. V. Die laufenden, **auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten** und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren. [...]

§ 29 VI. Alle nicht zu den **öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen (§§ 27, 28) gehörenden Realansprüche**, soweit sie gegen Dritte wirksam sind und nicht von selbst auf den Ersterher übergehen, **insbesondere die im Grundbuche eingetragenen Forderungen**, [...]"

Auch die anderen Staaten bestimmten vergleichbare Bevorrechtigungen für öffentliche Ansprüche. Zwar gab es im einzelnen landesrecht-

liche Unterschiede;³ den meisten landesrechtlichen Bestimmungen war aber gemeinsam, dass sie zwischen öffentlichen Abgaben (vgl. § 48 PrKO 1855, § 27 PrZVG 1883) und gemeinen Lasten (vgl. § 49 PrKO 1855, § 28 PrZVG 1883) unterschieden:

Die öffentlichen Abgaben umfassten „*die an den Staat, die Gemeinde, den Kreis, die Provinz, etc. von dem Grundbesitz zu entrichtenden direkten Abgaben.*“⁴ Die gemeinen Lasten betrafen Forderungen anderer öffentlich-rechtlicher Vereinigungen. Die Bezeichnung als „gemeine Lasten“ wurde zunächst nur für bestimmte öffentlich-rechtliche Ansprüche in Preußen verwendet. Dort hatte sich der Begriff der gemeinen Lasten aus § 48 Titel I der Preußischen Hypothekenordnung von 1783, PrHypO,⁵ entwickelt. § 48 Titel I PrHyO lautete:

„Unter den einzutragenden beständigen Lasten oder Abgaben sind jedoch keineswegs zu verstehen, **gemeine Lasten und Pflichten**, welche nach der Verfassung des Orts, des Kreises oder der Provinz, von allen Grundstücken derselben Art, an den Landesherrn, die Obrigkeit, die Kirche, oder Geistlichkeit zu entrichten sind; als Contribution, Lehns-Canon, Canon, Steuern, Dienste, Servis, Feuer-Societäts-Gelder, Hufen- und Giebelschoß, Dezern-, Kirchen-, Pfarr- und Küster-Gebühren, und andere nachbarliche Prästationen; da dergleichen Abgaben von dem im Hypotheken-Buche eingetragenen Werth des Guts schon abgezogen sind; ein Käufer aber, oder wem sonst daran gelegen ist, sich darnach besonders zu erkundigen hat.“

§ 48 PrHypO führte auch Forderungen als gemeine Lasten und Pflichten auf, die nach der Unterscheidung der PrKO 1855 und des PrZVG 1883 als öffentliche Abgaben anzusehen waren. Diese Überschneidung der Anwendungsbereiche der öffentlichen Abgaben und der gemeinen Lasten lässt sich zum einen damit erklären, dass § 48 PrHypO älter war als die Bestimmungen der PrKO 1855 und des PrZVG 1883 und damit eine Abgrenzung zwischen den öffentlichen Abgaben und den gemeinen Lasten i. S. der PrKO 1855 und des PrZVG 1883 nicht vornehmen konnte. § 48 PrHypO 1783 diente zum anderen dazu, die

³ Vgl. Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2155, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1127 ff. Johow führt die verschiedenen landesrechtlichen Regelungen und die Unterschiede bezüglich der Befriedigung von öffentlichen Abgaben und gemeinen Lasten im einzelnen auf.

⁴ Vgl. Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2155 f, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1127 f.

⁵ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2156, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1128.

Ansprüche festzuschreiben, die nicht in das Hypothekenbuch einzutragen waren und wollte damit nicht für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten eine Rangordnung begründen, die ggf. eine genaue Unterscheidung nach öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten erfordert hätte. I.ü. geht der Anwendungsbereich der gemeinen Lasten i.S. der § 48 PrHypO weit über die öffentlichen Abgaben hinaus, so dass für die gemeinen Lasten i. S. der PrSubhO 1869 und des PrZVG 1883 noch ein Anwendungsbereich verblieb. Der Begriff der „gemeinen Lasten“ wurde später auch in anderen Ländern des Reiches verwendet.⁶

Die gemeinen Lasten sind entstehungsgeschichtlich mit der heute rein privatrechtlichen Reallast der §§ 1105 ff. BGB verbunden. Die Reallast entwickelte sich aus den Leistungsverpflichtungen, die als ursprünglich rein persönliche Verpflichtungen seit dem Mittelalter vermehrt mit dem Grundstück verknüpft wurden, wie z.B. die Dienstpflichten am bäuerlichen Besitz zugunsten des Grundherrn.⁷ Diese Pflichten hatten zum Teil öffentlich-rechtlichen Charakter, so dass in Preußen die gemeinen Lasten noch überwiegend als eine besondere Art der Reallast angesehen wurden.⁸ Diese Ansicht ist mittlerweile aber durch die privatrechtliche Regelung der Reallast im BGB überholt.

Die Bandbreite der gemeinen Lasten zeigt sich an dem oben zitierten Wortlaut der PrHypO und der PrKO 1855 sowie des PrZVG 1883. Zu den gemeinen Lasten gehörten u.a. die sogenannten Anliegerbeiträge, also – soweit es um Zahlungsverpflichtungen ging – die Kosten der erstmaligen Einrichtung, Pflasterung, Beleuchtung etc. von Straßen und Wegen sowie der Herstellung und des Anschlusses von Wasser-

⁶ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2156, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1128.

⁷ Vgl. hierzu MüKo-Joost, BGB, § 1105 Rn. 1; Staudinger-Amann, BGB, Einl. zu §§ 1105-1112 Rn. 1.

⁸ Dernburg, Preußisches Privatrecht, 1. Bd. § 306, S. 675; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, 3. Bd., § 188, S. 423. – Unter Reallasten wurden in Preußen Rechtsverhältnisse verstanden, „*bei denen die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen an ein Grundstück gebunden und in dasselbe vollstreckbar ist*“, Dernburg, ebenda, § 305, S. 673.

leitungen, Kanalisationen, etc.⁹ Diese Abgaben sind größtenteils auch heute noch als öffentliche Grundstückslasten gesichert. Öffentliche Grundstückslasten bestanden auch zugunsten anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften, so z.B. in Preußen vor allem zugunsten der Kirchen und Schulen¹⁰ und der öffentlichen Meliorationsgenossenschaften.¹¹ Auch die Deichpflichten waren als öffentliche Grundstückslasten gesichert,¹² ebenso die Beiträge für Brand- und Hagelversicherungsanstalten des öffentlichen Rechts¹³ sowie die Beiträge zur Entschädigung oder zu den Kosten von Schutzanlagen.¹⁴

B. Gesetzgebungsprozess zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG

Der Reichsgesetzgeber schuf vor dem Hintergrund der soeben beschriebenen landesrechtlichen Gesetzeslage das Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Lasten in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. § 10 Abs. 1 ZVG lautet in seiner aktuellen Fassung:

„Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach den Verhältnis ihrer Beträge: [...]

-
- ⁹ Belge, Rpfleger 1952, 145, dort auch eine umfassende Darstellung der landesrechtlichen Anliegerbeiträge in den verschiedenen Ländern. Diese Normen enthielten jedoch nur selten die ausdrückliche Angabe, dass es sich um öffentliche Grundstückslasten handelte. Dies wurde aus dem Sinnzusammenhang hergeleitet.
- ¹⁰ Vgl. hierzu ausführlich Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 26 ff. Neben den Kirchensteuern gehörten hierzu die Realpatronate, wegen derer ein Grundstückseigentümer an die Kirche, deren Patron er war, verschiedene Leistungen zu erbringen hatte, Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, 26 f. Mit Übergang der Kirchenbaulast an die Gemeinden entfielen die Realpatronate. Ähnliche Regelungen bestanden auch bezüglich der Schulen. Diesen zustehende Zahlungen ruhten durch die Schullast auch auf privaten Grundstücken, so z.B. des Gutsbesitzers oder Ansiedlungsunternehmers, vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 27.
- ¹¹ Dazu gehörten die Wasser-, Fischerei-, Moorkultur- und Wiesengenossenschaften. Die Beitragspflichten zu den Genossenschaftslasten waren in Preußen den gemeinen öffentlichen Lasten gleich zu achten, § 52 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften v. 1.4.1879, PrGS S. 297, und § 224 Abs. 1 des preußischen Wassergesetzes vom 7.4.1913, PrGS S. 53.
- ¹² Vgl. § 9 des Gesetzes über das Deichwesen v. 28.1.1848, PrGS S. 54. Vgl. hierzu Jäckel/Güthe, ZVG, Art. 1 des PrAGZVG, Anm. a).
- ¹³ RGZ 23, 236, und dann ausdrücklich in Art. 2 Nr. 3 PrAGZVG.
- ¹⁴ Diese betrafen die Eigentümer gefährdeter oder gefahrbringender Grundstücke. § 17 des preußischen Gesetzes betr. Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften vom 6. Juli 1875, PrGS S. 416, sicherte diese Zahlungsverpflichtungen durch die Einräumung eines dinglichen Charakters und damit einer öffentlichen Grundstückslast ab, vgl. dazu Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 29.

3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge; wiederkehrende Leistungen, insbesondere Grundsteuern, Zinsen, Zuschläge oder Rentenleistungen, sowie Beträge, die zur allmählichen Tilgung einer Schuld als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind, genießen dieses Vorrecht nur für die laufenden Beträge und für die Rückstände aus den letzten zwei Jahren. Untereinander stehen öffentliche Grundstückslasten, gleichviel ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruhen, im Range gleich [...].“

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG spricht von den **öffentlichen Lasten eines Grundstücks**. Die Formulierung „öffentliche Lasten“ ist – das sei vorweggenommen – das zusammenfassende Ergebnis von verschiedenen Begriffen, die in den vorangegangenen Entwürfen zum ZVG noch ausdrücklich aufgeführt waren:

I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich

Der Redaktor Johow legte 1880 einen Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vor.¹⁵ Das darin enthaltene Buch über das Sachenrecht enthielt im 8. Abschnitt Bestimmungen über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (im Folgenden ZVG E 1880). Die §§ 533 ff. ZVG E 1880 regelten die Reihenfolge der aus dem Zuschlagspreis zu befriedigenden Ansprüche. Die §§ 535 bis 537 ZVG E 1880 berücksichtigten die auf dem Grundstück haftenden Ansprüche des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Vereinigungen, wobei diese Ansprüche i.d.R. nicht aus dem Grundbuch ersichtlich waren:

„§ 533 (Die aus dem Zuschlagspreise zu befriedigenden Ansprüche. a. Reihenfolge und Umfang der Ansprüche im Allgemeinen.) Aus dem Zuschlagspreise werden die Ansprüche der Gläubiger in der durch die §§ 534 – 545 festgesetzten Reihenfolge und in dem daselbst bestimmten Umfange berichtigt. [...]

§ 535 (Deichlasten) II. Die Ansprüche wegen der laufenden und der aus den beiden letzten Jahren rückständigen Beträge und Leistungen zur Erfüllung der Deichpflicht, gleichviel ob dieselben von der Regierung ausgeschrieben sind oder aus der auf einem Deichverbände beruhenden Deichpflicht entspringen.

§ 536 (Staats-, Gemeinde- u.s.w. Abgaben) III. Die Ansprüche der Staatskasse, der Gemeinde und der sonstigen aus der politischen Eintheilung des Staatsgebietes hervorgehenden Verbände wegen der laufenden und der aus

¹⁵ Zur Entstehungsgeschichte des ZVG Jakobs/Schubert, Beratung, S. 1.

dem letzten Jahre rückständigen **direkten Abgaben, welche von dem Grundstücke zu entrichten** sind.

§ 537 (Gemeine Lasten) IV. Die Ansprüche wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen **gemeinen Lasten, welche nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstück haften**, namentlich aller Abgaben und Leistungen, welche aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbände entspringen oder an die Kirche, die Pfarre und die Schule oder die für den Kirchen- oder den Schuldienst angestellten Personen zu entrichten, oder an öffentliche Verbände zum Schutze der Grundstücke oder zur Beförderung der Landeskultur, oder an Versicherungsanstalten, sofern die Versicherungsgelder dem Hypothekgläubiger haften oder zur Wiederstellung durch Brand zerstörter oder beschädigter Gebäude verwendet werden müssen, zu gewähren sind.“

1. **Inhalt der §§ 535 ff. ZVG E 1880**

Die §§ 535 ff. ZVG E 1880 übernahmen im wesentlichen die Regelungen der landesrechtlichen Vorläufernormen. Eine besondere Privilegierung sollte – wie bereits nach den preußischen Vorläufervorschriften – den Deichlasten zukommen (§ 535 ZVG E 1880), die ebenfalls zu den öffentlichen Ansprüchen gezählt wurden. Die Sonderstellung der Deichlasten wurde damit begründet, dass sie dem „*Schutze des Landes gegen die Gefahr des Wassers*“¹⁶ dienten.

Die **öffentlichen Abgaben**, die vom Grundstück entrichtet werden mussten (§ 536 ZVG E 1880), waren in den verschiedenen Ländern des Deutschen Reiches bereits ein bekannter Begriff (vgl. oben bei Fn. 4). Es handelte sich um direkte Forderungen des Staates bzw. anderer Verbände der Staatsverwaltung. Die einzelnen Abgaben ergaben sich für jeden erkennbar aus den Landesgesetzen und wurden bereits landesrechtlich in der Zwangsvollstreckung bevorzugt befriedigt.¹⁷

Ebenso sollten auch die **Geldforderungen anderer öffentlich-rechtlicher Vereinigungen** bevorzugt werden. § 537 ZVG E 1880 bezeichnete diese Zahlungsverpflichtungen entsprechend dem Sprachgebrauch in Preußen als gemeine Lasten. Die Begründung zum ZVG E 1880 hebt hervor, dass eine abschließende Aufzählung der Berechtigten der gemeinen Lasten wie in der PrHypO 1783 (und nach

¹⁶ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2158, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1130.

¹⁷ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2166 f., abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1138 f.

der Gesetzesbegründung auch in der PrKO 1855)¹⁸ nicht mehr beabsichtigt sei. Denn die einzelnen betroffenen öffentlich-rechtlichen Beziehungen seien landesrechtlich sehr unterschiedlich geregelt, und das Reichsrecht wolle in diese landesrechtlichen Regelungen nicht eingreifen.¹⁹ Deshalb sollte der Begriff der *gemeinen Last* nur andeutungsweise umrissen werden.²⁰ Für diese „vorsichtige Begriffsbestimmung“ kam es vor allem auf ein „Beruhen auf Gesetz oder örtlicher Verfassung“ an. Denn eine Leistungsverpflichtung, die auf Gesetz oder örtlicher Verfassung beruhte, konnte als dem Rechtsverkehr bekannt vorausgesetzt werden. Diese Bekanntheit wurde als eine Kompensation dafür betrachtet, dass die gemeinen Lasten i.d.R. nicht im Grundbuch eingetragen waren und dennoch den eingetragenen Rechten bei der Zwangsversteigerung vorgingen.²¹ Aus diesem Verständnis der gemeinen Lasten folgte, dass eine öffentliche Grundstückslast nicht individuell bestellt werden konnte. Denn eine individuelle Bestellung wäre gerade ein Widerspruch zu dem Erkennbarkeitsprinzip gewesen.

2. Begründung des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Der historische Gesetzgeber berücksichtigte bei der Einführung des Zwangsvollstreckungsprivilegs verschiedene Aspekte. So führen die Gesetzgebungsmaterialien zum ZVG nicht nur Gründe für sondern auch Einwände gegen ein Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten an.

¹⁸ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2168, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1140.

¹⁹ Johow, Begründung ZVG E 1880, 2158 f., abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1130 f.

²⁰ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2159, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1131.

²¹ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2159, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1131. Johow, ebenda, S. 2159 u. 2169, abgedruckt in: Schubert, ebenda, S. 1131 u. 1141.

a) Vom Gesetzgeber angeführte Einwände

Gegen ein Zwangsvollstreckungsprivileg für Staatsabgaben wurde vorgebracht, dass *„bei Unzulänglichkeit der Befriedigungsmittel die Staatskasse einen Ausfall viel leichter zu ertragen im Stande sei, als ein beteiligter Privatmann“*.²² Ob dieser Einwand auch für die gemeinen Lasten galt, ist aus den Materialien allerdings nicht ersichtlich. Ferner widersprach die Bevorzugung bestimmter öffentlicher Geldforderungen den bisherigen Grundsätzen für die bevorrechtigte Befriedigung. So sollte ein Zwangsvollstreckungsprivileg grundsätzlich nur bestehen, soweit es durch Eintragung in das Grundbuch oder durch die Beschlagnahme des Grundstücks hervorgerufen wurde.²³ Da die öffentlichen Abgaben und gemeinen Lasten aber i.d.R. weder im Grundbuch verzeichnet waren, noch durch eine Beschlagnahme des Grundstücks hervorgerufen wurden, führte die Begründung zum ZVG E 1880 aus, *„daß die Bevorzugung nicht eingetragener Rechte vor den eingetragenen in einen gewissen Gegensatz zu dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs tritt.“*²⁴

Beide Einwände – Benachteiligung privater Gläubiger und Widerspruch zum Grundbuch – hinderten den Gesetzgeber des ZVG aber nicht, ein Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten einzuführen. So führt die Begründung zum Vorentwurf (ZVG E 1880) folgende Argumente auf, die das Zwangsvollstreckungsprivileg rechtfertigen sollten:

b) Vom Gesetzgeber angeführte Argumente für ein Zwangsvollstreckungsprivileg

Erstens sollte *„Rücksicht auf das bestehende Recht“*²⁵ genommen werden, und zwar auf die durch Landesgesetze begründeten Privile-

22 Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2158, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1130; später so auch die Motive zum ZVG, S. 92.

23 Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2157, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1129.

24 Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2157, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1129.

25 Motive zum ZVG, S. 92.

gien für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten. Die Begründung zum Vorentwurf ZVG E 1880 konkretisierte diese Rücksichtnahme auf das geltende Recht:²⁶ Danach handelte es sich bei den bestehenden Zwangsvollstreckungsprivilegien zum einen um eine „*bewährte Rangordnung bewährter Gesetze*“,²⁷ ohne dass allerdings die „*Be-währtheit*“ näher erläutert wurde. Zum anderen wertete man es als einen bedenklichen Eingriff in das öffentliche Recht der Bundesstaaten, wenn die bereits bestehenden landesrechtlichen Privilegienkataloge nicht übernommen würden.

Zweitens bejahte der historische Gesetzgeber für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten die Möglichkeit, von dem Grundsatz „Zwangsvollstreckungsprivileg nur bei Eintragung im Grundbuch oder bei Beschlagnahme“ abweichen zu können²⁸ und begründete so die Legitimation des Zwangsvollstreckungsprivilegs. Der historische Gesetzgeber stellte für die Ausnahme von dem Grundsatz der Grundbuchpublizität (oder der Beschlagnahme) zwei Voraussetzungen auf: Die Vorrechte mussten entweder wegen Verwendungen des Gläubigers auf das Grundstück oder im Hinblick auf das öffentliche Wohl gefordert sein (dazu aa) und zusätzlich musste das zugrundeliegende Rechtsverhältnis eine gewisse Publizität haben (dazu bb). Beide Voraussetzungen wurden für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten mit folgenden Erwägungen bejaht:

26 *„[...] hat die Reichsgesetzgebung die Wahl, entweder den fraglichen Ansprüchen die Berücksichtigung bei der Vertheilung des Zuschlagspreises überhaupt zu versagen oder es bei den hergebrachten Privilegien zu belassen. Die erstere Alternative würde allerdings dem öffentlichen Glauben des Grundbuches voll entsprechen, aber zugleich die bewährte Rangordnung bewährter Gesetze aufgeben und dadurch nicht allein eine Reihe des Schutzes bedürftiger und würdiger Privatrechte verletzen, sondern auch in das öffentliche Recht der Bundesstaaten in höchst bedenklicher Weise eingreifen.“* So Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2157, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1129.

27 Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2157, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1129.

28 Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2157, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1129.

aa) Öffentliches Wohl und Verwendungen auf das Grundstück

Das Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten wurde mit „**Rücksichten auf das öffentliche Wohl** oder auf **Verwendungen zum besten des Grundstücks**“ begründet.²⁹ Eine detaillierte Konkretisierung dieser Argumente lässt sich den Gesetzesmaterialien zwar nicht entnehmen. Aber die Begründung zum Vorentwurf (ZVG E 1880) nimmt ausdrücklich auf die **Begründung zum Entwurf einer Konkursordnung** bezug, und zwar auf die Begründung der **Rangordnung der Konkursgläubiger**:³⁰ So zitiert die Begründung zum ZVG E 1880 die ebenfalls in der Begründung der Konkursordnung genannte allgemeine Erwägung,

„daß Vorbedingung jeder Sicherheit des Eigenthums und des Verkehrs der Schutz sei, den der Staat gewährt, und deshalb die Hilfsquellen, deren der Staat zur Gewährung solchen Schutzes bedarf, vorzugsweise sichergestellt werden müssen.“³¹

Die Begründung zur Konkursordnung nennt diese Erwägung zur Rechtfertigung des fiskalischen Konkursprivilegs.³² Die Begründung zur Konkursordnung führt weiter aus:

„Man wird zu unterscheiden haben. Nicht immer ist die Finanzgesetzgebung und die Finanzverwaltung in der Lage, die Sicherstellung zu erreichen.“

Im Anschluss nennt die Begründung zur Konkursordnung Fälle, in denen der Staat selber keine ausreichende Sicherheit seiner Forderungen erlangen könnte oder in denen das öffentliche Interesse anderweitig es rechtfertigte, ein Vorrecht für eine Konkursforderung zu gewähren, so z.B.:

²⁹ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2159, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1131.

³⁰ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2157 und S. 2158, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1129 und S. 1130; später auch Motive zum ZVG, S. 92.

³¹ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2158, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1130.

³² Motive zur KO, S. 254, abgedruckt bei Hahn, Materialien zur KO, S. 239.

- eine Forderung wird erst längere Zeit nach Entstehen einer Steuer fällig, so dass der Staat keine Möglichkeit habe, sie rechtzeitig (im Fall der Krise) einzuziehen;
- der Staat müsse vor allem in der Krise den Steuerschuldnern Kredite „im Interesse des öffentlichen Wohls“ gewähren können, das Vorrecht sei eine Absicherung dieser Kredite.

Die Begründung zum ZVG E 1880 äußert sich nicht zu diesen Fällen, die für das Konkursprivileg der Konkursordnung wesentlich waren. Aufgrund des Verweises auf die Konkursordnung ist aber davon auszugehen, dass auch das Zwangsvollstreckungsprivileg auf dieser Argumentation beruht.

Die Begründung zum Vorentwurf (ZVG E 1880) nimmt auch an anderen Stellen auf die Regelungen des Entwurfs einer Konkursordnung Bezug. So wird das Zwangsvollstreckungsprivileg für Abgaben und Leistungen im Zusammenhang mit dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbände auch damit gerechtfertigt, dass der Entwurf einer Konkursordnung in § 54 Nr. 3 diese Forderungen „sogar mit einem Vorzugsrecht im Konkurse des Pflichtigen ausstattet.“³³

Zum Argument der Verwendungen auf das Grundstück finden sich in der Begründung zum ZVG E 1880 keine Erläuterungen.

bb) „Ersatzpublizität“

Nach dem ZVG E 1880 konnte das Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten nur gerechtfertigt sein, wenn neben den soeben erläuterten Aspekten – öffentliches Wohl und Verwendungen auf das Grundstück – eine gewisse Publizität der Abgaben und Leistungen vorhanden war. Eine „**Ersatzpublizität**“ (Publizität trotz fehlender Grundbucheintragung) wurde darin gesehen, dass sich die öffentlichen Abgaben aus den Landesgesetzen ergaben und deshalb als allgemein bekannt vorausgesetzt werden konnten. Entsprechend wurde für die gemeinen Lasten gefordert, dass sie ebenfalls aus

³³ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2169, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1141.

dem Gesetz oder aus der Lokalverfassung ersichtlich waren, um eine „Ersatzpublizität“ annehmen zu können.³⁴ Nach der Begründung zum Vorentwurf (ZVG E 1880) gewährleistete die zeitliche Beschränkung der Bevorrechtigung zudem, dass nur Ansprüche gesichert wurden, „um bei geordneter Verwaltung Verlusten vorzubeugen.“³⁵ Ein Vorrecht ohne zeitliche Beschränkung wäre somit nach den Gesetzesmaterialien nicht begründbar gewesen.

II. Entwurf für ein Zwangsversteigerungsgesetz, 1888

Der zweite Entwurf des Redaktors Johow für ein Gesetz für das Deutsche Reich, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, von 1888 (ZVG E 1888) enthielt in § 92 eine den §§ 533 ff. ZVG E 1880 vergleichbare Bestimmung:

„Aus dem Versteigerungserlöse werden nach Deckung der aus demselben vorweg zu entnehmenden Kosten in nachstehender Reihenfolge befriedigt: [...]

2. die Ansprüche wegen der laufenden und der aus den beiden letzten Jahren rückständigen Beiträge und Leistungen, welche zur Erfüllung der Deichpflicht von der zuständigen Staatsbehörde ausgeschrieben sind oder in der auf einem Deichverbande beruhenden Deichpflicht sich gründen; [...]

4. die Ansprüche des Fiskus, der Gemeinde und des weiteren Kommunalverbandes (der Provinz, des Kreises, des Amtes sc.) wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen direkten **Abgaben**, welche von dem Grundstücke zu entrichten sind;

5. die Ansprüche anderer Personen wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen, von dem Grundstücke zu entrichtenden **Abgaben, sofern diese nach den Landesgesetzen den Charakter öffentlicher Abgaben oder gemeiner Lasten haben**; [...].“

Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass der Gesetzesentwurf ZVG E 1888 sowie dessen Begründung und die weiteren Gesetzesentwürfe den Begriff „Abgaben“ nicht im heute üblichen Sinne verwenden: Heutzutage werden unter Abgaben üblicherweise „*nicht rückzahlbare Geldleistungen, die von öffentlichen Gemeinwesen (Bund, Länder, Gemeinden) kraft öffentlichen Rechts zwangsweise*

³⁴ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2159, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1131.

³⁵ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2167, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1139.

von natürlichen und juristischen Personen zur Deckung des eigenen Finanzbedarfs erhoben werden“³⁶ verstanden. Bei Zugrundelegung dieses Verständnisses müssten Abgaben immer „öffentlich“ sein, da ein privatrechtliches Verständnis von hoheitlichen Zahlungspflichten an öffentliche Stellen nicht denkbar ist. Da die Gesetzesmaterialien aber die Eigenschaft als „öffentliche Abgaben“ betonen, muss der Begriff der „Abgaben“ nach den Gesetzesmaterialien zum ZVG eine weitere Bedeutung haben als bei heutigem Verständnis. Die Materialien zu § 92 ZVG E 1888 führen dazu aus:

„Das Wort „öffentlich“ vor Abgaben scheint auch in der Nr. 4 des § 92 nicht entbehrlich, wie es denn in Nr. 5 daselbst und in § 41 Nr. 1, § 54 Nr. 2 der Konk.O steht.

Denn das Bürgerliche Gesetzbuch [...] unterscheidet öffentliche und privatrechtliche Abgaben und solche der letzteren Art können so gut dem Staat oder der Gemeinde zustehen. [...] wie umgekehrt einem Privaten öffentliche Abgaben (§ 92 Nr. 5 Subh.O.). Gerade der hier gebrauchte Ausdruck „Fiskus“ wird in der Regel von der privatrechtlichen Seite des Staates verstanden, weshalb um so mehr die öffentlich-rechtliche Natur der fraglichen Abgaben zu betonen sein möchte.“

Auf das Verständnis von „öffentlich-rechtlich“ wird im Zuge der Erläuterung des Begriffs der öffentlichen Grundstückslast noch näher einzugehen sein (dazu unten bei Fn. 138).

Als weitere Besonderheit ist hervorzuheben, dass der Gesetzestext nicht – wie noch § 537 ZVG E 1880 – **Beispiele für die gemeinen Lasten** nannte, da man befürchtete, dass diese Beispiele, die auf dem preußischen Recht beruhten, in den anderen Ländern des Reiches möglicherweise Missverständnisse hervorrufen könnten.³⁷ So sollte vielmehr der Landesgesetzgeber näher bestimmen, welche Ansprüche im einzelnen den Charakter öffentlicher Abgaben oder gemeinen Lasten besaßen. Die Begründung führt dazu aus.

„Jedoch weicht der § 92 in der Bestimmung der hierher gehörigen Lasten sowohl von S.R.E. § 537 als auch von dem preußischen Gesetze § 28 ab. Beide sprechen nur von gemeinen Lasten, führen aber die hauptsächlichsten derselben nahmentlich auf. Diese Methode hat sich bei nochmaliger Prüfung der Sache als für die Reichsgesetzgebung nicht rathsam erwiesen. Der Begriff der gemeinen Lasten ist ein dem preußischen Rechte eigenthümli-

³⁶ Meyers großes Taschenlexikon zum Begriff Abgaben.

³⁷ Achilles, Begründung zum ZVG E 1888, S. 137, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 3, S. 653.

cher Begriff, der erst in neuerer Zeit von der Gesetzgebung einiger anderer Staaten übernommen worden ist. In den übrigen Gebieten des Reiches würde er für sich allein kaum verstanden werden. Seine deshalb unerläßliche Verdeutlichung aber kann nicht wohl durch die beispielsweise Hervorhebung einer Reihe von Lasten bezw. Leistungen erfolgen. Denn die Beispiele müßten, um Fehlgriffe zu vermeiden, ebenfalls dem preußischen Gesetze entnommen werden, würden dann aber für die besonderen Verhältnisse anderer Staaten nicht passen und den Begriff, anstatt denselben klarzustellen, voraussichtlich nur verdunkeln. Da die Verhältnisse, in welchen die gemeinen Lasten sich gründen, wesentlich dem Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten angehören, in dieses aber, soweit es sich vermeiden läßt, durch die gegenwärtige Kodifikation nicht einzugreifen ist, so erscheint als die angemessenste Lösung die, **daß der Landesgesetzgebung die Entscheidung darüber vorbehalten wird, ob und welche Abgaben, außer den die vierte Klasse bildenden, den Charakter von öffentlichen Abgaben bzw. gemeinen Lasten haben sollen.**³⁸

Die Regelungen des ZVG E 1888 wurden von der 1. BGB-Kommission beraten und teilweise abgeändert:

Die 1. Kommission beschloss bezüglich des Zwangsvollstreckungsprivilegs für öffentliche Abgaben und gemeine Lasten, die Nrn. 4 und 5 des § 92 ZVG E 1888 sowie die selbständig aufgeführten Deichlasten³⁹ zu einer einheitlichen Bestimmung zusammenzulegen.⁴⁰ Ein Unterschied zwischen den öffentlichen Abgaben und den gemeinen Lasten, der eine verschiedene Bevorrechtigung begründen könnte, bestand nach Ansicht der Kommission nicht. Deshalb wurde ein einheitliches Vorrecht formuliert. Damit entfiel auch die Notwendigkeit, die Bezugsberechtigten der Geldforderungen zu benennen.

Wie bereits erläutert, waren schon bei der Fassung des § 92 ZVG E 1888 die Beispiele für die gemeinen Lasten weggefallen. Bei der Beratung des Entwurfs durch die 1. Kommission wurde nunmehr bestimmt, dass es allgemein der Landesgesetzgebung überlassen bleiben sollte, die öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten näher zu bestimmen. Somit wurden auch weitere Einschränkungen, wie z.B. bei den öffentlichen Abgaben die Beschränkung auf direkte Steuern, fallengelassen. Das Bestimmungsrecht der Länder wurde im Gesetzes-

38 Achilles, Begründung zum ZVG E 1888, S. 137, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 3, S. 653.

39 Protokolle der 1. Kommission, I 14256, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 485: Als Grund für den Wegfall der Sonderstellung der Deichlast wurde genannt, dass es reichsrechtlich nicht notwendig sei, den Deichlasten einen besonderen Vorrang zu sichern, da sie auch bei einer Gleichstellung mit den anderen öffentlichen Abgaben und gemeinen Lasten immer gedeckt wären.

40 Protokolle der 1. Kommission, I 14259, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 486 f.

text ausdrücklich festgeschrieben – wie auch schon bzgl. der Abgaben und Leistungen, die nicht an eine staatliche Einrichtung i.S.v. § 92 Nr. 4 ZVG E 1888 zu zahlen waren, § 92 Nr. 4 ZVG E 1888. Ferner wurde der Landesgesetzgebung vorbehalten, Rangunterschiede zwischen einzelnen öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten zu bestimmen.

Der Begriff der gemeinen Lasten wurde nicht mehr verwendet; wohl deshalb nicht, da dieser Begriff in erster Linie im preußischen Rechtsraum verwendet wurde und somit in den anderen landesrechtlichen Bestimmungen nicht bekannt war (wohl aber dem Inhalt nach). Zudem wurden aus Vereinfachungsgründen bisherige Formulierungen wie „von dem Grundstücke zu entrichtenden Abgaben“ u.ä. aufgegeben und statt dessen schlicht von Abgaben und Lasten des Grundstücks gesprochen.⁴¹

Schließlich wurde das Befriedigungsvorrecht auf die aus den letzten beiden Jahren rückständigen Beträge der öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten ausgedehnt. Dadurch sollte eine Stundung auf zwei Jahre ermöglicht werden.⁴²

Die Ergebnisse der Beratungen der Kommission wurden in einem Kommissionsentwurf für ein Zwangsversteigerungsgesetz aus dem Jahr 1889 festgehalten:

III. Kommissionsentwurf für ein Zwangsversteigerungsgesetz, 1889

Die Neufassung des Zwangsvollstreckungsprivilegs in §§ 9, 10 Nr. 2 des Kommissionsentwurfes aus dem Jahr 1889, ZVG KE 1889 lautete:⁴³

41 *„Anlangend die Fassung, so empfehle es sich, statt von den ‘von dem Grundstücke zu entrichtenden’ (Entw., Antrag II Ziffer 2) oder von den ‘auf dem Grundstücke lastenden’ (Antrag III Ziffer 1, V Ziffer 1) Abgaben und Lasten zu sprechen, schlechthin von Abgaben und Lasten des Grundstücks zu reden. Die Ausdrucksweise sei kurz, nicht mißverständlich und habe einen Vorgang im § 795 des Entw. des B.G.B.“* Protokolle der 1. Kommission, I 14260, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 487.

42 Protokolle der 1. Kommission, I 14259, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 487.

43 Abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 751 ff. Zu diesem Entwurf sind die Motive zum ZVG verfasst worden.

„§ 9. Ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke besteht, außer für die Ansprüche aus Reallasten, Hypotheken und Grundschulden: [...]

2. für die Ansprüche wegen der öffentlichen Abgaben und der öffentlichen Lasten des Grundstückes; welche Abgaben und Lasten i. S. dieser Vorschrift zu den öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten des Grundstückes gehören, bestimmt sich nach den Landesgesetzen; [...]

§ 10. Die Ansprüche, für welche ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke besteht, haben unter einander folgende Rangordnung: [...]

2. die **Ansprüche wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge öffentlicher Abgaben und öffentlicher Lasten; [...].**⁴⁴

Zu diesem Entwurf wurden die Motive zum ZVG verfasst. Die Motive greifen die Gesetzesbegründung auf, die bereits zum ZVG E 1880 angeführt wurde: das Zwangsvollstreckungsprivileg wird mit der „Rücksicht auf das geltende Recht“ sowie der oben genannten allgemeinen Erwägung der Sicherstellung staatlicher Einnahmequellen begründet. Die Begründung erstreckte diese allgemeine Erwägung auf alle Abgaben, die *„an die Gemeinde oder an einen anderen an dem Staatszwecke mitarbeitenden Verband von dem Grundbesitze zu entrichten sind.“*⁴⁴ Gleiches galt für *„gewisse im öffentlichen Rechte wurzelnde Grundlasten, welche ebenfalls dem allgemeinen Interesse dienen, ohne gerade die Natur der Staats- oder Gemeindeabgaben zu haben.“*⁴⁵ Das Vorrecht sollte somit der Sicherstellung der Aufgaben derjenigen staatlichen oder anderweitig öffentlichen Einrichtungen dienen, die im staatlichen oder dem weiteren allgemeinen Interesse tätig wurden.

IV. Weiterer Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens

Bei den Beratungen dieses ZVG Entwurfs (ZVG E 1889) wurde schließlich eine Gesetzesfassung entwickelt, die den Begriff „öffentliche Lasten“ als Oberbegriff verwendete, dem auch die öffentlichen Abgaben unterfielen.⁴⁶ Das Bestimmungsrecht der Länder bzgl. der

44 Motive zum ZVG, S. 93.

45 Motive zum ZVG, S. 93.

46 Bemerkungen zu der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvoll-

Forderungen, die als öffentliche Lasten privilegiert sein sollten, wurde als selbstverständlich aus dem Gesetzestext entfernt,

„da auch im B.G.B. II der Begriff der öffentlichen Lasten nicht näher bestimmt ist, ohne daß ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung im Einf.Ges. für erforderlich erachtet worden wäre.“⁴⁷

Im Anschluss an die Beratungen wurde dem Bundesrat 1896 ein neuer Entwurf vorgelegt (ZVG E 1896). Die Bestimmung über öffentliche Lasten lautete nunmehr:

„Ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach dem Verhältnisse ihrer Beträge: [...]

3. die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge;⁴⁸

Die Bestimmung über öffentliche Lasten hat in den folgenden Beratungen bis zur Verabschiedung des ZVG durch den Reichstag, verkündet am 3.4.1897, keine weiteren Änderungen erfahren.

C. Weitere Entwicklung des Zwangsvollstreckungsprivilegs

I. Umsetzung durch die Landesgesetzgebung

Die einzelnen Länder regelten in ihren Ausführungsgesetzen zum ZVG die öffentlichen Lasten.⁴⁹ Preußen orientierte sich – neben der besonderen Hervorhebung der Deichpflicht – in Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 PrAGZVG an dem bisherigen Verständnis der gemeinen Lasten nach der PrHypO 1783.⁵⁰ Für gemeine Lasten war damit maßgeblich, dass

streckung in das unbewegliche Vermögen, Sitzung vom 20.10.1894, Nr. 6, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 892.

⁴⁷ Bemerkungen zu der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Sitzung vom 20.10.1894, Nr. 6, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 892.

⁴⁸ Abdruck des ZVG Entwurfs in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 1024.

⁴⁹ Vgl. die Übersicht bei Gutmann, DNotZ 1911, 289, 291 ff.

⁵⁰ Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276; Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 1 PrAGZVG, Anm. c), S. 839. Die gemeinen Lasten mussten sich nach der preußischen Hypothekenordnung aus einem öffentlich-rechtlichem Titel (Gesetz, Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz) ergeben, an eine Obrigkeit oder öffentliche Stelle zu entrichten sein und auf allen Grundstücken derselben Art im Bereiche ihrer Verfassung haften.

sich die Verpflichtungen aus einem öffentlich-rechtlichen Titel ergaben und auf dem Grundstück hafteten.⁵¹

Zudem machten die Länder von dem Ländervorbehalt in Art. 4 EGZVG⁵² Gebrauch, der es ihnen ermöglichte, das Rangverhältnis der öffentlichen Grundstückslasten untereinander zu bestimmen.

II. Modifizierungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs

In den Anfangsjahren der Geltung der vereinheitlichenden Reichsjustizgesetze bestanden neben den landesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten nahezu keine reichsrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten.⁵³ Dies änderte sich nach dem ersten Weltkrieg.⁵⁴ Vor allem kriegsbedingte wirtschaftliche Krisensituationen waren ein Antrieb für die **vermehrte Schaffung reichsrechtlicher** öffentlicher Grundstückslasten:⁵⁵

Gleichzeitig wurden Rechtsfragen, die zuvor in die Zuständigkeit der Länder fielen, für die öffentliche Grundstückslast reichsrechtlich einheitlich geregelt. Das betraf zum einen den Vorbehalt für landesrechtliche Vorrangregelungen: In der Zeit nach dem ersten Weltkrieg wurden nicht nur neue öffentliche Grundstückslasten geschaffen, sondern es wurden auch **Vorränge** eingeführt. So hatte Preußen aufgrund der bereits genannten Ermächtigung in Art. 4 EGZVG eine Unterrangordnung innerhalb der dritten Klasse des § 10 Abs. 1 ZVG eingeführt. Um die Verteilung des Versteigerungserlöses zu vereinfachen,⁵⁶ wurde zunächst durch eine Rechtsverordnung aus dem Jahr 1938 bestimmt, dass öffentliche Grundstückslasten untereinander gleichen

51 Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276; Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 1 PrAGZVG, S. 840.

52 § 4 Abs. 1 EGZVG lautet: „Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, dass gewisse öffentliche Lasten anderen im Rang vorgehen.“ Vgl. Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 4 EGZVG Rn. 1.

53 Schreiber, Rpfleger 1951, 117.

54 Schreiber, Rpfleger 1951, 117.

55 Auf die einzelnen reichsrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten wird später eingegangen, um den Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs einheitlich und zusammen mit den aktuellen öffentlichen Grundstückslasten darzustellen.

56 Vgl. Seibert, JW 1938, 1579.

Rang haben sollten.⁵⁷ Diese Regelung wurde durch Art. 3 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 20. August 1953 in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG übernommen.⁵⁸ Art. 4 EGZVG ist seitdem gegenstandslos.⁵⁹

Zum anderen dürfen aufgrund einer 1935 geschaffenen Bestimmung in der Grundbuchordnung öffentliche Grundstückslasten nur noch in gesetzlich bestimmten Fällen in das Grundbuch eingetragen werden.⁶⁰

Zudem änderten sich die Berücksichtigungsfristen für öffentliche Lasten von ursprünglich einheitlich zwei Jahren auf vier Jahre für einmalige öffentliche Lasten: Einmalige gesicherte Leistungen waren zu Beginn des vorigen Jahrhunderts selten und in ihrem Betrag meist gering, so dass sie aus den Erträgen des Grundstücks aufgebracht werden konnten.⁶¹ Sie waren nicht als langfristige Grundstücksbelastung geschaffen worden. Da sich mit zunehmender Höhe der einmaligen öffentlichen Lasten und unter dem Eindruck der Bankenkrise von 1930 die Zwangsversteigerungen häuften, sollten die vermehrten Zwangsversteigerungen durch eine Verlängerung der Vorrangfristen mit der Möglichkeit längerfristiger Stundungen unterbunden werden.⁶² Die Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932 bestimmte:⁶³

„Artikel 2: Die Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, gewähren ein Recht auf Befriedigung im Range des § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zwangsversteigerungsgesetzes, soweit der geschuldete Betrag nicht länger als vier Jahr rückständig ist. [...]“

Später hieß es in der Verordnung über den Rang öffentlicher Grundstückslasten bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 22. Februar 1945:

57 Jonas/Pohle, ZVNotR 16, S. 187.

58 BGBl. I, 952.

59 Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.19.

60 RGBl. 1935, I 1065: damals § 54a GBO.

61 Jonas/Pohle, ZVNotR, S. 190.

62 Jonas/Pohle, ZVNotR, S. 190.

63 Abgedruckt bei Jonas/Pohle, ZVNotR 16, S. 343.

„§ 1: Die Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, gewähren bis auf weiteres ein Recht auf Befriedigung im Range des § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zwangsversteigerungsgesetzes, soweit sie am 1. September 1943 noch nicht länger als vier Jahre rückständig waren.“⁶⁴

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG übernimmt in der heutigen Fassung aus dem Jahr 1953 die Vier-Jahres-Frist.

D. Zwischenergebnis

Für die mit der vorliegenden Arbeit verfolgte Fragestellung, ob sich das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG angesichts der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs noch rechtfertigen lässt, ergibt sich aus der historischen Betrachtung des Zwangsvollstreckungsprivilegs folgendes:

I. Argument: Rücksichtnahme auf das geltende Recht

Die Gesetzesmaterialien begründeten das Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Lasten in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG mit der „Rücksicht auf das geltende Recht“ und meinten damit die in den Landesgesetzen bereits existierenden Zwangsvollstreckungsprivilegien für öffentliche Lasten.

Zum einen beriefen sich die Materialien auf die „bewährten“ landesrechtlichen Vorgängervorschriften. Aus welchem Grunde die landesrechtlichen Zwangsvollstreckungsprivilegien bewährt waren, lässt sich den Gesetzesmaterialien jedoch nicht entnehmen. Wenn man „bewährt“ so versteht, dass der Zweck des Privilegs, gesicherte Befriedigung der öffentlichen Gläubiger, erreicht wurde, so begründet diese Art von Bewährtheit aber nicht das Zwangsvollstreckungsprivileg. Denn die Begründung (Erreichung der optimalen Befriedigung der öffentlichen Hand) fiele dann mit dem Ziel des Privilegs zusammen. Eine inhaltliche Begründung, warum die öffentliche Hand in der Zwangsversteigerung optimal zu befriedigen ist, liegt darin nicht.

Zum anderen greift das Argument der „Rücksichtnahme auf landesrechtliche Regelungen“ im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenzen jedenfalls heute nicht mehr ein – unabhängig davon, wie sich die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern zur Zeit der Schaffung des ZVG gestaltete. Denn der Bund hat gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz für das bürgerliche Recht und das gerichtliche Verfahren, worunter auch die Regelung von Privilegien in der Zwangsversteigerung fällt (vgl. dazu unten bei Fn. 349). Daraus folgt, dass der Bundesgesetzgeber die Rangfolge der Befriedigung von Ansprüchen in der Zwangsversteigerung regeln kann, ohne auf landesrechtliche Vorgaben bezüglich der Befriedigungsreihenfolge zu achten. Im Gegenteil besitzen die Bundesländer nach der heutigen Kompetenzordnung des Grundgesetzes grundsätzlich keine Regelungsbefugnis für zwangsvollstreckungsrechtliche Fragen (dazu unten bei Fn. 349).

Unabhängig von dieser gesetzgebungskompetenzrechtlichen Betrachtung hat der Gesetzgeber auch schon vor Geltung des Grundgesetzes gezeigt, dass das Argument der „Rücksichtnahme auf landesrechtliche Regelungen“ für ihn nicht mehr so bedeutsam ist. So wurde der Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in Art. 4 EGZVG zur Regelung der Ränge zwischen den einzelnen öffentlichen Grundstückslasten aufgehoben, indem der Reichsgesetzgeber verordnete, dass alle öffentlichen Grundstückslasten untereinander denselben Rang besitzen.

Damit hat das in den Gesetzesmaterialien für § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genannte Argument, dass auf das geltende Recht Rücksicht zu nehmen sei, heute keine Bedeutung und kann deshalb ein Zwangsvollstreckungsprivileg nicht begründen.

64 Abgedruckt bei Jonas/Pohle, ZVNotR 16, S. 343.

II. **Argument: Öffentliches Wohl / Verwendung auf das Grundstück und Ersatzpublizität**

Die Gesetzesmaterialien führen aus, dass grundsätzlich ein Privileg nur bei Eintragung im Grundbuch oder bei Beschlagnahme des Grundstücks bestehe. Ausnahmen von diesem Grundsatz seien nur denkbar bei **Rechtfertigung durch das öffentliche Wohl** oder bei **Verwendungen des Gläubigers auf das Grundstück**. Zudem müsse zwingend eine gewisse **Publizität** des Privilegs bestehen.

1. **Öffentliches Wohl**

Die Motive stützen sich für die Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs durch das öffentliche Wohl auf die Überlegung, dass der Staat seinen Aufgaben zum Schutz des „Eigentums und des Verkehrs“ (vgl. bei Fn. 31) nur nachkommen könne, wenn die dazu notwendigen Finanzmittel gesichert seien. Bei der Bewertung dieses Arguments sind zwei Aspekte zu betrachten: Erstens, ob der heutige Gesetzgeber dieses Argument selbst noch für maßgeblich hält und zweitens, wie das Argument inhaltlich zu bewerten ist.

Das Argument, dass der Staat zur Erfüllung seiner (Schutz-) Aufgaben Finanzmittel benötige und diese deshalb privilegiert sein müssen, wurde auch zur Begründung des Konkursprivilegs des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO herangezogen. Die Begründung zum ZVG verwies sogar auf das Konkursprivileg. Die Insolvenzordnung sieht aber kein fiskalisches Konkursprivileg vergleichbar dem Privileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO vor, vielmehr wurde das Privileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO nach eindeutigen Willen des Gesetzgebers abgeschafft. Das bedeutet, dass der heutige Gesetzgeber das Argument der bevorrechtigten Behandlung von öffentlichen Geldforderungen zur Sicherung öffentlicher (Schutz-) Aufgaben nicht mehr als ausschlaggebend ansieht, um ein Vorrecht zu begründen. Denn ansonsten hätte der Gesetzgeber sich auf dieses Argument stützen können, um das Privileg in die Insolvenzordnung zu übernehmen. Die vom Gesetzgeber somit nicht mehr für tragend gehaltene Argumentation „Vorrecht, da zur Sicherung der

für die Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzmittel erforderlich“ kann daher auch nicht mehr für das Zwangsvollstreckungsprivileg gelten. Zwar hat der Gesetzgeber nur das Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO abgeschafft und das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG unverändert gelassen. Aber es ist nicht ersichtlich, warum eine Begründung, die für § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO nicht mehr tragen soll, noch im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG eine Bedeutung haben könnte. Denn beide Male handelt es sich um Privilegien für Geldforderungen der öffentlichen Hand. Das Privileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG kann somit möglicherweise aus anderen Gründen gerechtfertigt sein, nicht mehr aber aufgrund der allgemeinen Erwägung, dass staatliche Geldforderungen zur Sicherung der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung zum Schutz von „Eigentum und Verkehr“ (vgl. bei Fn. 31) bevorrechtigt sein müssen.

Davon ist die Frage zu trennen, ob das genannte Argument – unabhängig von der Bewertung des Gesetzgebers – inhaltlich überzeugen kann.

In der Literatur wird das Argument, dass der Staat zur Erfüllung seiner Schutzaufgaben eine bevorzugte Sicherung seiner Finanzquellen benötigte, als eine „*protektionistisch anmutende Argumentation*“⁶⁵ zurückgewiesen. So soll diese Argumentation nicht die im neu gegründeten Reich bestehende wirtschaftsliberale Einstellung ausdrücken.⁶⁶ Für andere hingegen spiegelt die Begründung des Konkursvorrechts als Maßnahme zur Sicherung der Haushaltseinnahmen die damalige (1880) Betonung des Staatsdenken wider.⁶⁷ Auf diese allgemeineren Zusammenhänge zwischen der Erwägung „Bevorrechtigung von öffentlich-rechtlichen Forderungen als Sicherungsmittel öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung“ und dem damaligen Staatsverständnis kann in dieser Arbeit, die die Rechtfertigung des Zwangs-

⁶⁵ Eickmann, ZVR, § 4, S. 31.

⁶⁶ Eickmann, ZVR, § 4, S. 31.

⁶⁷ Dann, Konkursvorrecht, S. 48.

vollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG untersucht, nicht näher eingegangen werden, so dass der Hinweis genügen muss.

Aus heutiger Sicht ist hervorzuheben, dass die allgemeine Erwägung, dass dem Staat zur Wahrnehmung seiner Schutzaufgaben eine bevorrechtigte Sicherung seiner Finanzquellen zustehen müsse, die grundrechtsrelevante Einordnung des Zwangsvollstreckungsprivilegs außer acht lässt: Die bevorrechtigte Befriedigung einer Forderung verschlechtert die Befriedigungschancen der anderen Gläubiger und damit den „Wert“ ihrer Sicherungsrechte am Grundstück. Auf den grundrechtlichen Bezug des Zwangsvollstreckungsprivilegs wird unten bei Fn. 321 noch näher eingegangen. Hier ist zunächst festzuhalten, dass die Rechtsposition der privaten Grundpfandgläubiger für die Frage nach der Rechtfertigung eines Zwangsvollstreckungsprivilegs von Bedeutung ist und deshalb nicht durch eine allgemeine Erwägung zum Schutz der öffentlichen Hand beseitigt werden kann. Zudem widerspräche eine umfassende Bevorrechtigung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen dem im Zuge der Schaffung der Insolvenzordnung besonders herausgestellten Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und Verteilungsgerechtigkeit im Insolvenzverfahren.⁶⁸ Hierauf wird unten bei der Darstellung der Gründe für die Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs (bei Fn. 563 ff.) erneut zurückzukommen sein.

An dieser Stelle bleibt festzuhalten, dass die Begründung der Gesetzesmaterialien, das Zwangsvollstreckungsprivileg rechtfertige sich durch die Sicherung der finanziellen Mittel für die staatliche / öffentliche Aufgabenerfüllung, vom heutigen Gesetzgeber nicht mehr als ausschlaggebend angesehen wird und zudem inhaltlich nicht überzeugt.

⁶⁸ Vgl. Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 98.

2. Verwendungen auf das Grundstück

Die Gesetzesmaterialien erkennen ein Vorrecht für Geldforderungen an, die aus Verwendungen des Gläubigers auf das Grundstück resultieren (vgl. bei Fn. 29). Nähere Ausführungen, z.B. zu Art und Umfang der Verwendungen, fehlen. Das Argument „Zwangsvollstreckungsprivileg, da Verwendungen auf das Grundstück“ hat für sich, dass es das Privileg mit dem Bezug der Geldforderung zum Grundstück – und damit zum Vollstreckungsobjekt – begründet. Allerdings sieht das BGB für privatrechtliche Verwendungsersatzansprüche nicht zwingend ein Pfandrecht an der Sache, der Verwendungen zugute gekommen sind, vor. So besteht zwar ein Pfandrecht für den Werkunternehmerlohn nach § 647 BGB, nicht aber für Verwendungsersatzansprüche nach den §§ 994, 996 BGB. Allerdings begründet § 51 Nr. 2 InsO für Verwendungsersatzansprüche (wie z.B. nach den §§ 994, 996 BGB) ein Absonderungsrecht, und damit eine Privilegierung in der Insolvenz. Ob das Argument „Befriedigungsvorrecht, da Verwendung auf das Grundstück“ letztlich trägt, kann an dieser Stelle der Untersuchung noch nicht entschieden werden, da zuvor der Anwendungsbereich und die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zu untersuchen sind. Auf das Argument „Zwangsvollstreckungsprivileg, da Verwendung auf das Grundstück“ wird daher später zurückzukommen sein (vgl. bei Fn. 557).

3. Publizität

Den Gesetzesmaterialien lässt sich der Grundsatz entnehmen, dass ein Zwangsvollstreckungsprivileg nur bei Eintragung oder Beschlagnahme bestehen könne. Aus diesem Grundsatz folgte aber im Umkehrschluss, dass die Eintragung der öffentlichen Abgaben / Lasten im Grundbuch als Rechtfertigung für das Zwangsvollstreckungsprivileg genügen müsste. Das bedeutete, dass sofern eine öffentliche Grundstückslast – wie die öffentliche Last für den Wertausgleichsanspruch nach § 25 Abs. 6 BBodSchG – im Grundbuch einzutragen ist, die öffentliche Grundstückslast gerechtfertigt wäre. Eine derartige Schlussfolgerung lässt sich aber nicht ziehen: Zwar verschafft die Eintragung

im Grundbuch Klarheit darüber, dass ein Grundstück mit öffentlichen Abgaben / Lasten belastet ist und diese in der Zwangsversteigerung privilegiert sind. Die Publizität als solche liefert aber kein inhaltliches Argument für die Privilegierung.

III. Zusammenfassung

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Die von den Motiven zum ZVG genannten Argumente für ein Zwangsvollstreckungsprivileg – Rücksichtnahme auf die Landesgesetzgebung und Absicherung der finanziellen Ausstattung des Staates zur Gewährleistung dessen Schutzaufgaben – kann zumindest heutzutage das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht mehr rechtfertigen. Offen und Gegenstand weiterer Begutachtung ist, ob die Tatsache, dass Geldforderungen aus Verwendungen auf das Grundstück resultieren, ein Zwangsvollstreckungsprivileg rechtfertigen kann.

2. TEIL: ANWENDUNGSBEREICH DES ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEGS:

DIE ÖFFENTLICHE GRUNDSTÜCKSLAST

Ob ein Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Lasten des Grundstücks im Lichte der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs noch gerechtfertigt ist, bemisst sich danach, für welche Ansprüche § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zur Anwendung kommt. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG privilegiert öffentliche Lasten des Grundstücks. Damit stellt sich die Frage, was öffentliche Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sind.

Im folgenden werden zunächst die in verschiedenen Gesetzen genannten öffentlichen Lasten gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG aufgeführt (A.). Im Anschluss erfolgt eine allgemeine Begriffsbestimmung der öffentlichen Lasten (B.). Auf der Grundlage des Anwendungsbereichs der öffentlichen Lasten wird abschließend ein weiteres Zwischenergebnis im Hinblick auf die mit der Arbeit untersuchte Frage formuliert. Im weiteren Fortgang der Arbeit werden öffentliche Last i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG und öffentliche Grundstückslast gleichbedeutend verwendet.

A. Anwendungsfälle der öffentlichen Grundstückslast

Zu Beginn werden die historischen Anwendungsfälle der öffentlichen Grundstückslast aufgeführt. Dieser Darstellung schließt sich ein Überblick über die heute relevanten öffentlichen Grundstückslasten an. Da die vorliegende Untersuchung sich mit der Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs als solchem beschäftigt, scheint eine Konzentration auf den Regelfall – Zwangsvollstreckungsprivileg am Grundstück – sinnvoll. Es wird aber daraufhingewiesen, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg bei gesetzlicher Anordnung nicht nur an einem Grundstück bestehen kann, sondern auch an anderen Vermögensgegenständen, so z.B. an einem Erbbaurecht.

I. Historische Anwendungsfälle des Zwangsvollstreckungsprivilegs

In den Anfangsjahren der Geltung der vereinheitlichenden Reichsjustizgesetze bestanden – wie bereits im historischen Teil erörtert – neben den landesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten nahezu keine reichsrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten.⁶⁹ Dies änderte sich nach dem ersten Weltkrieg.⁷⁰ Vor allem kriegsbedingte wirtschaftliche Krisensituationen waren ein Antrieb für die reichsrechtliche Regelung öffentlicher Grundstückslasten.

So sollte die in einem Rahmengesetz des Reichs geregelte sogenannte „**Gebäudeentschuldungssteuer**“ für bebaute Grundstücke einen Ausgleich für die Entlastung des Grundbesitzes schaffen, die diesem durch die Entwertung der ihn betreffenden Geldschulden widerfahren war.⁷¹ Die Gebäudeentschuldungssteuer – in Preußen Hauszinssteuer genannt – ruhte als öffentliche Grundstückslast auf dem Grundstück.⁷² Diese Steuer wurde 1942 aufgehoben; für sie musste jedoch ein einmaliger Abgeltungsbetrag geleistet werden.⁷³ Er lastete auf dem Grundstück als öffentliche Last, die sogenannte **Abgeltungslast**.⁷⁴ Der Schuldner konnte für den Abgeltungsbetrag ein Abgeltungsdarlehen bei einem Kreditinstitut aufnehmen, auf das dann die Abgeltungslast als dingliche Sicherung überging.⁷⁵ In den alten Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland hat sich die Abgeltungslast seit längerem

⁶⁹ Schreiber, Rpfleger 1951, 117.

⁷⁰ Schreiber, Rpfleger 1951, 117.

⁷¹ RGZ 116, 111 f., für die preußische Gebäudeentschuldungssteuer, die sogenannte Hauszinssteuer. Vgl. auch Hermann/Broschat, OV spezial 6/1994, 3, 4. – Die Gebäudeentschuldungssteuer beruht auf dem Gesetz über den Geldentwertungsausgleich bei bebauten Grundstücken i.d.F. v. 1.6.1926, RGBl. I 251.

⁷² RGZ 116, 111, 112; Hermann/Broschat, OV spezial 6/1994, 3, 4; Hundertmark, ZOV 1994, 241, 242; die beiden Literaturquellen allerdings ohne Begründung.

⁷³ §§ 1 und 2 der Verordnung über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer vom 31. Juli 1942, RGBl. I, 501.

⁷⁴ § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer vom 31. Juli 1942, RGBl. I 501. Vgl. hierzu Jonas/Pohle, ZVNotR 15, S. 358 ff.

⁷⁵ Vgl. § 4 der Verordnung über die Aufhebung der Gebäudeentschuldungssteuer vom 31. Juli 1942, RGBl. I 501, sowie § 3 der zu dieser Verordnung ergangenen Durchführungsverordnung, RGBl. I 503. Ab 1943 hatten die Finanzämter Kreditinstitute zur Zahlung der Abgeltungsbeiträge, die dann als Abgeltungsdarlehen galten, aufzufordern, § 4 der Durchführungsverordnung.

erledigt;⁷⁶ dagegen hat sie in den neuen Bundesländern (Beitrittsgebiet 1990) im Zuge der Rückübertragung von Eigentum neue Bedeutung gewonnen.⁷⁷

Zurück zu den ersten reichsrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten: Im Jahr 1923 wurde die Deutsche Rentenbank errichtet, die per Gesetz eine sogenannte **Rentenbankgrundschuld** an denjenigen Grundstücken erhielt, die dauernd land-, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken dienten und die der Betriebssteuer unterlagen.⁷⁸ Durch die Zinsen dieser Grundschuld sollte für das Reich eine Finanzierungsquelle geschaffen und dem Währungsverfall Einhalt geboten werden.⁷⁹ Aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung dieser Rechtsverhältnisse wurden die Grundschuldzinsen als öffentliche Grundstückslasten angesehen.⁸⁰ Die Rentenbankgrundschuld wurde 1949 in eine **Rentenbankreallast** umgewandelt,⁸¹ die ebenfalls als öffentliche Grundstückslast angesehen wurde.⁸² Da mittlerweile die gesicherten Ansprüche erfüllt worden sind, hat die Rentenbankreallast

76 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 70. Nach dem Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens vom 20. 12. 1963, BGBl I 986 – GBMaßnG – erloschen die Abgeltungslasten mit Ablauf des Jahres 1964.

77 Vgl. § 18 Abs. 4a VermG; Hermann/Broschat, OV spezial 6/1994, 3 ff.; Hundertmark, ZOVI 1994, 241 ff.; jeweils zur Rechtslage vor Einfügung des § 18 Abs. 4a in das VermG. Vgl. zur neuen Rechtslage Rädler/Raupach/Bezenberger, VermG, § 18 Rn. 81 ff. Es geht darum, dass der Berechtigte eines Rückübertragungsanspruchs für die gesicherten Abgeltungsdarlehen – wie bei den privaten Grundpfandrechten – aufkommt. Diese Darlehen waren entweder durch eine – hier nicht näher interessierende – Abgeltungshypothek oder durch eine Abgeltungslast gesichert. Im Beitrittsgebiet erloschen die Abgeltungslasten mit Ablauf des Jahres 1995, Art. 4 des Gesetzes zur Anpassung vermögensrechtlicher und anderer Vorschriften v. 4.7.1995, BGBl 1995, I 895; vgl. zu allem Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.2.

78 Verordnung über die Errichtung der Deutschen Rentenbank vom 15.10. 1923, RGBl. I 963.

79 RGZ 115, 209, 212.

80 Die Deutsche Rentenbank war privatrechtlich organisiert. Ihr standen insbesondere bezüglich der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke Grundschulden zu, die allerdings hinsichtlich des Kapitals gesetzlich unkündbar waren, § 6 der Verordnung. Gem. § 31 der vorläufigen Durchführungsbestimmungen vom 14. November 1923, RGBl. I 1092, waren die Vorschriften der RAO anzuwenden. Die privatrechtlichen Strukturen waren damit nur organisatorischer Art. Aus der Zusammenschau ergab sich, dass die Zinsen öffentliche Grundstückslasten waren; RGZ 115, 209, 212 f.; KG JW 1930, 841, 842; Jäckel/Güthe, ZVG, § 10, Rn. 14, S. 70; Manigk, JW 1927, 260, 261; Wünschmann, JW 1930, 841, 842.

81 Gesetz über die Rentenbankgrundschuld, vom 14. Mai 1949, WiGBI. 1949, 79. Diese Reallasten (Rentenbankgrundschulden) standen der Landwirtschaftlichen Rentenbank zu, §§ 2, 3; vgl. auch Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank vom 11. Mai 1949, WiGBI. 1949, 77.

82 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 86; Meikel-Morvilius, GBO, § 54 Rn. 26.

heute keine Bedeutung mehr.⁸³ Ebenso sind die **Entschuldungsrente**,⁸⁴ die auf landwirtschaftlichen Grundstücken lastete, sowie die **Knappschaftsbeiträge**,⁸⁵ die bei der Zwangsversteigerung bzw. -verwaltung von Bergwerkseigentum, unbeweglichen Bergwerksanteilen, selbständigen Kohleabbaugerechtigkeiten oder Salzabbaugerechtigkeiten zu den öffentlichen Grundstückslasten gehörten, heute bedeutungslos.

Andere reichsrechtlich geregelte öffentliche Grundstückslasten stammten aus dem kommunalen Bereich und hatten deshalb zumeist landesrechtliche Vorgängervorschriften. Dies galt z.B. für die kommunalen Steuern,⁸⁶ insbesondere die **Grundsteuer**, die später reichseinheitlich geregelt wurde: zunächst durch eine Notverordnung aus dem Jahr 1930 und schließlich durch das Reichsgrundsteuergesetz vom 01.12.1936.⁸⁷ Die **Kehrgebühr** der Schornsteinfeger war ebenfalls teilweise bereits landesrechtlich als öffentliche Grundstückslast gesichert.⁸⁸ Dies wurde durch § 9 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28.07.1937 reichsrechtlich einheitlich festgeschrieben.⁸⁹ Ein weiteres Beispiel ist die öffentliche Grundstückslast für **Beitragspflichten** der Mitglieder eines **Wasser- und Bodenverbandes**.⁹⁰ Die für **Umlegungsbeiträge** nach § 21 der Reichsumle-

83 Meikel-Morvilius, GBO, § 54, Rn. 26; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 86.

84 Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1.6.1933, RGBl. I 331, regelte keine öffentliche Grundstückslast. Jedoch sicherte Art. 54 Abs. 1 der 7. Durchführungsverordnung vom 30.4. 1935, RGBl. I 572, die Entschuldungsrente als öffentliche Grundstückslast; ebenso Art. 5 Abs. 1 der 8. Durchführungsverordnung v. 20.6. 1936, RGBl. I 496.

85 Reichsknappschaftsgesetz v. 13. Juli 1926, RGBl. I 369; vgl. Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.8. und auch RGZ 63, 190 ff.; später § 142 Abs. 2 des geänderten Gesetzes vom 1.7.1926, BGBl. III 822 – 1. Knappschaftliche Betriebe sind alle Betriebe, in denen Mineralien oder ähnliche Stoffe bergmännisch gewonnen werden, § 2 Abs. 1 Reichsknappschaftsgesetz.

86 Vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 19, für die §§ 24-27 PrKAG.

87 Vgl. § 24 PrKAG; dann Teil II Kap. 2 NotVO vom 1.12.1930, RGBl. I 517; ab dem 1.1.1938 nach § 9 des Reichsgrundsteuergesetz vom 1.12. 1936, RGBl. I 986; heute § 12 GrStG.

88 Vgl. hierzu Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2172, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1144.

89 Heute § 25 Abs. 4 SchfG.

90 §§ 80, 95 Abs. 4 der ersten Verordnung über Wasser- und Bodenverbände, 1. Wasserverbands-Verordnung vom 3.9.1937, RGBl. I 933, i.V.m. § 2 Wasserverbandsgesetz vom 10.2.1937, RGBl. I 188; vgl. hierzu Schreiber, Rpfleger 1951, 117, 120. Die aktuelle Regelung findet sich in § 29 WVG.

gungs-Ordnung⁹¹ bestehende öffentliche Grundstückslast hat sich in dem heute gültigen § 64 Abs. 3 BauGB fortgesetzt. Daneben gab es Zahlungsverpflichtungen, die den öffentlichen Grundstückslasten gleich standen, so die **Landesrentenbankrente** zugunsten der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank.⁹²

Auch der Bundesgesetzgeber begründete öffentliche Grundstückslasten: Die **Hypothekengewinnabgabe**, HGA, die im Zusammenhang mit der Umstellung der Reichsmark und Reichsmarkverbindlichkeiten auf Deutsche Mark eingeführt wurde und die der Deckung der Kriegsfolgelasten diente, ist bisher die bedeutendste öffentliche Grundstückslast der Nachkriegszeit.⁹³

II. Heute relevante öffentliche Grundstückslasten

Die folgende Übersicht enthält die heute relevanten öffentlichen Grundstückslasten.⁹⁴ Auf nähere Erläuterungen wird wegen der Vielzahl der öffentlichen Grundstückslasten und ihrer Bekanntheit in der heutigen Rechtspraxis verzichtet. Im Rahmen der anschließenden Be-

⁹¹ Reichsumlegungsverordnung v. 16.6.1937, RGBl. I 629.

⁹² § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Deutsche Landesrentenbank v. 7.12.1939, RGBl. I 2405, BGBl. III 7625-2; § 6 Heuerlingswohnungenverordnung v. 10.3.1937, RGBl. I 292, BGBl. III 2330-7; § 1 Abs. 2 Heuerlingswohnungsdurchführungsverordnung v. 27.1.1938, RGBl. I 107, BGBl. III 2330-7-2. Diese mussten jedoch bis spätestens 30.3.1980 in das Grundbuch eingetragen sein, Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung des Wohnungsbindungsgesetzes und des zweiten Wohnungsbaugesetzes v. 20.2.1980, BGBl. I 159.

⁹³ Die nach dem zweiten Weltkrieg eingeführte HGA ersetzte als öffentliche Grundstückslast gem. § 111 Abs. 1 LAG die sogenannten Umstellungsgrundschulden. Diese Umstellungsgrundschulden wurden im Zusammenhang mit der Währungsreform vom 21. Juni 1948 eingeführt: Die Umstellung der Reichsmarkverbindlichkeiten im Verhältnis 10:1 auf Deutsche Mark führte dazu, dass dem eingetragenen Gläubiger 1/10 des Nennbetrags verblieben. Die restlichen 9/10 sollten nicht dem Schuldner, sondern der öffentlichen Hand zur Deckung von Kriegsfolgelasten zufallen. Dies geschah in Form der Umstellungsgrundschulden als echte Grundpfandrechte, allerdings außerhalb des Grundbuchs, vgl. § 1 des Gesetzes zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich, WiGBl. 1948, 87. Die Tatsache, dass jede Umstellungsgrundschuld den Rang der Reichsmarkverbindlichkeit hatte, aus der sie entstanden war, wurde als Hemmnis für die Abwicklung der Umstellungsgrundschulden gesehen. Vielmehr sollte ein einheitlicher Rang geschaffen werden, BT-Drs. 1/3330, dort zu § 145 des Entwurfs eines LAGes, S. 17 (Berichterstatte Abgeordneter Seuffert). Die Umstellungsgrundschulden wurden deshalb durch die HGA aufgrund des LAGs v. 1.9. 1952 ersetzt. Vgl. hierzu Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 80.

⁹⁴ Umfassende Darstellungen finden sich bei Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 69 (Stand: 1984) und Meikel-Morvilius, GBO, § 54 Rn. 11-49 (Stand 1993); zu früheren öffentlichen Grundstückslasten Schreiber, Rpfleger 1951, 118 ff.

Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast wird – sofern für die Begriffsbestimmung erforderlich – auf einzelne öffentliche Grundstückslasten eingegangen.

1. Bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten:

Baugesetzbuch, BauGB:

- Erschließungskosten gem. § 134 Abs. 2,⁹⁵ soweit keine abweichenden landesrechtlichen Regelungen gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18, 125a Abs. 1 GG;
- Geldleistungen im Zusammenhang mit Umlegungen gem. § 64 Abs. 3;
- Geldleistungen im Zusammenhang mit Veränderungen von Grundstücken durch Grenzregelungen oder Austausch von Grundstücken, §§ 81 Abs. 2 Satz 4, 64 Abs. 3;
- Erstattungsanspruch der Gemeinde zur Deckung ihres Aufwands für Maßnahmen zum naturschutzrechtlichen Ausgleich einschließlich der Bereitstellung hierfür erforderlicher Flächen, § 135a Abs. 3 Satz 4.

Bundes-Bodenschutzgesetz, BBodSchG:

- Wertausgleichsanspruch bei Sanierungsmaßnahmen gem. § 25 Abs. 6.

Grundsteuergesetz, GrStG:

- Grundsteuer für den Grundbesitz gem. § 12.

Flurbereinigungsgesetz, FlurbG:

- Beitrags- sowie Vorschusspflicht bei Flurbereinigungsverfahren gem. § 20;

⁹⁵ Die im Folgenden genannten §§ beziehen sich auf das jeweils zuvor genannte Gesetz.

- gem. § 42 Abs. 3 Unterhaltungskosten für Eigentümer, die nicht zum Flurbereinigungsgebiet gehören, aber Vorteile durch Anlagen erlangen;
- gem. § 106 FlurbG Beitrag zu den Ausführungskosten von nicht beteiligten Grundstückseigentümern für Vorteile durch die Flurbereinigung.

Schornstiefegergesetz, SchfG:

- Kehr- und Überprüfungsgebühren des Schornstiefegers gem. § 25 Abs. 4.

Gesetz über Wasser- und Bodenverbände, Wasserverbandsgesetz, WVG:

- Nach § 29 Satz 2 ruht die Beitragspflicht der dinglichen Verbandsmitglieder als öffentliche Last auf den Grundstücken, Bergwerken und Anlagen, mit denen die dinglichen Verbandsmitglieder an dem Verband teilnehmen.

2. Landesrechtliche öffentliche Grundstückslasten:

Die Bundesländer haben meist einheitlich bestimmte Forderungen als öffentliche Grundstückslasten angeordnet oder dies durch eine gesetzliche Ermächtigung den Gemeinden überlassen. Die typischen landesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten sind diese:

- Kommunalabgaben nach den Kommunalabgabengesetzen: Beiträge für den Aufwendungsersatz im Zusammenhang mit der Herstellung, Anschaffung und Erweiterung öffentlicher Einrichtungen und Anlagen;⁹⁶ dazu gehören insbesondere:

⁹⁶ § 31 Abs. 2 Nr. 1 BaWüAGGVG, § 10 Abs. 9 BaWüKAG; Art. 5 Abs. 1, 7 BayKAG; § 8 Abs. 10 BBKAG; § 7 Abs. 2 BremOGEB; § 11 Abs. 11 HessKAG; § 6 Abs. 9 LSAKAG; § 8 Abs. 11 MVKAG; § 6 Abs. 9 NdsKAG; § 8 Abs. 9 NWKAG; § 7 Abs. 7 RPKAG; § 8 Abs. 12 SaKAG; § 24 SächsKAG; § 8 Abs. 6 SHKAG; § 7 Abs. 9 ThürKAG.

- Beiträge für Aufwendungen im Zusammenhang mit Herstellung, Erweiterung und Verbesserung von Straßen, Wegen und Plätzen;⁹⁷
 - Anschlusskosten für Grundstücke und Häuser bezüglich der Versorgungs- und Abwasserleitungen;⁹⁸
 - selten Benutzungsgebühren;⁹⁹
 - Vorauszahlungen für die künftige Beitragsschuld;¹⁰⁰
 - Erstattungsansprüche.¹⁰¹
- Kanalbeiträge¹⁰² oder ähnliches, z.B. Beiträge für den Sielbau;¹⁰³
 - Deichpflicht;¹⁰⁴
 - Kirchensteuern;¹⁰⁵
 - Versicherungsbeiträge an öffentlich-rechtliche Körperschaften, z.B. für Tierlebens- und Schlachtviehversicherung.¹⁰⁶

B. Begriff der öffentlichen Grundstückslast

Sowohl Landesgesetze als auch Rechtsprechung und Literatur definieren den Begriff der öffentlichen Grundstückslast. Erläuterungen der einzelnen Elemente der Definitionen gibt es aber nicht oder nur kaum. Für die Frage, ob das in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genannte Zwangsvoll-

97 Vgl. z.B. die §§ 31, 24 SächsKAG.

98 §§ 10 Abs. 9, 10a Abs. 3 BaWüKAG; §§ 8 Abs. 10, 10 Abs. 3 BBKAG.

99 § 7 Abs. 7 RPKAG: „Beiträge und grundstücksbezogene Benutzungsgebühren ruhen als öffentliche Last auf dem Grundstück.“

100 Vgl. hierzu BVerwG, DVBl. 1999, 404, 405.

101 Dies sind die Ansprüche auf Kostenersatz, für welche die KAGe meist eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Beiträge anordnen. Dazu gehört auch, wenn dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist, die Anordnung als öffentliche Grundstückslast; vgl. OVG Münster, ZMR 1999, 209, 210, zu den §§ 10 Abs. 2 Satz 2, 8 Abs. 9 NWKAG.

102 § 2 Abs. 2 BremKABG; § 7 Abs. 2 BremKBBG.

103 § 23 HmbSielAG.

104 § 5 Abs. 2 Brem AG ZPO/KO/ZVG.

105 § 3 BaWüKiStG, § 31 Abs. 2 Nr. 2 BaWüAGGVG.

106 Art. 29 BayAGGVG.

streckungsprivileg (noch) gerechtfertigt ist, ist es aber von erheblicher Bedeutung, wie die einzelnen Begriffsmerkmale der öffentlichen Grundstückslast zu verstehen sind. Denn die Beurteilung, ob ein Zwangsvollstreckungsprivileg gerechtfertigt ist, muss berücksichtigen, **wofür** die fragliche Privilegierung besteht.

Ausgangspunkt der Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast sind die bereits in Gesetzen existierenden und von Rechtsprechung und Literatur aufgestellten Definitionen der öffentlichen Grundstückslast (I.). Ausgehend von diesen Definitionen werden einzelne Begriffselemente der öffentlichen Grundstückslast näher untersucht (II. bis VI.). Am Ende des zweiten Teils der vorliegenden Arbeit wird auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse der Begriff der öffentlichen Grundstückslast formuliert (VII.).

I. Definitionen der öffentlichen Grundstückslast

1. Gesetzliche Definitionen

Auf Bundesebene existiert keine Begriffsbestimmung für öffentliche Grundstückslasten. Allerdings enthalten einzelne Landesgesetze Definitionen. So haben manche Länder¹⁰⁷ das preußische Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 23. September 1899 – im Folgenden PrAGZVG – übernommen, das ebenfalls eine gesetzliche Bestimmung für die gemeine Lasten enthält. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 PrAGZVG regelt:

„Öffentliche Lasten eines Grundstücks i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und des § 156 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 sind: [...]

2. die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften (gemeine Lasten).“

Andere Bundesländer haben ähnliche Definitionen geschaffen. Diese Definitionen enthalten allerdings im Gegensatz zum PrAGZVG nicht die Passage „Gesetz oder Verfassung“:

¹⁰⁷ GVBl. Bln Sonderband I 1966 Nr. 3210-2; GVBl. Nds Sonderband III, S. 172; SGV NW – Nr. 321); GS SH II B 310-2.

So regelt § 31 Abs. 1 des baden-württembergischen Ausführungsgesetzes zum GVG (BaWüAGGVG):

„Öffentliche Lasten eines Grundstücks i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und des § 156 Abs. 1 ZVG sind die Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück lasten und nicht auf einer privatrechtlichen Verpflichtung beruhen“.

Eine nahezu gleichlautende Bestimmung enthält § 5 Abs. 1 des bremischen Ausführungsgesetzes zur ZPO, KO und zum ZVG (BremAGZ-PO/KO/ZVG).

§ 4 des rheinland-pfälzischen Ausführungsgesetzes zur ZPO, zum ZVG und zur InsO (RPAGZPO/ZVG/InsO) regelt:

„Öffentliche Lasten eines Grundstücks i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und des § 156 Abs. 1 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sind, soweit sie nicht bereits in anderen Rechtsvorschriften als solche bestimmt sind, Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück lasten und nicht auf einer privatrechtlichen Verpflichtung beruhen“.

Eine gleichlautende Bestimmung enthält § 42 des saarländischen Ausführungsgesetzes für bundesrechtliche Justizgesetze (SaAGJusG).

Bevor die einzelnen Begriffsmerkmale näher erläutert werden, werden zunächst die Definitionen der Rechtsprechung und Literatur herangezogen:

2. Allgemeine Definitionen der öffentlichen Grundstückslast

Rechtsprechung und Literatur haben unabhängig von den landesrechtlichen Begriffsbestimmungen Definitionen für die öffentliche Grundstückslast entwickelt, die größtenteils identisch sind:

So definieren die Rechtsprechung und Teile der Literatur:

„Eine öffentliche Grundstückslast ist eine auf öffentlichem Recht beruhende Abgabenverpflichtung, die in Geld durch wiederkehrende oder einmalige Leistung zu erbringen ist und für die der Schuldner persönlich sowie ein Grundstück haften.“¹⁰⁸

Diesem Satz folgt meist noch ein zweiter:

108 Vgl. BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66; WM 1971, 194, 195; Demharter, GBO, § 54 Rn. 2; Drischler, Rpfleger 1984, 340; Hornung, KKZ 1988, 205, 207; Palandt-Bassenge, BGB, Einf. v. § 854 Rn. 18; Reif, BWGZ 1986, 704; Steenbock, KStZ 1977, 209.

„Das für die Abgaben maßgebende öffentliche Bundes- oder Landesrecht entscheidet mithin darüber, ob die Abgabenverpflichtung zu den öffentlichen Grundstückslasten gehört.“¹⁰⁹

Andere Teile der Rechtsprechung und Literatur formulieren ähnlich, betonen aber stärker, dass der Gesetzgeber entscheidet, welche Abgabe eine öffentliche Grundstückslast ist:

„Öffentliche Abgaben sind nur dann öffentliche Grundstückslasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, **wenn sie in dem für die Abgabe maßgebenden Bundes- oder Landesgesetz als öffentliche Last bezeichnet sind oder aus der gesetzlichen Regelung eindeutig hervorgeht, daß die Abgabenschuld auf dem Grundstück lastet** und mithin nicht nur eine persönliche Haftung des Abgabenschuldners, sondern auch die dingliche Haftung des Grundstücks besteht.“¹¹⁰

Unabhängig von der unterschiedlichen Betonung, dass der Gesetzgeber darüber entscheidet, welche Abgabe eine öffentliche Grundstückslast ist, wird teilweise eine persönliche Haftung des Schuldners nicht für erforderlich gehalten:

„Eine öffentliche Grundstückslast ist eine auf öffentlichem Recht beruhende Abgabenverpflichtung, die in Geld durch wiederkehrende oder einmalige Leistung zu erbringen ist und bei der die dingliche Haftung des Grundstücks besteht, wobei daneben **eine persönliche Haftung des Schuldners** (Grundstückseigentümers bzw. Rechtsvorgängers oder -nachfolgers) **bestehen kann** und auch regelmäßig in irgendeiner Form vorhanden ist.“¹¹¹

Die Vertreter der einzelnen Definitionen beziehen sich aufeinander, ohne auf die – jedenfalls dem Wortlaut nach – bestehenden Unterschiede einzugehen. Im folgenden werden die Begriffsmerkmale der öffentlichen Grundstückslast anhand dieser Definitionen und der unter 1. aufgeführten Begriffsbestimmungen der Landesgesetze herausgearbeitet.

109 Vgl. BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66; WM 1971, 194, 195; Demharter, GBO, § 54 Rn. 2; Muth, Zwangsversteigerungspraxis, S. 580 Rn. 11 (aber ohne das Erfordernis einer persönlichen Haftung).

110 OLG Celle, OLG 2001, 263, 264; Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 1.

111 Vgl. Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 62; ähnlich auch Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.1.: „Die öffentliche Grundstückslast ist also eine im öffentlichen Recht (des Bundes oder eines Bundeslandes) kraft Gesetzes oder Satzung geschaffene Abgabenverpflichtung, die in Geld durch wiederkehrende oder einmalige Leistungen zu erfüllen ist und bei der die dingliche Haftung des Grundstücks besteht (s. Abgabenordnung § 77 Abs. 2), neben der eine persönliche Zahlungsverpflichtung des Schuldners gegeben sein kann.“; Muth, Zwangsversteigerungspraxis, S. 580 Rn. 11.

3. Zu untersuchende Begriffsmerkmale

Während die Bestimmungen der Landesgesetze und eine Definition in der Literatur von „Abgaben und Leistungen“ sprechen, sind die anderen Definitionen von Rechtsprechung / Literatur enger und beziehen sich nur auf eine „in Geld durch wiederkehrende oder einmalige Leistung zu erbringende Abgabenverpflichtung“. Der Aspekt der Abgaben / Leistungen / in Geld zu erbringende Abgabenverpflichtung wird im folgenden unter dem Begriffsmerkmal **Abgabenverpflichtung** diskutiert (II.)

Die gesetzlichen Bestimmungen gehen von Abgaben und Leistungen aus, die auf einem nicht privatrechtlichen Titel / einer nicht privatrechtlichen Verpflichtung beruhen. Die Definitionen der Rechtsprechung / Literatur verlangen eine auf öffentlichem Recht beruhende Abgabenverpflichtung oder schlicht eine öffentliche Abgabe. Alle Formulierungen „nicht privatrechtlicher Titel / privatrechtliche Verpflichtung“ und „auf öffentlichem Recht beruhend / öffentlich“ stimmen daher hinsichtlich der Unterscheidung „privatrechtlich / öffentlich-rechtlich“ überein. Der Aspekt privatrechtlich / öffentlich-rechtlich wird im folgenden unter dem Begriffsmerkmal **öffentlich-rechtliche Grundlage** diskutiert (III).

Weiter verlangen die gesetzlichen Bestimmungen, dass die Abgaben / Leistungen auf dem Grundstück haften / lasten. Die Definitionen der Rechtsprechung / Literatur sprechen davon, dass ein Grundstück haftet. Ob die Formulierungen inhaltlich gleichbedeutend sind oder nicht, bedarf noch näherer Untersuchung. Der Aspekt wird im folgenden unter dem Begriffsmerkmal **dingliche Grundstückshaftung** erörtert (dazu IV.).

Ferner formulieren die landesrechtlichen Definitionen, dass Abgaben und Leistung auf dem Grundstück „nach Gesetz oder Verfassung“ haften müssen. Die Definitionen der Rechtsprechung und Literatur formulieren, wenn auch mit unterschiedlicher Betonung, dass eine Abgabenverpflichtung nur dann öffentliche Last ist, wenn das maßgebende Recht dies **anordnet**. So wird eine öffentliche Grundstückslast angenommen, „wenn sie in dem [...] Bundes- oder Landesgesetz als

*öffentliche Last bezeichnet sind oder aus der gesetzlichen Regelung eindeutig hervorgeht, daß die Abgabenschuld auf dem Grundstück lastet [...]“.*¹¹² Ob diese Voraussetzung mit der landesgesetzlichen Formulierungen „durch Gesetz oder Verfassung“ gleichzusetzen ist, bedarf näherer Untersuchung (V.)

Zudem ist den einzelnen Vertretern der verschiedenen Definitionen in Rechtsprechung und Literatur offenbar nicht bewusst, dass es verschiedene Auffassungen darüber gibt, ob eine **persönliche Haftung** zwingend vorliegen muss oder nicht. Die Landesgesetze erwähnen eine persönliche Haftung dagegen nicht. Der Aspekt der persönlichen Haftung in den Definitionen der Rechtsprechung und Literatur wird unter (VI.) behandelt.

II. Abgabenverpflichtung

Die oben aufgeführten Anwendungsfälle öffentlicher Grundstückslasten zeigen, dass viele verschiedene Geldzahlungspflichten „als öffentliche Last auf dem Grundstück“ ruhen. Daraus könnte man folgern, dass der Gesetzgeber **jede** Geldzahlungspflicht zu einer öffentlichen Grundstückslast bestimmen könnte. Ein derartiges Einfalltor für die bevorrechtigte Befriedigungsmöglichkeit öffentlich-rechtlicher Geldzahlungspflichten erschiene aber im Blick auf die Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs widersinnig. Im folgenden wird daher das Begriffsmerkmal „Abgabenverpflichtung“ näher untersucht.

1. Geldzahlungsverpflichtung

Die Definitionen der Rechtsprechung / Literatur gehen von einer in Geld zu leistenden Abgabenverpflichtung aus. Zwar beschränken die gesetzlichen Begriffsbestimmungen nach ihrem Wortlaut – Abgaben und Leistungen – die öffentlichen Lasten nicht auf eine Geldzahlungsverpflichtung. Gleichwohl muss aber die Abgabenverpflichtung

¹¹² OLG Celle, OLGR 2001, 263, 264.

bei einer öffentlichen Grundstückslast i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG aus folgenden Gründen eine Geldzahlungsverpflichtung sein:

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sieht für öffentliche Grundstückslasten eine vorrangige Befriedigung in der Zwangsversteigerung vor. Das bedeutet, dass diese Verpflichtung so beschaffen sein muss, dass sie in der Zwangsversteigerung im Rahmen von § 10 ZVG berücksichtigt werden kann.¹¹³ Das ist aber nur der Fall, wenn die als öffentliche Grundstückslast bezeichnete Verpflichtung auf eine Geldleistung gerichtet ist oder zumindest in eine solche übergehen kann.¹¹⁴ Die Geldleistungsverpflichtung kann sowohl in einem einmaligen Betrag (z.B. § 25 BBodSchG) als auch in wiederkehrenden Leistungen (z.B. § 12 GrStG) bestehen.¹¹⁵

2. Ableitung aus dem Begriff der „Last“ i.S. des BGB

Weitere inhaltliche Merkmale der Abgabenverpflichtung könnten sich möglicherweise aus der Einordnung der öffentlichen Grundstückslast als Last i.S.d. BGB ergeben.

a) Öffentliche Grundstückslast als „Last“ i.S. des BGB

Die öffentliche Grundstückslast gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG unterfällt dem allgemeinen Oberbegriff der Last i. S. des BGB. Das ergibt sich aus folgendem:

Bereits der einheitliche Sprachgebrauch legt es nahe, dass die öffentliche **Last** im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ein Unterfall der **Last** i.S. des BGB ist.

113 Eine weitere Einschränkung dieser Geldleistungsverpflichtung ergibt sich nicht aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Zwar werden nur bestimmte Beträge – die vier bzw. zwei Jahren rückständig sind – bevorrechtigt berücksichtigt, so dass auch nur für diese Beträge eine dingliche Sicherung in Form einer öffentlichen Grundstückslast bestehen könnte, vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 8. Bei dieser Frage geht es jedoch nicht um die Beschaffenheit der Zahlungsverpflichtung, sondern um den Zeitpunkt, ab welchem die dingliche Sicherung einsetzt. Gleiches gilt für die Frage, ob auch zukünftige Forderungen durch eine öffentliche Grundstückslast gesichert werden können.

114 Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 3.

115 Eine einmalige Leistungsverpflichtung kann auch in eine wiederkehrende übergehen: So ist eine Verrentung des einmaligen Erschließungsbeitrags gem. § 135 Abs. 2 BauGB möglich.

Zudem verlangt der Begriff der Last i.S. des BGB, dass eine Leistung aus der Sache zu erbringen ist;¹¹⁶ bei einer Grundstückslast somit aus dem Grundstück. Dies ist aber u.a. gerade das Merkmal der Grundstückslast i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG: Die Vorentwürfe zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG formulierten noch ausdrücklich „*Abgaben, welche von dem Grundstücke zu entrichten sind.*“ (§ 536 ZVG E 1880, § 92 ZVG E 1888; vgl. oben bei Fn. 36 ff.). Wie bereits im historischen Teil dargelegt, wurde nur aus Vereinfachungsgründen „*statt 'von dem Grundstücke zu entrichtenden' [...] oder von den 'auf dem Grundstücke lastenden' [...] Abgaben und Lasten [...] schlechthin von Abgaben und Lasten des Grundstückes [gesprochen]*“.¹¹⁷ Diese Ausdrucksweise sei kurz, unmissverständlich und entspräche im übrigen der Formulierung im Entwurf eines BGB. Schließlich verweisen auch die einschlägigen Kommentare bei der Kommentierung der Last i.S.v. § 103 BGB ausdrücklich auf die öffentliche Grundstückslast.¹¹⁸

Aus diesen Erwägungen folgt, dass auch die öffentliche Grundstückslast nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG eine Last i. S. des BGB ist.

b) Inhalt des Begriffs der Last i. S. des BGB

Lasten i.S. des BGB sind Leistungen, die **aus der Sache zu erbringen** sind.¹¹⁹ Dies wird meist aus den Nutzungen erfolgen, so dass dadurch der Nutzungswert gemindert wird.¹²⁰ Die Last i.S. des BGB ist daher eine **Leistungsverpflichtung**,¹²¹ und zwar nach der Art einer

116 Allgemein: MüKo-Holch, BGB, § 103 Rn. 5; Palandt-Heinrichs, BGB, § 103 Rn. 1. Für Grundstücke: Bartels, Rechte und Lasten, S. 125; Staudinger-Köhler, BGB, § 436 Rn. 4.

117 Protokolle der 1. Kommission, I 14260, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 487.

118 MüKo-Holch, BGB, § 103 Rn. 6.

119 Allgemein: MüKo-Holch, BGB, § 103 Rn. 5; Palandt-Heinrichs, BGB, § 103 Rn. 1. Für Grundstücke: Bartels, Rechte und Lasten, S. 125; Staudinger-Köhler, BGB, § 436 Rn. 4.

120 Dies zeigt sich auch daran, dass Lasten und Nutzungen im BGB meist gemeinsam genannt werden, § 446 Abs. 1 Satz 2, § 995 BGB; Soergel-Huber, BGB, § 436 Rn. 7; dies gilt allerdings nicht für die außerordentlichen Lasten, vgl. § 995 BGB.

121 Eine Last des Privatrechts ist z.B. die Geldrente beim Überbau nach § 912 Abs. 2 BGB, vgl. MüKo-Holch, BGB, § 103 Rn. 6. - Ob der Begriff der Last auch Dienstleistungsverpflichtungen umfasst (vgl. MüKo-Westermann, BGB, § 436 Rn. 5; Soergel-Huber, BGB, § 436 Rn. 11), kann für die öffentlichen Grundstückslasten

Reallast, Hypothek oder Grundschuld.¹²² Dagegen gehören diejenigen Belastungen einer Sache, die nicht eine Leistungspflicht beinhalten – Nießbrauch, Grunddienstbarkeit und Vorkaufsrecht –, nicht zu den BGB-Lasten.¹²³ Dies muss dann entsprechend auch für die Abgabenverpflichtung der öffentlichen Grundstückslast gelten. Damit gehören die öffentlich-rechtlichen Belastungen eines Grundstücks, die diesen privatrechtlichen Rechten ähneln – also öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen und insbesondere Baulasten¹²⁴ – nicht zu den öffentlichen Grundstückslasten.

Der Begriff der „Last“ verlangt weiter, dass die Leistung aus der Sache, hier also **aus dem Grundstück**, zu entrichten ist. Eine Last ist dadurch gekennzeichnet, dass sie den Eigentümer oder Besitzer einer Sache oder den Gläubiger eines Rechts **in dieser seiner Eigenschaft** zu einer Leistung verpflichtet.¹²⁵ Daraus folgt, dass eine öffentliche Grundstückslast nicht vorliegt, wenn es sich um eine bloß persönliche oder betriebsbezogene Abgabe des Eigentümers handelt.¹²⁶ Vielmehr wird nach dem Verständnis der Last das Grundstück selbst als Träger

jedoch dahinstehen, da diese immer Geldleistungsverpflichtungen bzw. in diese umrechenbar sein müssen.

122 Soergel-Huber, BGB, § 436 Rn. 6.

123 RGZ 66, 316, 318 f.

124 Die Baulast ist als Rechtsinstitut in nahezu allen Bauordnungen der Bundesländer vorgesehen. Eine Ausnahme bildet Bayern; dort müssen entsprechende zivilrechtliche Vereinbarungen geschlossen werden, Meendermann/Lassek, NJW 1993, 424, 425. – Die Baulast ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung eines Grundeigentümers gegenüber der Baubehörde zu einem tatsächlichen Tun, Dulden oder Unterlassen, das über die bloßen Verpflichtungen aus dem öffentlichen Baurecht hinausgeht, Bauer/v.Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 16; Meendermann/Lassek, NJW 1993, 424. Dadurch soll dem Begünstigten (dem Nachbarn, dessen Bauvorhaben aufgrund der vorgegebenen Grundstückssituation nicht genehmigungsfähig ist) ermöglicht werden, unter Einbeziehung des Nachbargrundstücks die Bauvorschriften einzuhalten, Meendermann/Lassek, NJW 1993, 424; Masloh, NJW 1995, 1993. Die Baulast entspricht hinsichtlich der zivilrechtlichen Wirkungen einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit, vgl. Meendermann/Lassek, NJW 1993, 424, 425. Die Baulast wird somit im Gegensatz zur öffentlichen Grundstückslast nicht durch hoheitliche Anordnung, sondern durch freiwillige Vereinbarung zwischen Grundstückseigentümer und Baubehörde begründet. Außerdem bezieht sich die Baulast auf tatsächliche Handlungen, Unterlassungen oder Duldungen, Bauer/v.Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 6.

125 MüKo-Holch, BGB, § 103 Rn. 5; Soergel-Huber, BGB, § 436 Rn. 6; Soergel-Marly, BGB, § 103 Rn. 3.

126 RGZ 63, 190, 192 (für die gemeinen Lasten); BGH, BB 1961, 770, für die Soforthilfeabgabe nach dem Soforthilfegesetz, die als Personensteuer gewertet wurde. Weitere Beispiele sind die Einkommens-, Lohn-, Erbschafts-, Körperschafts-, Grunderwerbs-, Mehrwert-, Vermögens- und Hundesteuer, vgl. dazu Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 91; vgl. auch MüKo-Westermann, BGB, § 436 Rn. 3; Staudinger-Köhler, BGB, § 436 Rn. 4.

der Verpflichtung angesehen,¹²⁷ so dass der Grundstückseigentümer als solcher verpflichtet sein muss.

c) **Zwangsvollstreckungsprivileg ohne Eigenschaft als Last**

Trotz der grundsätzlichen Einordnung der öffentlichen Grundstückslast i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG als Last i. S. des BGB gilt das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht nur für Lasten i. S. des BGB: Zwar müsste aus dem Charakter der öffentlichen Grundstückslast als Last i. S. des BGB folgen, dass nur solche Zahlungspflichten nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG privilegiert sind, die zugleich Lasten i. S. des BGB sind. Im historischen Teil (oben bei Fn. 39 ff.) wurde aber bereits dargelegt, dass die Länder bestimmen sollen, was dem Zwangsvollstreckungsprivileg unterfällt. So sollten die Länder entscheiden können, dass eine Abgabe **eine nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG von dem Grundstück zu entrichtende Abgabe und damit eine Last** sein soll. In den Motiven heißt es dazu:

„Aus den Landesgesetzen hat sich zu ergeben, ob die Abgabe aus dem Grundstücke zu entrichten ist bzw. auf demselben haftet. Der Landesgesetzgebung muß es also auch **freistehen, zu bestimmen, daß eine Abgabe i. S. der Vorschrift eine von dem Grundstück zu entrichtende Abgabe sein soll**. Was hier in Ansehung der öffentlichen Abgaben vorgeschrieben wird, muß auch für die öffentlichen Lasten gelten.“¹²⁸

„Keinem Zweifel kann unterliegen, daß die Landesgesetzgebung insbesondere auch befugt sein wird, gewisse **Lasten**, die in sonstigen Beziehungen **nicht als öffentliche Lasten gelten, ausschließlich in Bezug auf das Vorrecht als solche anzuerkennen**.“¹²⁹

127 RGZ 127, 130, 135; Bartels, Rechte und Lasten, S. 125. So hat die Rechtsprechung im Rahmen der §§ 103, 436 und 446 Abs. 1 Satz 2 BGB (Fassung vor der Schuldrechtsreform 2002) die Straßenreinigungs- und Streupflicht des Eigentümers nicht als Last anerkannt. BGH, NJW 1990, 111, 112; so auch die Vorinstanz OLG Hamm, NJW 1989, 839, 840; auch schon OLG Schleswig, VersR 1973, 677. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass *„der Eigentümer diese Leistung (zumindest durch Überwachung und Kontrolle eines Beauftragten) persönlich zu erbringen hat, während es sich bei den Lasten i. S. der genannten Vorschriften um Leistungen handelt, die aus dem Grundstück – insbesondere aus den Grundstücksnutzungen – zu erbringen sind.“* BGH, NJW 1990, 111, 112. Bezüglich des Zwangsversteigerungsprivilegs wird sich diese Frage jedoch nicht stellen, da es sich nicht um Geldforderungen handelte.

128 Motive zum ZVG, S. 93.

129 Bemerkungen zu der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Sitzung vom 20.10.1894, Nr. 6, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 892.

Zwar ergibt sich aus dieser Passage zunächst, dass die im Rahmen von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zu berücksichtigenden Abgabenverpflichtungen von dem Grundstück zu entrichten und damit Lasten sein müssen. Ob aber eine Abgabenverpflichtung eine Last in diesem Sinne ist, obliegt dem Willen des einzelnen Gesetzgebers. Daraus folgt, dass es nach dem Willen des Reichsgesetzgebers für die Einordnung als Last i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht darauf ankommt, ob eine Zahlungsverpflichtung objektiv von dem Grundstück zu entrichten und damit eine Last i. S. des BGB ist. Denn wenn die Länder die Eigenschaft als Last frei anordnen können, kann es auf das Kriterium der Last i. S. des BGB objektiv nicht ankommen.

Damit kann ein Gesetz eine Zahlungsverpflichtung, die keine von dem Grundstück zu entrichtende Abgabe, und damit keine Last i. S. des BGB ist, dennoch für die Zwangsvollstreckung als öffentliche Grundstückslast anordnen. Allerdings sind auf die Zwangsvollstreckung begrenzte öffentliche Grundstückslasten selten.¹³⁰

3. Tatbestandliches Anknüpfen an ein Grundstück

Das soeben dargelegte Bestimmungsrecht der Landesgesetzgebung bedeutet aber nicht, dass die Landesgesetzgeber jede beliebige Geldforderung zu einer öffentlichen Last erklären können. Vielmehr verlangt der Begriff der öffentlichen Grundstückslast, dass es sich um eine Abgabenverpflichtung handelt, deren Tatbestand an das Grundstück anknüpft (so z.B. bei den Erschließungsbeiträgen). Diese Voraussetzung ergibt sich aus der Gesetzesbegründung (a) und wird durch die Rechtsprechung des BGH (b) sowie die Gesetzgebungspraxis (c) bestätigt:

¹³⁰ So waren die Knappschaftsbeiträge nach § 143 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 142 Abs. 2 RKnappG (RGBl. I, 1926, 369 bzw. BGBl. III, 822-1) nur im Rahmen der Zwangsversteigerung als öffentliche Grundstückslasten zu berücksichtigen, vgl. auch RGZ 63, 190, 192 f. zu den Beträgen, die der Bergwerksbesitzer an die Knappschafts- und Krankenkassen zu entrichten hatte: Diese waren nach § 159 Abs. 2 PrZVG 1883 als öffentliche Lasten i. S. des § 28 PrZVG und damit als in der Zwangsvollstreckung privilegiert anzusehen. Eine entsprechende Vorschrift enthielt später Art. 17 Abs. 1 PrAGZVG.

a) Wortlaut der Gesetzesbegründung

Wie soeben dargelegt, heißt es in den Motiven, dass die Landesgesetzgeber bestimmen können, **dass eine Abgabe i. S. der Vorschrift eine von dem Grundstück zu entrichtende Abgabe sein soll**. Hätte nach dem Willen des Gesetzgebers jede Geldforderung als öffentliche Last angeordnet werden können, so hätte es wahrscheinlich in den Motiven geheißen: „Die Landesgesetzgebung bestimmt, welche Geldforderungen bevorrechtigt sind.“ Der ausdrückliche Bezug auf das „Entrichten aus dem Grundstück“ legt es nahe, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nicht jede Geldforderung der öffentlichen Hand zu einer öffentlichen Last bestimmt werden sollte. Mit der Bezugnahme auf „Entrichten aus dem Grundstück“ ist deshalb gemeint, dass es sich jedenfalls um eine Abgabenverpflichtung handeln muss, **deren Tatbestand in irgendeiner Weise an das Grundstück anknüpft** (z.B. Kosten der Gemeinde im Zusammenhang mit der Erschließung des Grundstücks).¹³¹

b) Rechtsprechung des BGH

Für die Voraussetzung „Anknüpfen an das Grundstück“ spricht auch eine Entscheidung des BGH zu Kommunalabgaben, wobei der BGH in seiner Entscheidung allerdings nicht auf die Materialien zum ZVG eingeht. Kommunalrechtliche Beiträge können landesrechtlich sowohl von einem Unternehmer *als auch* von einem Grundstückseigentümer als Beitragsschuldner erhoben werden.¹³² Der BGH gelangt für den Fall, dass eine Zahlungsverpflichtung sowohl gegenüber einem Unternehmer als auch gegenüber dem Grundstückseigentümer bestehen kann, zu folgendem Ergebnis: Der Gesetzgeber muss ausdrücklich anordnen, **„daß die Verpflichtung für den Fall der Heranziehung des**

¹³¹ Auch Jäger, DVBl. 1979, 24 27, versteht „die bundesgesetzlich vorgegebene Eigenart der öffentlichen Lasten“ dahingehend, dass die zu sichernde Abgabe grundstücksbezogen sein muss.

¹³² So z.B. in § 8 Abs. 5 und 6 SHKAG: „(5) Beitragspflichtig ist, wer im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beitragsbescheids Eigentümerin oder Eigentümer des Grundstücks, zur Nutzung des Grundstücks dinglich Berechtigte oder Berechtigter oder Inhaberin oder Inhaber des Gewerbebetriebes ist. ... (6) Der Beitrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück, bei Bestehen eines Erbbaurechtes oder von Wohnungs- oder Teileigentum auf diesem.“

*(jeweiligen) Grundstückseigentümers den Charakter einer öffentlichen Last hat.*¹³³

„Hiernach scheidet die Möglichkeit aus, die in § 8 KAG geregelte Beitragspflicht generell als öffentliche Last anzusehen. Es kann daher nicht aus dieser gesetzlichen Regelung gefolgert werden, daß die im Einzelfall festgesetzte Beitragsverpflichtung die Eigenschaft einer öffentlichen Last hat; feststellen ließe sich nur, **ob die Verpflichtung so geartet ist, daß sie im Gesetz als öffentliche Last hätte ausgestaltet werden können.** Das gilt gerade auch in Fällen, in denen – wie vorliegend – am Grundstück bloß eine dingliche Mitberechtigung des Schuldners besteht [...], der Schuldner aber gleichwohl in voller Höhe zur Beitragszahlung herangezogen wird; denn dann könnte fraglich sein, ob seine volle Inanspruchnahme **auf den Vorteilen für das Grundstück oder etwa nur auf den Vorteilen für das Unternehmen beruht.** Eine Vorschrift des öffentlichen Rechts, die in dieser Weise eine Beitragspflicht für öffentliche Einrichtungen unabhängig davon begründet, ob der Schuldner Grundstückseigentümer ist, muß im Interesse der Rechtssicherheit klarstellen und dadurch für den Bürger erkennbar machen, daß die Verpflichtung **für den Fall der Heranziehung des (jeweiligen) Grundstückseigentümers den Charakter einer öffentlichen Last hat.**“

Daraus folgt, dass der BGH davon ausgeht, dass die Forderung gegen den Unternehmer nicht als öffentliche Last gesichert werden kann. Da der BGH auf den Grundstückseigentümer abstellt, wird deutlich, dass auch der BGH die Anordnung einer öffentlichen Last von einer Anknüpfung der Geldforderung an das Grundstück abhängig macht.

c) Praxis der Gesetzgebung

Im übrigen knüpfen alle oben genannten (vgl. oben bei Fn. 94 ff.) öffentlichen Lasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG in ihrem Tatbestand an ein Grundstück an. Eine Sondersituation bestand für die Sozialversicherungsbeiträge, die auf Grund des Reichsknappschaftsgesetzes zu leisten waren. Sie gehörten bei der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Bergwerkeigentums, eines unbeweglichen Bergwerksanteils, einer selbständigen Kohlenabbau-Gerechtigkeit oder einer Salzabbau-Gerechtigkeit zu den öffentlichen Grundstücks-lasten.¹³⁴ Zwar knüpften diese Beiträge nicht direkt an das Grundstück, sondern an den Bergwerksbetrieb an. Aber nach der gesetzlichen Systematik gehörten Betrieb und Bergwerk zusammen, so dass

133 BGH, DVBl. 1982, 66, 67.

134 § 143 Abs. 3 Satz 2 RKnappG, RGBl. 1926, I 369 und § 142 Abs. 2 RKnappG, BGBl. III, 822-1.

eine eindeutige Trennung zwischen Grundstück und Betrieb nicht möglich war.¹³⁵

Damit geht auch der Gesetzgeber in seiner Gesetzgebungspraxis davon aus, dass öffentliche Grundstückslasten nur solche Geldleistungsverpflichtungen sein können, die einen Bezug zum Grundstück aufweisen.

4. Ergebnis zum Begriffsmerkmal „Abgabenverpflichtung“

Das Begriffsmerkmal „Abgabenverpflichtung“ der öffentlichen Grundstückslast i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG meint eine Geldleistungsverpflichtung, die in ihrem Tatbestand an ein Grundstück anknüpft (Ausgleichsanspruch für Werterhöhungen des Grundstücks, Steuer für das Grundstück selbst, etc.).¹³⁶ Trotz der Bezeichnung als „öffentliche Last“ ist die öffentliche Grundstückslast i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG aber nicht auf Lasten i. S. des BGB beschränkt. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass das Begriffsmerkmal „Abgabenverpflichtung“ keine weiteren inhaltlichen Anforderungen enthält.¹³⁷

III. Öffentlich-rechtliche Grundlage

Die eingangs genannten Definitionen der Rechtsprechung / Literatur verlangen, dass die Abgabenverpflichtung „auf öffentlichem Recht beruht.“¹³⁸ Entsprechend definieren die landesrechtlichen Normen,

¹³⁵ Vgl. hierzu auch RGZ 63, 190, 192. - Auch die Beiträge an eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt können Grundstücksbezug haben, wenn die Zahlungsverpflichtung mit dem Eigentumsübergang ebenfalls wechselt. Jäckel/Güthe, ZVG, PrAGZVG, S. 844; vgl. hierzu auch RGZ 23, 236, 241.

¹³⁶ Auch Jäger, DVBl. 1979, 24, 27, versteht „die bundesgesetzlich vorgegebene Eigenart der öffentlichen Lasten“ dahingehend, dass die zu sichernde Abgabe grundstücksbezogen sein muss. Ähnlich auch Gern, ZKF 1988, 98, 99, der die Absicherung von „grundstücksbezogenen Gebührenschulden“ für zulässig hält.

¹³⁷ Somit ist die Ansicht, die für die Anordnung einer Forderung als öffentliche Last eine Werterhöhung des Grundstücks verlangt, so der Innenminister von NW, ZKF 1987, 238, nicht gerechtfertigt, vgl. auch Gern, ZKF 1988, 98, 99.

¹³⁸ Rechtsprechung und Literatur begründen diese Voraussetzung aber nicht, jedenfalls nicht näher, vgl. Staudinger-Köhler, BGB, § 436 Rn. 4 – Zwei Ebenen sind zu unterscheiden: Wenn Private für eine Behörde tätig werden, so kann schon die Entstehung der Zahlungsverpflichtung selbst fraglich sein (vgl. z.B. § 25 Abs. 1 BBodSchG: „Soweit durch den Einsatz öffentlicher Mittel...“). Diese Ebene betrifft aber nicht die Frage, ob die Abgabenverpflichtung auf öffentlichem Recht beruht, da die Abgabenverpflichtung gar nicht entstanden ist. Wenn aber eine Abgabenverpflichtung entstanden ist, fragt sich, ob die Abgabenverpflichtung auf öffentlich-

dass es sich bei den öffentlichen Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG um „nicht auf privatrechtlichem Titel / Verpflichtung beruhende“ Abgaben handeln muss.

Das Begriffsmerkmal „Beruhen auf öffentlichem Recht / nicht privatrechtlicher Verpflichtung“ ist für die Frage bedeutsam, ob Geldforderungen, die zwar nicht hoheitlich erhoben werden, die aber in irgendeiner Weise einen öffentlich-rechtlichen Bezug haben, als öffentliche Grundstückslast i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG privilegiert sein können. Der Hamburgische Gesetzgeber nimmt dies offensichtlich an. So sichert § 3 des Hamburgischen Gesetzes zur Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, HmbAGZVG,¹³⁹ die für die Wasserversorgung an die Hamburger Wasserwerke GmbH zu entrichtenden Beiträge durch eine öffentliche Grundstückslast. Die Frage, ob eine öffentliche Grundstückslast zugunsten von Privatpersonen bestehen kann, wird zur Zeit auch im Bereich der privaten Sanierungsgesellschaften im Hinblick auf die öffentliche Grundstückslast in § 25 Abs. 6 BBodSchG diskutiert.¹⁴⁰

Im folgenden wird untersucht, was „Beruhen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage / nicht privatrechtlicher Verpflichtung“ bedeutet. Ausgangspunkt sind der Wortlaut von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG und die zur Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht entwickelte Abgrenzungsmethode (1.). Weiter wird ein Vergleich zu den Begriffen „öffentlich“ i. S. von § 436 BGB und § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO vorgenommen (2.). Im Anschluss wird auf das historische Verständnis des Merkmals „Beruhen auf öffentlichem Recht“ eingegangen (3.) Abschließend werden die gefundenen Ergebnisse kurz zusammengefasst (4.).

rechtlicher Grundlage beruht und deshalb als öffentliche Grundstückslast i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG anzusehen ist.

139 Die Vorschrift lautet: „Die für die Wasserversorgung durch die Hamburger Wasserwerke Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu entrichtenden Beträge sind öffentliche Lasten der Grundstücke. Solange an einem Grundstück ein Erbbaurecht besteht, ruht die öffentliche Last auf diesem.“ Auch § 23 HmbSielAG sichert die durch Vertrag begründete Verpflichtung, die Kosten für die Herstellung öffentlicher Sielanlagen zu tragen, durch eine öffentliche Grundstückslast.

140 So bei Albrecht, NVwZ 2001, 1120, 1125.

1. Wortlaut und Abgrenzungsmethode für öffentliches und privates Recht

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG spricht von **öffentlichen** Lasten.

a) Wortlaut

Stellt man auf den Wortlaut von „öffentlich“ ab, wäre eine Vielzahl von Interpretationsmöglichkeiten für „öffentlich“ denkbar. So wird in der älteren Literatur teilweise aus „öffentlich“ hergeleitet, dass § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG es zuließe, *„daß auf privatrechtlichem Titel beruhenden Verpflichtungen, sofern sie nur im öffentlichen (z.B. polizeilichen) Interesse wurzeln, dinglicher Charakter vom Landesrecht beilegt wird.“*¹⁴¹ Nach dieser Literaturmeinung ist daher für die Einordnung als öffentliche Last ausschlaggebend, dass irgendeine *„Mitebeteiligung des öffentlichen Interesses“* bestehe.¹⁴² Andere Vertreter der älteren Literatur beziehen dagegen „öffentlich“ auf den dahinterstehenden Rechtsträger. Nach dieser Ansicht kann eine auf öffentlichem Recht beruhende, nicht in das Grundbuch eingetragene Grundstücksbelastung nicht zugunsten einer Privatperson bestehen.¹⁴³

Aus diesen unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten von „öffentlich“ folgt, dass der Wortlaut „öffentlich“ als solcher vielfältige Interpretationsmöglichkeiten zulässt und somit keinen Aufschluss über die Bedeutung von „öffentlich“ i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gibt. Ein weiterer Ansatzpunkt für das Verständnis von „öffentlich“ wäre daher die für eine Vielzahl von Normen anerkannte Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht:

b) Abgrenzung öffentliches Recht - Privatrecht

Eine Reihe von Gesetzen verwendet den Begriff „öffentlich-rechtlich“, so z.B. bei der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 VwGO oder bei der Anwendung des VwVfG, das nur „für

141 Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276.

142 Fischer-Schaefer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, § 10 zu Nr. 3, S. 185.

143 Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 17; so auch Wolff, ZVG, § 10 zu Nr. 3, S. 55.

die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit“ von Behörden gilt (§ 1 VwVfG). Im Rahmen der Bestimmung, ob „öffentlich-rechtlich“ zu bejahen ist, also z.B. eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit vorliegt, wird darauf abgestellt, dass ein Rechtssatz öffentlich-rechtlich und nicht privatrechtlich ist.¹⁴⁴ Hierzu wurden verschiedene Abgrenzungstheorien entwickelt, auf die hier im einzelnen nicht näher eingegangen werden kann. Diesbezüglich wird auf die zur Frage der Abgrenzung öffentliches Recht – Privatrecht bestehende Literatur verwiesen.¹⁴⁵ Die h.M. stellt darauf ab, ob sich der Träger öffentlicher Gewalt auf Rechtssätze beruft, die für jedermann gelten (dann privatrechtlich) oder ob er für sich ein Sonderrecht als Träger öffentlicher Gewalt geltend macht (dann öffentlich-rechtlich).¹⁴⁶ Nach diesen Maßstäben sind Handlungen von Behörden im Bereich des allgemeinen Privatverkehrs nicht öffentlich-rechtlich, so sind z.B. die fiskalischen Hilfsgeschäfte privatrechtlich.¹⁴⁷

Zum Privatrecht wird ebenso das Verwaltungsprivatrecht gerechnet. Verwaltungsprivatrecht liegt vor, wenn die öffentliche Verwaltung im Rahmen der Leistungsverwaltung die ihr obliegenden Aufgaben in den Handlungsformen des Privatrechts durchführt. Die öffentliche Verwaltung kann die öffentlich-rechtlichen Organisationsformen auch ganz verlassen und als alleinige Gesellschafterin oder Aktionärin juristische Personen des Privatrechts (GmbH oder AG) gründen und durch diese Aufgaben der Leistungsverwaltung erfüllen (z.B. Stadtwerke GmbH).¹⁴⁸ Das Verwaltungsprivatrecht ist zwar Privatrecht, unterliegt aber Bindungen; insbesondere besteht im Rahmen der Daseinsvorsorge ein Kontrahierungszwang.¹⁴⁹

144 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 1 Rn. 12.

145 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 1 Rn. 15; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 77.

146 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 1 Rn. 15; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 77.

147 Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 1 Rn. 16; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 1 Rn. 92.

148 Maurer, VwR, § 3 Rn. 9 ; Wolff/Bachhof/Stober, VwR I, § 23 Rn. 31.

149 Wolff/Bachhof/Stober, VwR I, § 23 Rn. 34. Die öffentliche Hand und die von ihr eingesetzten privatrechtlichen Unternehmen sind auch nicht wie im sonstigen Privatrecht in ihrer Preisgestaltung frei, Wolff/Bachhof/Stober, VwR I, § 23 Rn. 34. Häufig bestehen Tarifgenehmigungen.

Wendete man die Abgrenzung, wie sie z.B. im Rahmen der Rechtswegeröffnung für öffentliche und private Geldforderungen verwendet wird, auch auf die öffentlichen Lasten an, so ergäbe sich daraus folgendes: Eine Zahlungsverpflichtung könnte nur dann eine öffentliche Last sein, wenn sie auf öffentlichem Recht beruht; ein privates Entgelt der öffentlichen Hand wäre dagegen immer dem Privatrecht zuzuordnen und könnte keine öffentliche Grundstückslast sein. Ebenso könnten Zahlungsverpflichtungen im Bereich des Verwaltungsprivatrechts nicht als öffentliche Grundstückslast angeordnet werden.

Bisher wurde diese in anderen Bereichen (Rechtsweg, Anwendbarkeit des VwVfGs) gängige Abgrenzungsmethode auf die öffentliche Grundstückslast nicht übertragen, jedenfalls nicht ausdrücklich: Es scheint aber, dass diejenigen, die sich in der Literatur überhaupt zum Begriff „öffentlich“ bei den öffentlichen Grundstückslasten äußern, eine sinngemäße Anwendung dieser Abgrenzungsmethode vornehmen: So fordern Teile der Literatur für den Begriff „öffentlich“, dass die Zahlungsverpflichtung eine Abgabe (im Sinne des öffentlichen Rechts) ist.¹⁵⁰ Ein privates Entgelt soll für die Bewertung als öffentliche Last nicht genügen.¹⁵¹

Ob man die im Rahmen des § 40 VwGO / § 1 VwVfG gängige Abgrenzung nach öffentlichem und privatem Recht auch auf „öffentlich“ i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG übertragen kann, oder welche Bedeutung „öffentlich“ i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sonst hat, wird im folgenden weiter untersucht.

2. Abgrenzung bei § 436 BGB und § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO

a) Abgrenzung bei § 436 BGB

Zur weiteren Klärung des Begriffs „öffentlich“ könnte das Verständnis von „öffentlich“ i. S. von § 436 BGB herangezogen werden.

¹⁵⁰ Albrecht, NVwZ 2001 1120, 1125; Knopp/Albrecht, altlasten spektrum, 1999, 204, 208; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 68 a.E.; Stöber, Zwangsvollstreckung, Rn. 74a; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.9.

¹⁵¹ Vgl. die in der vorigen Fn. genannten Vertreter.

Jedoch ist bereits unklar, ob der Begriff „öffentliche Last“ in § 436 dem in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG entspricht:¹⁵² Den Materialien zu § 436 BGB lässt sich entnehmen, dass die im Rahmen des ZVG *„aufgeführten Lasten nicht ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehören, es sich aber hier nur um Lasten des öffentlichen Rechts“* handelte.¹⁵³ Wegen des offensichtlich unterschiedlichen Verständnisses von „öffentlich“ in § 436 BGB und § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist eine Übertragung der Begriffsbestimmung in § 436 BGB auf § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht möglich.

Unabhängig davon ist auch im Rahmen von § 436 BGB nicht eindeutig, was unter „öffentlich“ zu verstehen ist: So wird zu § 436 BGB vertreten, dass für den öffentlichen Charakter der Last ausschlaggebend sei, dass die der Verpflichtung zugrundeliegende Norm des Bundes- oder Landesrechts dem öffentlichen Recht angehöre.¹⁵⁴ Diese Abgrenzung entspräche dem Vorgehen oben unter 1.b) (Abgrenzung wie bei § 40 VwGO). Allerdings soll bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Bezeichnung als öffentliche Last *„der öffentlich-rechtliche Charakter der Last trotzdem fehlen“* können.¹⁵⁵ So soll es auch nicht schaden, *„wenn bei öffentlich-rechtlicher Natur der Ermächtigungsgrundlage die Erhebung der Abgabe im einzelnen oder die Organisation der die Beiträge eintreibenden Körperschaft privatrechtlich sind.“*¹⁵⁶ Es wird auch formuliert, dass es sich zwar nicht um Ausgaben zu rein privatwirtschaftlichen Zwecken handeln dürfe. Für den öffentlichen Charakter der Abgaben sei aber nicht ohne weiteres ent-

152 Soergel-Huber, BGB, § 436 Rn. 13, will den Begriff der öffentlichen Last bei § 436 BGB im Hinblick auf die Rentenbankgrundschuld nach der RentenbankVO, die Hypothek nach dem Industriebelastungsgesetz sowie die Umstellungsgrundschuld nach dem Gesetz zur Sicherung von Forderungen für den Lastenausgleich vom 2. September 1948 weiter verstehen als bei § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Die Hypothek nach dem Industriebelastungsgesetz gehörte aber zu den öffentlichen Lasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, RGZ 127, 130, 134; ebenso die Rentenbankgrundschuld, Jäckel-Güthe, Kommentar zum ZVG, § 10, Anm. 14.

153 Protokolle der 1. Kommission, I 679, abgedruckt bei: Jakobs/Schubert, Beratung Schuldv., § 436, S. 21.

154 Erman-Weitmann, BGB, § 436 Rn. 3; Soergel-Huber, BGB, § 436, Rn. 13; MüKo-Westermann, BGB, § 436 Rn. 3. Ähnlich Staudinger-Köhler, BGB, § 436, Rn. 4: *„Öffentlich ist eine Last, wenn sie öffentlichen Zwecken dient, ihre Rechtsgrundlage daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.“*

155 Soergel-Huber, BGB, § 436, Rn. 13.

156 MüKo-Westermann, BGB, § 436 Rn. 3.

scheidend, dass sie öffentlich-rechtlichen Ursprungs seien.¹⁵⁷ Die Kommentarstellen schaffen somit wegen ihrer verschiedenen Ansätze mehr Fragen, als sie beantworten. Somit ist auch im Rahmen des § 436 BGB unklar, was unter „öffentlich“ zu verstehen ist.

Damit sind auch im Blick auf § 436 BGB keine Aussagen zu dem Begriff „öffentlich“ i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG möglich.

b) Vergleich zu § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO

Schließlich könnte man erwägen, die Interpretation von „öffentliche Abgaben“ in § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO auf die öffentlichen Grundstückslasten zu übertragen. So scheint eine Ansicht in der älteren Literatur¹⁵⁸ „öffentliche Abgaben“ i. S. von § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO mit „öffentliche Lasten“ in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gleichzusetzen, indem sie die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu „öffentlichen Abgaben“ i.S.v. § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO bei § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zitiert. Das Reichsgericht¹⁵⁹ hatte in einer Entscheidung, in der es darum ging, ob Kanalisationsgebühren wegen des Gebührencharakters zu den öffentlichen Abgaben nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO gehören, ausgesprochen:

„Davon kann nicht die Rede sein, daß Bezüge der Gemeinden aus gewerblichen Betrieben, aus privatwirtschaftlichen Unternehmungen, wie Gasanstalten, Anlagen für elektrische Beleuchtung, Straßenbahnen, u. dgl. unter die öffentlichen Abgaben zu zählen wären, obwohl doch auch diese Veranstaltungen dem Gemeinwohle dienen und die Gemeindeangehörigen vielfach auf deren Benutzung tatsächlich angewiesen sind.“

Wenn auch die ältere Literatur diese Urteils Passage bei den öffentlichen Grundstückslasten zitiert, so kann daraus nicht auf das Begriffsmerkmal „öffentlich“ bei den öffentlichen Grundstückslasten geschlossen werden. Zwar spricht der Wortlaut „öffentliche Abgaben“ für eine Übertragbarkeit der Ausführungen zu § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO auf § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Aber den Gesetzesmaterialien zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG lässt sich entnehmen, dass die öffentlichen Abgaben eine Unterart der öffentlichen Lasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3

¹⁵⁷ RGRK-Mezger, BGB, § 436 Rn. 2.

¹⁵⁸ Jäckel-Güthe, ZVG, § 10 Rn. 14.

¹⁵⁹ RGZ 83, 206, 208.

ZVG seien.¹⁶⁰ Wenn aber der Begriff öffentliche Lasten weiter zu verstehen ist, kann eine Begriffsbestimmung des Reichsgerichts zu § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO nicht auf § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG übertragen werden. Zudem führen die Gesetzesmaterialien zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auch ausdrücklich aus, dass die Landesgesetzgebung befugt ist, „*gewisse Lasten, die in sonstigen Beziehungen nicht als öffentliche Lasten gelten, ausschließlich in Bezug auf das Vorrecht [§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG] als solche anzuerkennen.*“¹⁶¹ Im übrigen hat das Reichsgericht seine Entscheidung auch ausdrücklich nur auf § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO bezogen. Damit ergeben sich auch aus dem Begriff der öffentlichen Abgaben i. S. von § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO keine weiteren Aufschlüsse über „öffentlich“ i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG.

c) Ergebnis zum Vergleich § 436 BGB / § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO

Weder § 436 BGB noch § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO können somit für die Bestimmung von „öffentlich“ i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG herangezogen werden.

3. Historische Herleitung der öffentlichen Grundlage

Im folgenden wird untersucht, welche Anhaltspunkte für die Bestimmung von „öffentlich“ sich den Gesetzgebungsmaterialien zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG entnehmen lassen.

a) Herleitung aus den Materialien zu §§ 533 ff. ZVG E 1880

Wie bereits im historischen Teil dargelegt, enthielt die Vorentwurfsfassung zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, §§ 535 bis 537 ZVG E 1880, noch eine beispielhafte Auflistung der Staats-, Gemeinde- u.s.w. Abgaben sowie der gemeinen Lasten. Die Gesetzesmaterialien bezogen sich zur

¹⁶⁰ Bemerkungen zu der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Sitzung vom 20.10.1894, Nr. 6, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 892.

¹⁶¹ Bemerkungen zu der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Sitzung vom 20.10.1894, Nr. 6, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 892.

Erläuterung auf § 48 Titel I der Preußischen Hypothekenordnung von 1783, PrHypO.

Aus § 48 der PrHypO wurde abgeleitet, dass die gemeinen Lasten auf öffentlich-rechtlichem Titel (Gesetz, Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz) beruhten, dass sie auf allen Grundstücken derselben Art im Bereiche ihrer Verfassung hafteten und dass sie an eine Obrigkeit oder öffentliche Stelle zu entrichten waren.¹⁶² § 48 PrHypO enthielt eine **abschließende Aufzählung der „Obrigkeit und öffentlichen Stellen“**. Der ZVG E 1880 übernahm die Formulierung der PrHypO bewusst nicht. Der Reichsgesetzgeber wollte in die verschiedenen öffentlich-rechtlichen Strukturen der einzelnen Länder nicht eingreifen. Vielmehr sollte der Begriff der *gemeinen Last* nur andeutungsweise umrissen werden.¹⁶³ § 537 ZVG E 1880 erteilte damit der bisherigen Begrenzung der aus den gemeinen Lasten Berechtigten eine Absage:¹⁶⁴ Der Entwurf nannte nur bestimmte Kategorien der gemeinen Lasten ohne Anspruch auf eine vollständige Aufzählung. Entscheidend für die Einordnung einer Zahlungsverpflichtung als öffentliche Last war vielmehr folgendes:

Die Zahlungsverpflichtung musste erstens auf „Gesetz oder örtlicher Verfassung“ beruhen, damit das Publizitätserfordernis (Ersatz für die Grundbucheintragung) erfüllt war (dazu oben bei Fn. 34). Damit ging nach Ansicht des Entwurfsverfassers zweitens einher, dass die Zahlungsverpflichtung nicht ein Anspruch aus einem reinen Vertragsverhältnis war. Für das reine Vertragsverhältnis sei charakteristisch, dass der Unternehmer **es nicht eingehen müsse** und es damit der **freien Vertragsgestaltung** unterliege. Diese Eigenarten des Vertragsverhältnisses sollten den Unternehmer in die Lage versetzen, sich Sicherheiten geben zu lassen oder im Zweifelsfall von dem Vertragsverhält-

¹⁶² Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 1 PrAGZVG, S. 839; Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2168, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1140.

¹⁶³ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2159, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1131.

¹⁶⁴ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2168 f., abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1140 f.

nis Abstand zu nehmen.¹⁶⁵ So lehnten die Gesetzesmaterialien zum Vorentwurf ZVG E 1880 es ab, den Kehrlohn des Schornsteinfegers als öffentliche Last abzusichern, wenn der Schornsteinfeger nicht ausschließlich in einem bestimmten Kehrbezirk zugelassen war, somit nicht ausschließlich er die Kehrarbeiten durchführen konnte und musste.¹⁶⁶

Damit waren die Publizität („beruhen auf Gesetz oder örtlicher Verfassung“) sowie die fehlende privatrechtliche Gestaltungsfreiheit für die Einordnung als gemeine Last entscheidend und nicht, ob an eine öffentlich-rechtliche Stelle zu zahlen war. Nach der Konzeption des ZVG E 1880 konnte somit auch die Besicherung von Ansprüchen eines Privaten unter den genannten Voraussetzungen den gemeinen Lasten unterfallen.¹⁶⁷

b) Weitere Gesetzgebungsmaterialien

Das weite Verständnis der „gemeinen Lasten“ im Sinne des ZVG E 1880 setzte sich auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren fort. So sollte zum einen der jeweilige Gesetzgeber bestimmen können, welche Geldzahlungsverpflichtungen zu den gemeinen Lasten gehörten. Zum anderen findet sich in dem Motiven zum ZVG die Aussage, dass nur „rein privatrechtliche“ Verpflichtungen nicht dem Zwangsvollstreckungsprivileg unterfallen sollten.

aa) Bestimmung durch den jeweiligen Gesetzgeber

Bereits im Gesetzeswortlaut des § 92 ZVG E 1888 sowie in dessen Begründung wurde erwähnt, dass der Landesgesetzgeber bestimmen sollte, welche Abgaben den Charakter von öffentlichen Abgaben bzw. gemeinen Lasten haben sollen (vgl. dazu oben bei Fn. 37). Im weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens wurde festgehalten:

¹⁶⁵ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2168 f., abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1140 f.

¹⁶⁶ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2171, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1143.

¹⁶⁷ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2171, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1143.

„Bei der Vielgestaltigkeit der öffentlichen Abgaben und Lasten und bei dem Mangel allgemein anerkannter Kategorien und bezeichnender Merkmale **ist die Reichsgesetzgebung nicht in der Lage, eine Bestimmung darüber zu treffen, welche Abgaben und Lasten i. S. der Vorschrift zu den öffentlichen zu rechnen** sind. Diese Bestimmung hängt so eng mit dem öffentlichen Rechte der einzelnen Bundesstaaten zusammen, daß sie sachgemäß nur von der Landesgesetzgebung ausgehen kann. [...] Die Landesgesetzgebung kann die ihr vorbehalten Bestimmung bezüglich der Abgaben in der Weise treffen, **daß sie dieselben schlechthin für öffentliche erklärt**. Sie kann aber auch **gewissen Abgaben die Rechte der öffentlichen Abgaben beilegen** oder dieselben sonst den letzteren **gleichstellen**.“¹⁶⁸

„Keinem Zweifel kann unterliegen, daß die Landesgesetzgebung insbesondere auch befugt sein wird, gewisse Lasten, die in sonstigen Beziehungen nicht als öffentliche Lasten gelten, ausschließlich in Bezug auf das Vorrecht als solche anzuerkennen.“¹⁶⁹

§ 9 Nr. 2 2. HS ZVG KE 1889 lautete:

„[...] welche Abgaben und Lasten i. S. dieser Vorschrift zu den öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten des Grundstückes gehören, bestimmt sich nach den Landesgesetzen;“

Wie bereits im historischen Teil dargelegt, wurde die ausdrückliche Befugnis der Länder, die öffentlichen Lasten zu bestimmen, nur deshalb nicht im endgültigen Wortlaut des § 10 ZVG aufgenommen, da man dies – weil selbstverständlich – für überflüssig hielt. Die Freiheit der Landesgesetzgeber im Hinblick auf den Begriff „öffentlich“ wird auch aus den Materialien zu § 436 BGB ersichtlich. So lässt sich, wie oben (bei Fn. 153) bereits erwähnt, den Materialien entnehmen, dass die im Rahmen des ZVG *„aufgeführten Lasten nicht ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehörten, es sich aber hier [bei § 436 BGB] nur um Lasten des öffentlichen Rechts“* handelte.¹⁷⁰

Aus diesen Darlegungen folgt, dass nach dem Verständnis der Reichsgesetzgebung auch Zahlungsverpflichtungen, die „objektiv“ als privatrechtlich zu bewerten sind, zu den öffentlichen Grundstückslas-

¹⁶⁸ So die Motive zum ZVG, S. 93. Vgl. die Protokolle der 1. Kommission, I 14259, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 486f.

¹⁶⁹ Bemerkungen zu der vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Sitzung vom 20.10.1894, Nr. 6, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 892.

¹⁷⁰ Protokolle der 1. Kommission, I 679, abgedruckt bei: Jakobs/Schubert, Beratung Schuldv., § 436, S. 21.

ten gezählt werden können, wobei allerdings sich den Materialien nicht entnehmen lässt, wann eine Verpflichtung privatrechtlich und wann öffentlichrechtlich ist.

bb) Ausschluss „rein privatrechtlicher“ Forderungen

Die Materialien zum ZVG enthalten keine Erläuterungen dazu, wie weitgehend die Landesgesetzgeber privatrechtliche Forderungen (wie soeben festgestellt, ist unklar, was die Materialien mit privatrechtlich meinen) zu öffentlichen Lasten erklären können. Der Reichsgesetzgeber wollte nur eine äußerste Grenze schaffen, indem „rein privatrechtliche“¹⁷¹ Forderungen nicht in die Begriffsbestimmung der öffentlichen Lasten einbezogen werden dürfen:

„Daß die Landesgesetzgebung in dieser Hinsicht zu weit gehen und **rein privatrechtliche** Lasten für öffentliche erklären werde, ist nicht zu besorgen.“¹⁷²

Zwar „verbietet“ der Reichsgesetzgeber nicht ausdrücklich die Einbeziehung privatrechtlicher Forderungen. Die Formulierung „in dieser Hinsicht zu weit gehen“ spricht aber dafür, dass rein privatrechtliche Forderungen nicht als „öffentliche“ Lasten angeordnet werden sollen und damit nicht vom Begriff der öffentlichen Last i. S. des ZVG gedeckt sind. Zudem spricht einiges dafür, dass die Erwägungen, die zum Gesetzesentwurf ZVG E 1880 vorgebracht wurden, auch für die endgültige Fassung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gelten:

Zum einen verweist die Begründung zum ZVG E 1888 auf die Begründung zum ZVG E 1880 und dabei auch auf die Passagen, in denen sich Ausführungen zu der Frage finden, inwieweit Forderungen mit privatrechtlichem Bezug zu öffentlichen Grundstückslasten erklärt werden können (Beispiel: Schornsteinfegerlohn).

Zum anderen gibt es in den folgenden Gesetzesentwürfen und deren Begründungen keine Hinweise darauf, dass man sich von den Ausführungen zur Einbeziehung von privatrechtlichen Forderungen distan-

171 Protokolle der 1. Kommission, I 14259, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 487; so auch die Motive zum ZVG, S. 93.

172 Protokolle der 1. Kommission, I 14259, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 487; so auch die Motive zum ZVG, S. 93.

zieren wollte. Zwar unterscheidet sich die Gesetzesfassung im ZVG E 1880 zur endgültigen Fassung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG darin, dass der ZVG E 1880 explizit Forderungen aufzählte, die öffentliche Lasten sein konnten. Die Abschaffung dieser Aufzählung hängt aber ausweislich der Materialien nicht damit zusammen, dass man von einem anderen Verständnis von „öffentlichen“ Lasten ausging. Zwar heißt es erst in der Begründung zum ZVG E 1888, dass der Landesgesetzgebung die Bestimmung der öffentlichen Lasten überlassen bleiben sollte. Aber auch der Entwurf des ZVG E 1880 beruhte bereits auf der Erwägung, dass die Landesgesetze die öffentlichen Lasten anordnen und bestimmen, was als öffentliche Last anzusehen ist und was nicht.¹⁷³

Schließlich verwenden die Begründungen der weiteren Entwürfe zum ZVG ohne weitere Erläuterungen die Formulierung „rein privatrechtlich“. Das spricht für die Annahme, dass die Ausführungen in den Materialien zum Vorentwurf ZVG E 1880 zur Einbeziehung privatrechtlicher Forderungen auch für die endgültige Fassung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gelten.

Im übrigen zeigen die historischen Beispielfälle des Reichsrechts, dass öffentliche Lasten auch Forderungen „mit privatrechtlichem Bezug“ umfassen können. So wurden, wie im Zusammenhang mit den historischen Anwendungsfällen der öffentlichen Grundstückslast bereits erläutert, die Grundschuldzinsen der Rentenbankgrundschuld und später die Rentenbankreallast als öffentliche Lasten angesehen, obwohl sie an die privatrechtlich organisierte Rentenbank zu zahlen waren. Diese Einordnung beruhte auf der besonderen gesetzlichen Ausgestaltung der Rentenbankgrundschuld, wobei die privatrechtlichen Strukturen nur organisatorischer Art waren.¹⁷⁴ Allerdings wäre eine

¹⁷³ In der Begründung zum ZVG E 1880 finden sich Passagen, aus denen hervorgeht, dass die Landesgesetzgebung bestimmen sollte, ob bestimmte Forderungen als öffentliche Lasten anzusehen sind oder nicht: „Die Frage aber, ob die Konsequenz einer solchen Einrichtung dahin führen kann, die Kehlöhne als gemeine Lasten auf den Grundbesitz zu legen, ist von der Landesgesetzgebung zu beantworten, [...]“, so Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2171, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1143.

¹⁷⁴ Vgl. RGZ 115, 209, 212 f., zu den Grundschuldzinsen für die Deutsche Rentenbank, § 6 VO vom 15.10. 1923, RGBI. I 963, die als öffentliche Grundstückslasten gewertet wurden, obwohl sie an die privatrechtlich organisierte Rentenbank abzuführen waren, Jäckel-Güthe, ZVG, § 10, Anm. 14; vgl. auch KG JW 1930, 841,

derartige rechtliche Ausgestaltung heute wohl als Beleihung und damit als öffentlich-rechtlich i. S. der allgemeinen Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht (oben bei Fn. 144) zu verstehen.

Es wird darauf hingewiesen, dass Preußen in seinem Ausführungsgesetz PrAGZVG einen **engeren Begriff** der öffentlichen Grundstückslast geregelt hat. So bestimmt Art. 1 Abs. 1 Satz 1 PrAGZVG in Anlehnung an die PrHypO 1783,¹⁷⁵ dass es sich bei öffentlichen Grundstückslasten um „auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhende Abgaben und Leistungen“ handeln muss. Den Kommentaren zum PrAGZVG lässt sich entnehmen, dass damit hoheitlich erhobene Forderungen gemeint waren.¹⁷⁶ Eine privatrechtliche Vergütung konnte danach, auch wenn sie im öffentlichen Interesse bestand, nicht als öffentliche Last gesichert sein. Ebenso konnte nur eine öffentliche Stelle / eine Person des öffentlichen Rechts Gläubiger einer als öffentliche Grundstückslast gesicherten Forderung sein.¹⁷⁷ Das PrAGZVG verstand daher „öffentlich“ enger als die Reichsgesetzgebung.¹⁷⁸ Da sich die oben bei Fn. 107 dargestellten landesrechtlichen Definitionen an das PrAGZVG anlehnen, spricht viel dafür, dass auch diese landesrechtlichen Definitionen das reichs- / bundesrechtliche Verständnis von „öffentlich“ verengen und private Entgelte nicht als öffentliche Grundstückslasten ansehen. Für dieses Verständnis spricht auch der Wortlaut „nicht auf einer privatrechtlichen Verpflichtung beruhen“. Diese Verengung des weiteren reichs- / bundesrechtlichen Begriffs von „öffentlich“ durch die Landesgesetzgebung ist auch zulässig, da

842; Wünschmann, JW 1930, 841, 842; auch Manigk, JW 1927, 260, 261 (alle zu § 436 BGB).

175 Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276; Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 1 PrAGZVG, Anm. c), S. 839. Die gemeinen Lasten mussten sich nach der preußischen Hypothekenordnung aus einem öffentlich-rechtlichem Titel (Gesetz, Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz) ergeben, an eine Obrigkeit oder öffentliche Stelle zu entrichten sein und auf allen Grundstücken derselben Art im Bereiche ihrer Verfassung haften.

176 Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 1 PrAGZVG, S. 841; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 314/5. Aus dieser Rechtslage wurde gefolgert, dass in Preußen für ein privatrechtliches Entgelt einer Gemeinde hinsichtlich der Entnahme von Wasser keine öffentliche Grundstückslast bestünde, Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276. Für diese Einordnung war es unerheblich, ob die Vergütungen nach einem von der Aufsichtsbehörde festgestellten Tarif erhoben wurden oder nicht, Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 315.

177 Jäckel-Güthe, ZVG, PrAGZVG, S. 841; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 314.

178 Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276.

es der Landesgesetzgebung überlassen bleiben sollte, wie sie „öffentlich“ versteht. Nur eine Ausdehnung des Begriffs von „öffentlich“ wäre angesichts der Gesetzgebungskompetenzen unzulässig (vgl. dazu unten bei Fn. 347).

c) Ergebnisse aus der historischen Herleitung

Die Untersuchung der Gesetzgebungsmaterialien zum Verständnis von „öffentlich“ gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG führt damit zu folgenden Ergebnissen:

Die Reichsgesetzgebung wollte nicht in das öffentliche Recht der Bundesländer eingreifen und überließ es ihnen daher, Abgaben und Lasten als „öffentlich“ i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zu bestimmen. „Rein privatrechtliche“ Forderungen sollten hingegen nicht unter den Begriff der „öffentlichen“ Grundstückslast fallen.¹⁷⁹ Unter die „rein privatrechtlichen“ Forderungen fiel eine Zahlungsverpflichtung eindeutig dann, wenn der Vertragsabschluß frei und nicht durch gesetzliche Regelungen „erzwungen“ wurde (ein historisches Beispiel sind die Schornsteinfegerlöhne, sofern keine Kehrbezirke bestanden und der Schornsteinfeger somit als freier Unternehmer anzusehen war).

4. Zusammenfassung

Setzt man die Ergebnisse aus der historischen Betrachtung zu der bereits dargestellten, heute üblichen allgemeinen Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht in Beziehung, so ergibt sich folgendes:

Sofern nach der genannten allgemeinen Abgrenzung eine öffentliche Forderung vorliegt, kann diese als öffentliche Last i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gesichert werden. Zulässig ist damit auch die Absicherung von Gebühren eines beliebigen Privaten, da dieser selbst als Behörde hoheitlich handelt und seine Forderungen gesetzlich geregelt sind; ein Beispiel sind die Schornsteinfegerlöhne nach heutigem Recht, da der

¹⁷⁹ OLG Hmb, OLGE 33, 261; Fischer-Schaefer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, § 10 zu Nr. 3, S. 185; Jäckel-Güthe, ZVG, § 10 Rn. 14, S. 69.

Schornsteinfeger als Beliehener tätig wird und die ihm zustehenden Forderungen als Gebühren öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind.¹⁸⁰

Falls nach der allgemeinen Abgrenzung eine privatrechtliche Forderung anzunehmen ist, gilt folgendes:

Zwar ließe sich in diesem Fall gegen die Absicherung einer privatrechtlichen Forderung als öffentliche Grundstückslast anführen, dass der Staat, wenn er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben zivilrechtlicher Organisationsformen bedient, auch deren Nachteile in Kauf nehmen muss.¹⁸¹ Die historische Auslegung hat jedoch ergeben, dass § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auch privatrechtliche Forderungen (i. S. der allgemeinen Abgrenzung) erfassen kann. Genaue Kriterien, **welche** privatrechtlichen Forderungen öffentliche Lasten i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sein können, gibt es allerdings nicht. So lassen sich als Bestimmungshilfe nur die dargestellten Ausführungen zum ZVG E 1880 heranziehen. Danach kommt es erstens darauf an, dass die Forderung auf Gesetz oder Verfassung beruht und deshalb für den Rechtsverkehr erkennbar ist (Publizität). Zweitens muss ein Verpflichtungszwang für die Eingehung der Forderung bestehen (Bsp. Kehrlöhne, wenn bestimmte Kehrbezirke eingerichtet worden sind, dazu oben bei Fn. 166).

Damit ist festzuhalten, dass es nach dem Willen des Reichs- / Bundesgesetzgebers für die Bewertung des Begriffsmerkmals „öffentlich“ nicht auf die allgemeine Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht ankommt. Vielmehr können auch Forderungen, die nach der allgemeinen Abgrenzung privatrechtlich einzustufen wären, „öffentliche“ sein. Da den Ländern – in den genannten Grenzen – jedoch die Bestimmung von „öffentlich“ obliegt, kann landesrechtlich der Begriff von „öffentlich“ im Vergleich zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG verengt sein.

180 So wurden die Schornsteinfegergebühren durch § 9 der VO über das Schornsteinfegerwesen vom 15.4.1935, RGBI. I 515, für das gesamte Reich zu öffentlichen Grundstückslasten erklärt. Auch heutzutage sind die Kehrgebühren nach § 25 Abs. 4 SchFG einschließlich der Gebühren für die Bau- und Gebrauchsabnahme samt Wegegeldern und anderen Auslagen (auch Umsatzsteuer) öffentliche Grundstückslasten.

181 Knopp/Albrecht, altlasten spektrum 1999, 204, 208; zustimmend Landel/Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 25 Rn. 16.

IV. Dingliche Haftung bei der öffentlichen Grundstückslast

Die eingangs genannten Definitionen der Rechtsprechung und Literatur für öffentliche Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sprechen davon, dass für die Abgabenverpflichtung eine **Haftung des Grundstücks** besteht. Im folgenden wird zunächst die Bedeutung des Begriffs „dingliche Haftung“ dargelegt (1.). Weiter fragt sich, aus welchen Normen sich eine dingliche Haftung bei öffentlichen Lasten i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ergeben kann (2.). Im Anschluss wird untersucht, ob eine ausdrückliche Anordnung der dinglichen Haftung für öffentliche Lasten notwendig ist (3.). Auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse wird der Begriff der dinglichen Haftung für öffentliche Grundstückslasten definiert (4.).

1. Begriff der dinglichen Haftung

Der Begriff „Haftung“ hat verschiedene Bedeutungen; „Haftung“ bedeutet im besonderen „Zugriff in der Zwangsvollstreckung“ und ist in dieser Bedeutung von der „Schuld“ als „Leisten müssen“ zu unterscheiden.¹⁸² Der Begriff „dingliche Haftung“ oder „Sachhaftung“¹⁸³ wird im Zusammenhang mit dinglichen Sicherungsrechten verwendet, wie z.B. bei der Hypothek und Grundschuld. So werden die dinglichen Sicherungsrechte als Rechte verstanden, aufgrund derer das Grundstück „haftet“.¹⁸⁴ Die Haftung des Grundstücks bewirkt, dass der Gläubiger auf das Sicherungsobjekt im Wege der Zwangsvollstreckung zugreifen kann.¹⁸⁵ Der Grundstückseigentümer ist somit verpflichtet – wenn er den Betrag anderweitig nicht aufbringen kann –,

182 MüKo-Kramer, BGB, Einl. SchuldR Rn. 41; Staudinger-Schmidt, BGB, Einl. zu §§ 241 ff. Rn. 175f; Soergel-Teichmann, BGB, Vor § 241 Rn. 5.

183 So MüKo-Kramer, BGB, Einl. SchuldR Rn. 42a.

184 Palandt-Heinrichs, BGB, Einl. v. § 241 Rn. 14; Staudinger-Schmidt, BGB, Einl. zu §§ 241 ff. Rn. 195.

185 Das gilt unabhängig davon, ob die Grundpfandrechte nur ein Verwertungsrecht oder außerdem einen dinglichen Zahlungsanspruch beinhalten; vgl. MüKo-Kramer, BGB, Einl. zum SchuldR Rn. 42a; MüKo-Joost, BGB, § 1105 Rn. 5; Palandt-Heinrichs, BGB, Einl. v. § 241 Rn. 14; Staudinger-Schmidt, BGB, Einl. zu §§ 241 ff. Rn. 195; Staudinger-Amann, Einl. zu §§ 1105-1112 Rn. 23. Staudinger-Wolfsteiner, BGB, Einl. zu §§ 1113 ff. Rn. 25, 27, meint, dass auch bei den Grundpfandrechten ein Zahlungsanspruch bestehe, da Haftung ohne Schuld kaum denkbar sei. Er sieht diesen Zahlungsanspruch allerdings ebenfalls nicht als persönlichen, sondern als dinglichen Anspruch an.

die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Wegen dieser Duldungspflicht des Grundstückseigentümers werden die dinglichen Sicherungsrechte als Verwertungsrechte bezeichnet.¹⁸⁶

Von diesem Verständnis der dinglichen Haftung (Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung) ist das Zwangsvollstreckungsprivileg in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zu unterscheiden: Das Zwangsvollstreckungsprivileg bedeutet zweierlei. Zum einen sieht § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG eine **vorrangige** Befriedigung der öffentlichen Grundstückslast vor anderen dinglichen Sicherungsrechten – wie z.B. Grundschuld und Hypothek – vor. Zum anderen bezieht sich das Befriedigungsrecht **auf das Grundstück**, und zwar unabhängig davon, ob dessen Eigentümer auch persönlicher Schuldner der Zahlungsverpflichtung ist. Das Zwangsvollstreckungsprivileg beinhaltet jedoch keine Verwertungsbefugnis¹⁸⁷ und damit nicht die Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Deshalb kann das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht mit der dinglichen Haftung gleichgesetzt werden.

Der Unterschied zwischen dem Zwangsvollstreckungsprivileg und der dinglichen Haftung (Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung) wird deutlich, wenn der Grundstückseigentümer **nicht** Schuldner der persönlichen Abgabeforderung ist. Wenn das Grundstück des Grundstückseigentümers zwangsversteigert wird (z.B. auf Antrag eines Grundschuldgläubigers), wird der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zwar bevorrechtigt befriedigt. Der Gläubiger hat aber auf der Grundlage von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG keine Möglichkeit, die Zwangsversteigerung zu beantragen: eine persönliche Forderung gegen den Grundstückseigentümer besteht nicht und § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG begründet kein Verwertungsrecht.

Die allgemeine Definition der Rechtsprechung / Literatur zu den öffentlichen Lasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nennt das Begriffsmerkmal „dingliche Haftung“. Im übrigen führen viele Literaturquellen zum Inhalt der öffentlichen Grundstückslast aus, dass die öf-

186 Palandt-Bassenge, BGB, Überblick vor § 1113 Rn. 1.

187 V. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 821. A.A. Messer, NJW 1978, 1406, 1409, aber ohne Begründung.

fentliche Grundstückslast ein auf öffentlichem Recht beruhendes Grundpfandrecht sei.¹⁸⁸ Somit fragt sich, woraus sich im Fall der öffentlichen Last eine Pflicht des Eigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung ergeben kann:

2. Erscheinungsformen der Duldungspflicht

Die Pflicht des Eigentümers eines Grundstücks, die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück aufgrund der öffentlichen Last zu dulden, kann sich aus Normen des Bundesrechts (a) und des Landesrechts (b) sowie möglicherweise aus Gewohnheitsrecht (c) ergeben.

a) Duldungspflicht aus Bundesrecht

Das Bundesrecht bietet für eine Duldungspflicht bei öffentlichen Grundstückslasten zwei Ansatzpunkte, die im folgenden untersucht werden: Zum einen könnte die öffentliche Grundstückslast eine Reallast sein mit der Folge, dass die für Reallasten vorgesehenen Regelungen im BGB anwendbar wären (aa). Zum anderen sieht die Abgabenordnung (AO) eine Duldungspflicht für öffentliche Lasten vor (bb):

aa) Öffentliche Grundstückslast als Reallast?

Ein Teil der älteren Literatur bewertete die dingliche Haftung bei der öffentlichen Grundstückslast als Reallast i.S. der §§ 1105 ff. BGB.¹⁸⁹ Das BGB regelt die Reallast als ein dingliches Recht i.S. einer Grundstücksbelastung, die die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ermöglicht. Die Einordnung der öffentlichen Last als Reallast ist aber aus folgenden Gründen abzulehnen:

¹⁸⁸ Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 27 Rn. 1; Thiem, Abgabenrecht, S. 129; Thiem/Böttcher, KAG SH, § 8 Rn. 1142; ähnlich auch Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 62 „Verwertungsrecht“; so auch Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 595, S. 242; Staudinger-Ertl, BGB, 12. Aufl., Vorbem. zu §§ 873-902 Rn. 60. In diesem Zusammenhang wird auf § 77 Abs. 2 Satz 1 AO 1977 verwiesen, so Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 27 Rn. 1; Thiem/Böttcher, KAG SH, § 8 Rn. 1142; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.1.

¹⁸⁹ So Benge, JW 1937, 437 438; Spohr, StuW 1941, 329, 333, die zwischen der persönlichen Abgabeforderung und der dinglichen Belastung des Grundstücks unterschieden. Die dingliche Belastung wurde als Reallast angesehen. So wohl auch Sauer mann, DVBl. 1964, 509: „...im öffentlichen Recht wurzelnde Art der Reallast.“ Vgl. ebenso v. Gierke, Sachenrecht, § 51 I, S. 151.

Zwar spricht für die Einordnung der öffentlichen Grundstückslast als Reallast, dass vor Schaffung des BGB in Preußen die gemeinen Lasten als Reallasten angesehen wurden.¹⁹⁰ Die Reallasten i. S. des BGB werden jedoch durch privatrechtliche Einigung begründet; für die öffentlichen Grundstückslasten ordnet dagegen ein Gesetz an, dass eine bestimmte Geldforderung auf dem Grundstück als öffentliche Last ruht. Schon dieser Unterschied spricht erheblich dagegen, die öffentlichen Grundstückslasten als Reallasten i.S. des BGB anzusehen.

Die ältere Literatur begründet ihre Ansicht, die öffentliche Last sei eine Reallast, damit, dass es kein öffentlich-rechtliches Grundpfandrecht gäbe, das neben die im BGB geregelten Grundpfandrechte treten könne.¹⁹¹ Gegen diese Argumentation lässt sich aber einwenden, dass der Bundesgesetzgeber nicht darauf festgelegt ist, Rechte am Grundstück in einem bestimmten Gesetz wie dem BGB zu regeln. Zudem kann der Bundesgesetzgeber neue Belastungen des Grundstücks wie auch anderer Gegenstände schaffen. So ordnet z.B. § 76 AO für verbrauchssteuerpflichtige und zollpflichtige Waren ein Verwertungsrecht an, das als öffentlich-rechtliches Pfandrecht angesehen wird.

Die öffentliche Grundstückslast lässt sich auch nicht mit der Erwägung als Reallast i. S. des BGB ansehen, dass bei der öffentlichen Grundstückslast sowohl eine persönliche Haftung (wie auch nach § 1108 BGB) als auch eine dingliche Haftung bestehe (so aber die Vertreter in Fn. 189). Denn diese Argumentation erklärt nicht, warum eine dingliche Haftung existiert. Zwar verweisen die Literaturquellen auf § 10 ZVG. Aus dieser Norm ergibt sich aber „nur“ ein Befriedigungsvorrecht, nicht jedoch die Pflicht des Eigentümers, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Im übrigen gibt es auch öffentliche Grundstückslasten, die in einer einmaligen Leistungspflicht bestehen, und somit nicht auf die Reallast passen, da die Reallast gem. § 1105 BGB durch widerkehrende Leistungen gekennzeich-

¹⁹⁰ Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 1, § 306, S. 675; Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht, 3. Bd., § 188, S. 423. Unter Reallasten wurden in Preußen Rechtsverhältnisse verstanden, „bei denen die Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen an ein Grundstück gebunden und in dasselbe vollstreckbar ist.“ Dernburg, ebenda, § 305, S. 673.

¹⁹¹ So Bengs, JW 1937, 437 438; Spohr, StuW 1941, 329, 333.

net ist.¹⁹² Schließlich ist zu bedenken, dass dem Gesetzgeber des BGB die öffentlichen Grundstückslasten bekannt waren¹⁹³ und er neben § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG z.B. Vorschriften für die öffentliche Grundstückslast in § 436 BGB und § 54 GBO geschaffen hat. Damit spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber des BGB, hätte er öffentliche Grundstückslasten als Reallasten werten wollen, eine entsprechende Bestimmung in dem Kapitel über Reallasten aufgenommen oder anderweitig auf die Reallasten – wie z.B. bei der Überbaurente in § 914 Abs. 3 BGB – verwiesen hätte.¹⁹⁴ Damit ist die öffentliche Grundstückslast keine Reallast i.S. des BGB,¹⁹⁵ so dass sich die Duldungspflicht auch nicht aus den §§ 1105 ff. BGB ergibt.

bb) Duldungspflicht aus § 77 Abs. 2 Satz 1 AO

Eine Duldungspflicht für öffentliche Grundstückslasten ergibt sich jedoch aus § 77 Abs. 2 Satz 1 AO:

„Wegen einer Steuer, die als **öffentliche Last auf dem Grundbesitz ruht**, hat der **Eigentümer die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden.**“

§ 77 AO gilt unmittelbar aber nur für Steuern, so für die Grundsteuer nach § 12 GrStG, auf die gem. § 1 Abs. 2 AO die Vorschriften der AO weitgehend Anwendung finden. § 77 Abs. 2 Satz 1 AO beinhaltet somit **keine** – dem § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG entsprechende – **allgemeine Anordnung einer dinglichen Haftung** (Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung) für öffentliche Grundstückslasten. **Damit ist festzuhalten, dass auf bundesrechtlicher Ebene eine dingliche**

192 Dagegen kann eine öffentliche Grundstückslast auch eine einmalige Leistung sein, so RGZ 40, 308, 310. Das RG hat die einmalige Leistung von der Reallast abgegrenzt.

193 Die Vorschriften über die Zwangsversteigerung sollten zunächst im Sachenrecht des BGB geregelt werden.

194 Hier ist auf die Ähnlichkeiten zwischen der Überbaurente und der öffentlichen Grundstückslast hinzuweisen. Die Überbaurente entsteht per Gesetz, Staudinger-Roth, BGB, § 913 Rn. 4, und wird nicht im Grundbuch eingetragen, § 914 Abs. 2 BGB. Gleiches gilt für die öffentliche Grundstückslast.

195 MüKo-Joost, BGB, § 1105 Rn. 50; Palandt-Bassenge, BGB, Überblick vor § 1105 Rn. 1; Soergel-Stürmer, BGB, § 1105 Rn. 29. – Im Einzelfall kann aber ein Gesetz Reallasten zu den öffentlichen Grundstückslasten zählen, so § 5 Abs. 2 BremAGZ-PO/InsO/ZVG.

Haftung für öffentliche Grundstückslasten nicht einheitlich angeordnet wird.

§ 77 Abs. 2 AO ist allerdings für bundesrechtlich angeordnete Grundstückslasten dann anwendbar, wenn die Zahlungsverpflichtungen durch die Bundesverwaltung vollstreckt werden. Denn gem. § 5 Abs. 1 VwVG ist § 77 Abs. 2 Satz 1 AO auch bei der Vollstreckung von Geldforderungen durch die Bundesverwaltung anzuwenden. Es sind aber keine (heute relevanten) öffentlichen Grundstückslasten bekannt, die durch die Bundesverwaltung vollstreckt werden mit der Folge, dass § 5 VwVG i.V.m. § 77 Abs. 2 AO anwendbar wäre. So werden Zahlungsverpflichtungen, die durch Bundesgesetze als öffentliche Lasten bestimmt sind, in aller Regel nach den Vollstreckungsgesetzen der Länder vollstreckt,¹⁹⁶ so z.B. auch Erschließungsbeiträge und der Wertausgleichsanspruch nach BBodSchG.

Damit ergibt sich für die öffentlichen Grundstückslasten des Bundes nur in Ausnahmefällen (Grundsteuer) eine dingliche Haftung aufgrund der bundesrechtlichen Norm § 77 Abs. 2 AO.

b) Duldungspflicht aus Landesrecht

Die Landesgesetze enthalten teilweise Verweise auf § 77 Abs. 2 AO, teilweise regeln sie eigenständige Duldungspflichten.

aa) Verweis auf § 77 Abs. 2 Satz 1 AO

So verweisen alle Kommunalabgabengesetze auf § 77 Abs. 2 AO¹⁹⁷ und begründen damit eine dingliche Haftung für die öffentlichen

¹⁹⁶ Die Länder sind i.d.R. gem. Art. 83, 84, 85 GG für die Ausführung der Bundesgesetze zuständig. Dies hängt mit der Verteilung der Kompetenzen für den Vollzug der Bundesgesetze zusammen: Der Vollzug durch die Länder als eigene Angelegenheit gem. Art. 84 GG ist der Regelfall. Er erfolgt durch die Landesbehörden nach ihrem Landesrecht; dem Bund verbleiben jedoch bestimmte Einwirkungsmöglichkeiten. Der Vollzug der Bundesgesetze im Auftrag des Bundes erfordert eine besondere Ermächtigung im GG. Es handelt sich allerdings dennoch um Landesverwaltung, wenn der Bund auch mehr Einflussmöglichkeiten besitzt. Nur bei dem Vollzug der Bundesgesetze durch den Bund selbst liegt keine Landesvollstreckung vor. Die bundeseigene Verwaltung muss im GG angeordnet sein. Vgl. hierzu Maurer, VwR, § 22 Rn. 3-7.

¹⁹⁷ Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 c) BayKAG; § 3 Abs. 1 Nr. 2 d) BaWüKAG; § 12 Abs. 1 Nr. 2 d) BBKAG; § 4 Abs. 1 Nr. 2 2. c) HessKAG; § 13 Abs. 1 Nr. 2 d) LSAKAG; § 12 Abs. 1 MVKAG; § 11 Abs. 1 Nr. 2 d) NdsKAG; § 12 Abs. 1 Nr. 2 d) NWKAG; § 3 Abs. 1 Nr. 2 RPKAG; § 12 Abs. 1 Nr. 2 d) SaKAG; § 3 Abs. 1 Nr. 2 d) SächsKAG; § 15 Abs. 1 Nr. 2 c) ThürKAG.

Grundstückslasten, die in den Kommunalabgabengesetzen der Länder vorgesehen sind. Daneben verweisen auch nicht bereichsspezifische Landesgesetze, wie z.B. die Landesvollstreckungsgesetze, auf § 77 Abs. 2 Satz 1 AO.¹⁹⁸

bb) Eigenständige Duldungspflicht

Andere Länder regeln hingegen Duldungspflichten für öffentliche Grundstückslasten, ohne auf § 77 Abs. 2 Satz 2 AO zu verweisen. Die eigenständigen Duldungspflichten können zum einen bereichsspezifisch geregelt sein; so sieht z.B. das Berliner Erschließungsbeitragsgesetz, im Folgenden BlnEGB,¹⁹⁹ eine eigenständige Duldungspflicht vor. Zum anderen können Gesetze auch allgemein (wie z.B. Vollstreckungsgesetze) eine Duldungspflicht für öffentliche Grundstückslasten regeln.²⁰⁰

cc) Auswirkungen auf die Haftung bei öffentlichen Grundstückslasten

aaa) Auswirkungen auf landesrechtliche öffentliche Grundstückslasten

Sofern ein Bundesland in seinem Landesvollstreckungsgesetz eine Duldungspflicht für öffentliche Grundstückslasten geregelt hat, gilt folgendes: Die öffentlichen Grundstückslasten des Kommunalabgabenrechts sind nach dem jeweiligen Kommunalabgabengesetz (KAG) mit einer dinglichen Haftung versehen. Alle übrigen Zahlungsverpflichtungen bei öffentlichen Grundstückslasten unterfallen grundsätzlich dem Landesvollstreckungsgesetz; Ausnahmen sind nur bei privatrechtlichen Forderungen denkbar, aber nicht bekannt. Somit sind bei

198 § 5 Abs. 2 Satz 1 BlnVwVfG, § 5 Abs. 1 VwVG, vgl. zur vergleichbaren Rechtslage unter der RAO, Sauer mann, DVBl. 1964, 509, 510; § 111 MVVwVfG, § 5 Abs. 1 VwVG (mit Ausnahme von § 249 AO); § 6 Abs. 1 BremGVG.

199 § 23 Abs. 1 BlnEGB lautet: „Der Eigentümer, der Erbbauberechtigte oder der Inhaber des dinglichen Nutzungsrechts sowie derjenige, der ein der Veräußerung entgegenstehendes Recht besitzt, hat die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden, soweit die Vollstreckung in das Vermögen des Beitragspflichtigen wegen des Erschließungsbeitrags ohne Erfolg geblieben oder anzunehmen ist, daß die Vollstreckung aussichtslos sein würde.“

200 § 4 Abs. 3 BBVwVG; § 30 Abs. 3 HmbVwVG; § 20 Abs. 1 Nr. 3 HessVwVG; § 4 Abs. 3 NWVwVG; § 23 Abs. 2 RPVwVG; § 32 Abs. 3 SaVwVG; § 264 Abs. 3 SHVwG.

Anordnung einer Duldungspflicht in einem Landesvollstreckungsgesetz grundsätzlich alle öffentlichen Grundstückslasten dieses Bundeslandes mit einer dinglichen Haftung versehen.

Einige Bundesländern haben allerdings nicht in ihrem Landesvollstreckungsgesetz eine dingliche Haftung vorgesehen,²⁰¹ sondern verweisen nur in ihren Kommunalabgabengesetzen für die dort geregelten öffentlichen Grundstückslasten auf § 77 Abs. 2 AO. Daraus folgt: Die im Landesrecht dieser Länder vorgesehenen öffentlichen Grundstückslasten sind (wenn es sich nicht um Kommunalabgaben handelt und sich eine Duldungspflicht auch nicht aus einem Spezialgesetz ergibt) nicht aufgrund eines ausdrücklichen Gesetzesbefehls mit dinglicher Haftung ausgestattet.

bbb) Auswirkungen auf bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten

Für die bundesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten gilt folgendes:

Wie bereits bei a) dargestellt, besteht für die meisten bundesrechtlichen öffentlichen Lasten keine Duldungspflicht aufgrund einer Norm des Bundesrechts. Fraglich ist, ob die in den Landesvollstreckungsgesetzen vorgesehenen Verweise auf § 77 AO oder die entsprechenden Landesnormen auch für die bundesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten gelten. Hier stellen sich zwei Probleme:

Erstens haben, wie dargelegt, einige Bundesländer Duldungspflichten nur im Kommunalabgabenrecht geregelt. Die dort vorgesehenen Duldungspflichten gelten aber nur für Kommunalabgaben. Die bundesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten (mit Ausnahme der Er-

²⁰¹ So bestimmen Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen keine Duldungspflicht in einem allgemeinen Landesgesetz. - Zweifelhafte ist, ob § 77 Abs. 2 Satz 1 AO auch dann Anwendung findet, wenn das verweisende Gesetz nur pauschal für das *Verfahren der Finanzämter* auf die AO Bezug nimmt; Art. 25 Abs. 2 BayVwZVG; § 35 Abs. 1 ThürVwZVG. Möglicherweise sind damit nur die eigentlichen Verfahrens- und Vollstreckungsvorschriften der AO, nicht aber das von ihr ebenso geregelte Steuerschuldrecht, gemeint. Dafür spricht neben dem Wortlaut, dass diese Gesetze nach der Vollstreckung von Geldforderungen des Staates einerseits und der Kommunalverbände andererseits unterscheiden. Für die Vollstreckung durch letztere sind dann besondere Vollstreckungsvorschriften getroffen worden. Eine dem § 77 Abs. 2 Satz 1 AO vergleichbare Vorschrift findet sich aber nicht. Aus der Zusammenschau ergibt sich daher, dass es dem Gesetzgeber nur um die Anordnung eines bestimmten Verfahrens gegangen ist, nicht aber um die Anordnung von Duldungspflichten.

schließungsbeiträge nach BauGB²⁰²) sind aber keine Kommunalabgaben i. S. der Kommunalabgabengesetze. Daher können die dort geregelten Duldungspflichten von vornherein nicht für die öffentlichen Grundstückslasten gelten. Daraus folgt, dass für bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten nur dann eine Anwendung landesrechtlicher Duldungsnormen in Betracht kommen könnte, sofern das Bundesland weitere Duldungspflichten (z.B. in einem Landesvollstreckungsgesetz) geregelt hat. Wenn man die landesrechtlichen Duldungspflichten auf bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten anwendete, bestünde für diese eine Duldungspflicht. Dagegen wäre dieselbe öffentliche Grundstückslast des Bundes (z.B. die Bodenschutzlast) in einem anderen Bundesland, das in seinem Vollstreckungsgesetz keine Duldungspflicht regelt, nicht mit einer dinglichen Haftung versehen. Dass dieselbe Geldforderung in einem Bundesland mit einer Duldungspflicht verbunden sein soll, in einem anderen aber nicht, ist nicht nachvollziehbar. Aus diesem Befund ergibt sich die zweite Frage:

So ist zweitens fraglich, ob eine landesrechtliche Duldungsnorm überhaupt auf die öffentlichen Grundstückslasten des Bundesrechts bezogen werden darf. Zwar können die Länder, wenn ihnen die Vollstreckung von Bundesgesetzen nach Art. 83 GG zukommt, auch für Bundesgesetze grundsätzlich das Vollstreckungsrecht als Teil des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts regeln.²⁰³ Von dieser Befugnis ist aber nicht die Regelung einer Duldungspflicht für bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten umfasst. Denn bei der Duldungspflicht

202 Dagegen ist der Erschließungsbeitrag – obwohl er im BauGB geregelt ist – eine Kommunalabgabe, vgl. BlnK-Driehaus, Vorbem. vor §§ 127 bis 135 Rn. 4. Daher sind die kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften auf den Erschließungsbeitrag ergänzend folgendermaßen anwendbar: Das Bundesrecht regelt nur den Inhalt der Beitragsforderung, den Schuldner sowie das Entstehen und die Fälligkeit des Beitrags; die Abwicklung ergibt sich aus den Kommunalabgabengesetzen, BVerwG, KStZ 1982, 109, 110; BlnK-Driehaus, Vorbem. vor §§ 127 bis 135 Rn. 4. Das Bundesrecht hat den Erschließungsbeitrag zur öffentlichen Grundstückslast bestimmt und damit die Haftung des Grundstücks angeordnet; die Begründung der Duldungspflicht fällt daher den Ländern zu, so HHSp-Boecker, AO, § 77 Rn. 19. Diese Unterscheidung ist mittlerweile allerdings unerheblich, da die Länder nunmehr die umfassende Kompetenz für das Erschließungsbeitragsrecht besitzen und damit auch Duldungspflichten regeln können, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18, 125a Abs. 1 GG.

203 Sadler, VwVG, Einl., Rn. 2. Aus Art. 84 Abs. 1 GG ergibt sich allerdings, dass der Bund für die auf seiner Gesetzgebungskompetenz beruhenden Gesetze als Annex auch Verwaltungsregelungen schaffen darf, Sadler, ebenda.

handelt es sich nicht um eine nur verfahrensrechtliche Regelung. Das ergibt sich zunächst aus der Stellung des § 77 Abs. 2 AO in der Abgabenordnung. Die Norm befindet sich dort im Abschnitt über das allgemeine Steuerschuldrecht; verfahrensrechtliche und vollstreckungsrechtliche Fragen sind erst später geregelt. Aus diesem Grunde wird die Duldungspflicht nach § 77 Abs. 2 AO auch überwiegend als besondere Form der Haftung und damit als materiell-rechtliche Regelung verstanden.²⁰⁴ Darüber hinaus ist anerkannt, dass die steuerrechtliche Duldungspflicht nicht abschließend ist, sondern derartige Duldungspflichten sich auch aus dem Zivilrecht, z.B. dem Anfechtungsgesetz, ergeben können.²⁰⁵ Die Tatsache, dass Duldungspflichten auch aus anderen Rechtsbereichen stammen können, zeigt aber, dass es sich um eine materiell-rechtliche Verpflichtung handeln muss, wenn sich diese auch „nur“ bei der Vollstreckung auswirkt. Wenn es sich aber bei den Duldungsansprüchen nicht um eine Verfahrensvorschrift handelt, so darf die Landesnorm nicht auf bundesrechtliche öffentliche Grundstückslasten bezogen werden. Dadurch würde – unzulässigerweise – eine materiell-rechtliche Anordnung entstehen, die der Bundesgesetzgeber so nicht geregelt hat. Dafür, dass der Bund die Länder ermächtigen wollte, diese materiellen Duldungsansprüche selbst zu regeln, fehlen jegliche Anhaltspunkte.

Damit gelten die landesrechtlichen Duldungsnormen – bis auf den Sonderfall der Erschließungsbeiträge (vgl. Fn. 202) – mangels Gesetzgebungskompetenz nicht für die bundesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten.

ccc) Ergebnis

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass somit **nicht** für jede öffentliche Grundstückslast eine gesetzlich geregelte Duldungspflicht eingreift.

204 Schwarz-Dumke, AO, § 77 Rn. 1e. Für die Gegenposition – die Einordnung der Duldungspflicht in das Vollstreckungsrecht, so Tipke/Kruse, AO, § 77 Rn. 1 – spricht zwar, dass sich die Duldungspflicht vollstreckungsrechtlich auswirkt. Aber selbst wenn man die Duldungspflicht als vollstreckungsrechtliches Institut ansähe, könnte man wegen ihres materiellen Gehalts eine Regelungskompetenz der Länder ablehnen.

205 HHSp-Boeker, AO, § 77 Rn. 8.

Damit kann man nicht schon aus den gesetzlichen Regelungen auf eine Duldungspflicht als Charakteristikum jeder öffentlichen Grundstückslast schließen. Die gesetzlichen Regelungen erscheinen in dieser Hinsicht vielmehr als „buntes Flickwerk“.

c) Duldungspflicht aus Gewohnheitsrecht

Eine Duldungspflicht könnte sich jedoch aus Gewohnheitsrecht ergeben. Dann wäre jede öffentliche Grundstückslast – auch ohne Anordnung durch ein Gesetz – mit einer dinglichen Haftung i. S. einer Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung versehen.

Gewohnheitsrecht setzt eine längere und gleichmäßige Übung sowie die Überzeugung der Beteiligten voraus, dass diese Übung rechtlich geboten sei.²⁰⁶ Es kann nur durch den Gesetzgeber oder durch die Bildung von entgegenstehendem Gewohnheitsrecht außer Kraft treten.²⁰⁷

Im Folgenden wird zunächst untersucht, ob die öffentliche Grundstückslast in der Vergangenheit mit einer Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück in Verbindung gebracht wurde (aa). Auf der Grundlage der gefundenen Ergebnisse werden die Voraussetzungen von Gewohnheitsrecht überprüft (bb).

aa) Historische Entwicklung der Duldungspflicht

In Preußen war ausgehend von § 48 PrHypO für die öffentlichen Grundstückslasten charakteristisch, dass die jeweilige Abgabe auf dem Grundstück „haftete“. Die öffentlichen Grundstückslasten wurden wegen besagtem „Haften“ als „dinglich“ angesehen.²⁰⁸ Mit den Begriffen „dinglich“ und „haften auf dem Grundstück“ war (neben der Bevorzugung in der Zwangsversteigerung) auch die Duldungspflicht bezüglich der Zwangsvollstreckung in das Grundstück gemeint. Die Duldungspflicht begründete man bei den öffentlichen Grundstückslasten mit folgenden Erwägungen:

²⁰⁶ BVerwG, DVBl. 1979, 116, 118; OVG Münster, DÖV 1976, 677; Maurer, VwR, § 4 Rn. 19; Wolff/Bachof/Stober, VwR I, § 25 Rn. 12.

²⁰⁷ BGHZ 37, 219, 224; BVerwG, DVBl. 1979, 116, 118; Wolff/Bachof/Stober, VwR I, § 25 Rn. 16.

²⁰⁸ RGZ 23, 236, 238.

aaa) Parallelität zu den privaten Grundpfandrechten

In der Zwangsvollstreckung wurden neben Ausnahmen wie zugunsten des Lidlohns (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG) in erster Linie nur die privatrechtlichen dinglichen Grundstücksrechte berücksichtigt. Daraus wurde geschlossen, dass auch die öffentlichen Grundstückslasten privatrechtliche dingliche Rechte sein mussten.²⁰⁹ Dazu führte man aus, dass zwar die Begründung der öffentlichen Grundstückslast öffentlich-rechtlich erfolgte, ansonsten aber das Privatrecht umfassend zur Anwendung käme.²¹⁰ So nahmen manche Vertreter der Literatur an, dass die öffentlichen Grundstückslasten Reallasten i. S. der §§ 1105 ff. BGB seien (dazu bereits oben bei Fn. 189). Andere Vertreter der Literatur und die Rechtsprechung dagegen ordneten die öffentliche Grundstückslast nicht einem bestimmten Grundpfandrecht des BGB zu, sondern stellten allgemein die Verwandtschaft zwischen der öffentlichen Grundstückslast und den privaten Grundpfandrechten heraus: Das Reichsgericht formulierte:

„Die Klägerin hat auf bevorrechtigte Steuerforderungen der Stadtgemeinde gezahlt, d.h. solche, die ihr als öffentliche Lasten des Grundstücks im Rahmen der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vorgingen. Was von ihr befriedigt wurde, war der **dingliche Steueranspruch**. Müssen aber bei den **öffentlichen Lasten eines Grundstücks wegen ihrer inneren Verwandtschaft mit den dinglichen Rechten am Grundstück** die privatrechtlichen Vorschriften als entsprechend anwendbar gelten [...], so rechtfertigt sich die Folgerung, daß der Übergang des dinglichen Anspruchs kraft Ablösung nach § 1150 in Verbindung mit § 286 GB auch den entsprechenden persönlichen Anspruch des befriedigten Gläubigers auf den Ablösenden übergehen läßt (vgl. § 1153 Abs. 2 BGB).“²¹¹

Zwar erwähnt das Reichsgericht nur „dingliche Rechte“ und nicht „dingliche Grundpfandrechte“, so dass man bezweifeln könnte, dass das Reichsgericht die öffentlichen Grundstückslasten gerade auch mit den privaten Grundpfandrechten „gleichsetzen“ wollte. Aber da im nächsten Satzteil die entsprechende Anwendung von § 1150 BGB ausgesprochen wird und es sich dabei um eine Vorschrift aus dem Hypothekenrecht (und damit über ein privates Grundpfandrecht) han-

209 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 313.

210 Fischer, NJW 1955, S. 1583, 1584.

211 RGZ 146, 317, 321.

delt, kann man davon ausgehen, dass das Reichsgericht die öffentlichen Grundstückslasten als mit den privaten Grundpfandrechten verwandt ansah.

Aus dieser Gleichsetzung von öffentlichen Grundstückslasten und privaten Grundpfandrechten schloss man auf die Existenz einer Duldungspflicht bezüglich der Zwangsvollstreckung in das Grundstück bei öffentlichen Grundstückslasten. So wurde ausdrücklich im Zusammenhang mit öffentlichen Grundstückslasten von der Haftung des Grundstücks als zivilrechtlicher Pfandhaft gesprochen.²¹² Schließlich nahm man eine „*völlige Parallelität mit den privatrechtlichen dinglichen Verwertungsrechten am Grundstück*“ an.²¹³ Insbesondere sollten die öffentlichen Grundstückslasten ein Verwertungsrecht beinhalten.²¹⁴ Ein Verwertungsrecht stand für den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück.

bbb) Verwaltungsvollstreckung

Die Einordnung der öffentlichen Grundstückslast als Verwertungsrecht und damit korrespondierend die Verpflichtung des Grundstückseigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung spiegelte sich auch bei der Verwaltungsvollstreckung wider. Die Verwaltungsvollstreckung richtete sich nach der Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. November 1899, im Folgenden: VOVwZVf. § 3 dieser Verordnung regelte den Vollstreckungsschuldner. § 3 Abs. 1 VOVwZVf lautete:

„Soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Dritte, insbesondere Erben, Ehegatten, Eltern oder Nießbraucher, kraft Gesetzes zu der Leistung oder zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet sind, kann das Zwangsverfahren auch gegen diese Personen angeordnet werden. [...]“

212 PrOVG, Bd. 54, 76, 79; vgl. auch PrOVG Bd. 41, 132, 137 „*dinglich*“; Jäckel-Güthe, ZVG, § 10 Rn. 14, grenzt die gemeinen Lasten durch die Haftung auf dem Grundstück von denjenigen Abgaben und Leistungen ab, „*für die nicht das Grundstück als solches in Anspruch genommen werden kann.*“

213 Riewald, JW 1932, 449, 450.

214 Riewald, JW 1932, 449, 450; Kautz/Riewald, VwZVf, § 51 Anm. 2, sprechen von einem Verwertungsrecht, d.h. einem Recht „*an einem Gegenstande, kraft dessen der Berechtigte dem Gegenstand durch Veräußerung (oder Verwaltung) einen bestimmten Geldbetrag abgewinnen darf.*“

Eine Haftung dritter Personen nach **öffentlichem** Recht war in § 3 VOVwZVf zwar nicht angesprochen. Gleichwohl war es allgemeine Meinung,²¹⁵ dass auch gegen nach öffentlichem Recht haftende Personen vollstreckt werden konnte und in diesem Fall § 3 nicht anwendbar war. Diese Ansicht entsprach der Anweisung vom 28. November 1899 zur Ausführung der VOVwZVf. Dort heißt es in Art. 2 (Anweisung zu § 3 der Verordnung):²¹⁶

„Neben dem ersten Schuldner oder an Stelle desselben kann dem Gläubiger ... noch eine andere Person haftbar sein. Diese Haftung kann beruhen auf Vorschriften des öffentlichen Rechts. So findet, **wenn die Schuld als eine öffentliche Last auf einem Grundstück ruht**, – wie z.B. ein Grund- oder Gebäudesteuerbetrag – **bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück die Einziehung des Betrags gegen jeden Besitzer des Grundstücks**, neben dem ersten Schuldner also auch gegen jeden Besitznachfolger statt.“

Aus dieser Anweisung wurde gefolgert, dass gegen jeden Eigentümer, auch wenn er nicht persönlicher Abgabenschuldner war, das Verwaltungszwangsverfahren von der öffentlichen Hand betrieben werden konnte.²¹⁷ Da die genannte Ausführungsanweisung nur eine Verwaltungsanweisung für die bearbeitenden Verwaltungsbeamten darstellte, war eine Duldungspflicht aufgrund öffentlicher Grundstückslasten aber nicht ausdrücklich in einer Norm geregelt. Gleichwohl ging die allgemeine Meinung²¹⁸ von einer Duldungspflicht aus. Die Tatsache, dass sich nur vereinzelte Stellungnahmen zu dieser Frage finden, lässt sich vermutlich darauf zurückführen, dass die öffentliche Hand – als Gläubigerin einer öffentlichen Grundstückslast – zur damaligen Zeit – wie auch heute – häufiger an einem durch einen anderen Gläubiger

215 Kautz/Riewald, VwZVf, § 3 VOVwZVf, Anm. 2.

216 Veröffentlicht im Zentralblatt für die Abgabenverwaltung 1900, S. 44; auch abgedruckt bei: Kautz/Riewald, VwZVf, G.

217 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 339 f., zu den Kommunalabgaben, für die gem. § 90 PrKAG die genannte Verordnung Anwendung fand. – Für diese Fälle der Haftung aufgrund des öffentlichen Rechts war § 3 VOVwZVf, der nur die Duldung aufgrund von zivilrechtlichen Vorschriften gestattete, nicht anwendbar.

218 Entgegenstehende Ansichten sind nicht bekannt. Ausdrückliche bejahende Stellungnahmen finden sich bei Kautz/Riewald, VwZVf, § 51 Anm. 2; Gutmann, DNotZ 1911, 289, 291, spricht vom einem öffentlich-rechtlichen Pfandrecht am Grundstück; Surén, PrKAG, § 90 Anm. 5b: Das dingliche Verwertungsrecht am Grundstück ist „das Recht, durch Verwertung des Grundstücks im Wege der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung Befriedigung zu suchen.“

betriebeenen Zwangsvollstreckungsverfahren teilgenommen als selber ein solches betrieben hat.²¹⁹

ccc) Vorschriften der RAO und AO 1977

Im Jahr 1936 wurden Vorschriften in die Reichsabgabenordnung, RAO, aufgenommen, welche die öffentliche Grundstückslast inhaltlich beschrieben. Dies war zum einem § 120a RAO:

„Bei einer öffentlich-rechtlichen Abgabe, die als öffentliche Last auf Grundbesitz ruht, kann die **dingliche Haftung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundbesitzes geltend gemacht** werden.
Das gilt auch dann, wenn der Eigentümer des Grundbesitzes nicht persönlicher Schuldner der Abgabe ist.“

Zum anderen enthielt § 326 Abs. 4 RAO die Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung aufgrund einer öffentlichen Last:²²⁰

„(4) Wegen der dinglichen Haftung für eine öffentlich-rechtliche Abgabe, die als öffentliche Last auf dem Grundbesitz ruht, **hat der Eigentümer des Grundbesitzes die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden**. Er hat insoweit die Pflichten des Vollstreckungsschuldners. Zugunsten des Finanzamts gilt als Eigentümer, wer im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist.“

Angesichts der Tatsache, dass diese Duldungspflicht bisher auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung angenommen wurde, ist allerdings der Zweck der Regelung des § 326 Abs. 4 RAO fraglich.²²¹ Wahrscheinlich hatte die Norm nur Klarstellungsfunktion. Die dingliche Haftung sollte möglicherweise für den wichtigen Bereich des Abgabenrechts eindeutig geregelt sein, ohne gleichzeitig die alte Rechtslage, die auch ohne die Bestimmungen in der RAO auskam, abzuändern.²²²

219 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 337; Gutmann, DNotZ 1911, 289, 301.

220 Die RAO fand z.B. für die Abgeltungslast Anwendung, § 5 Abs. 1 VOAufhGebESt; vgl. dazu auch BGHZ 15, 43, 48.

221 Materialien, die möglicherweise Rückschlüsse ermöglicht hätten, ließen sich zu dieser Norm nicht ausfindig machen.

222 Letztlich handelt es sich mangels einer gesetzgeberischen Begründung nur um Spekulationen. Für die genannte Sichtweise könnte allerdings sprechen, dass Riewald, JW 1932, 449, zuvor maßgeblich die Parallelen zu den privatrechtlichen Verwertungsrechten aufgezeigt hatte. Daraus könnte man schließen, dass diese Ergebnisse in die RAO übernommen werden sollten. Riewald war einer der Hauptkommentatoren der RAO. So beschreibt ders., RAO, § 121a Anm. 1, die öffentlichen Grundstückslasten als öffentliche Verwertungsrechte, für welche die RAO be-

Der Gesetzgeber hat bei der Neufassung der AO im Jahr 1977 die Regelung des § 326 Abs. 2 RAO, ehemals § 326 Abs. 4 RAO, in § 77 Abs. 2 AO übernommen, nicht dagegen § 120a RAO, da letztere Norm nach den Gesetzesmaterialien eine selbstverständliche Folge der dinglichen Haftung regelte.²²³ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die in § 326 Abs 2 RAO geregelte Duldungspflicht *nicht* als selbstverständlich angesehen wurde und wird. Auch neuere Stellungnahmen des Gesetzgebers lassen jedenfalls nicht eindeutig darauf schließen, dass dieser die ausdrückliche Nennung der Duldungspflicht für entbehrlich hielt.²²⁴

Aufgrund dieser historischen Sachlage fragt sich nunmehr, inwieweit eine Duldungspflicht aufgrund Gewohnheitsrechts angenommen werden kann.

bb) Bewertung als Gewohnheitsrecht?

Die Annahme von Gewohnheitsrecht setzt zweierlei voraus: erstens eine längere und gleichmäßige Übung und zweitens die Überzeugung der Beteiligten, dass diese Übung rechtlich geboten sei.²²⁵

Die historische Entwicklung der Duldungspflicht der öffentlichen Grundstückslast deutet zwar daraufhin, dass die Rechtspraxis in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts eine dingliche Haftung der öffentlichen Last auch ohne gesetzliche Normierung als rechtlich geboten annahm und entsprechend verfuhr.

Diese Praxis wird aber bereits eingeschränkt durch die Einfügung einer Duldungsnorm in die RAO. Spätestens entfiel die allgemeine Ü-

stimmte Vorschriften über die Verwertung – §§ 120a, 326 Abs. 4 – geschaffen hat. Er fährt fort: „*Das gedachte Rechtsinstitut greift in seiner Bedeutung weit über die Abgabenordnung hinaus; insbesondere gibt es öffentliche Grundstückslasten für sehr verschiedenartige öffentlich-rechtliche Ansprüche ...*“

223 BT-Drs. 6/1982, S. 121.

224 Das BlnEBG knüpft an § 134 Abs. 2 BauGB und das Recht auf Befriedigung aus dem Grundbesitz an, AbgH-Drs. 12/4410, S. 13. Dennoch hat es den Duldungsanspruch ausdrücklich geregelt. – Die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast in § 25 Abs. 6 BBodSchG erfolgte aus folgenden Gründen: „*Damit trägt nicht nur der Eigentümer, sondern auch das Grundstück selbst die Haftung für den Ausgleichsbetrag. Auch bei der Veräußerung des Grundstücks kann die öffentliche Hand ihren Anspruch durchsetzen.*“ So die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 13/6701, Anlage 2, Nr. 60. Dies deutet zwar auf einen immanenten Duldungsanspruch hin. Insgesamt ergibt sich jedoch kein eindeutiges Bild.

berzeugung, dass öffentliche Grundstückslasten auch ohne ausdrückliche Normierung eine Duldungspflicht des Grundstückseigentümers enthalten, durch die entsprechenden Regelungen in der AO im Jahr 1977 sowie in den landesrechtlichen Kommunalabgabengesetzen. Die Einfügung derartiger Normen zeigt, dass das Bedürfnis nach einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bestand und besteht. Es findet sich in der Literatur auch nur eine Stellungnahme, die *neben* der ausdrücklichen Normierung in § 77 Abs. 2 AO eine Duldungspflicht als allgemeinen Rechtsgedanken anerkennen will.²²⁶ Ansonsten wird eine Duldungspflicht i.S.d. § 77 Abs. 2 AO als allgemeiner Rechtsgedanke abgelehnt.²²⁷

Damit scheidet in Anbetracht der Vielzahl normierter Duldungspflichten für öffentliche Grundstückslasten eine Duldungspflicht aus Gewohnheitsrecht aus.

3. Erfordernis einer gesetzlich angeordneten Duldungspflicht

Die vorstehenden Untersuchungen unter 2. haben gezeigt, dass nicht für alle öffentlichen Grundstückslasten eine Duldungspflicht gesetzlich angeordnet ist. Ebenso besteht keine Duldungspflicht aufgrund Gewohnheitsrechts. Damit ist der Vollständigkeit halber noch zu untersuchen, ob der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast trotz Fehlens einer ausdrücklichen Duldungspflicht allein deshalb in ein Grundstück vollstrecken darf, weil die Geldforderung auf diesem Grundstück als öffentliche Grundstückslast ruht. In diesem Zusammenhang ist der Vorbehalt des Gesetzes zu beachten:

a) Inhalt des Vorbehalts des Gesetzes

Eine gesetzlich ausdrücklich normierte Duldungspflicht ist im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes erforderlich. Unabhängig davon, ob der Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG folgt oder eine Konkretisierung des übergreifenden Rechtsstaatsprinzips und des

225 BVerwG, DVBl. 1979, 116, 118; OVG Münster, DÖV 1976, 677; Maurer, VwR, § 4 Rn. 19; Wolff/Bachof/Stober, VwR I, § 25 Rn. 12.

226 Reif, BWGZ 1986, 704, 705.

227 Schwarz-Dumke, AO, § 77 Rn. 18; Tipke/Kruse, AO, § 77 Rn. 12.

Demokratieprinzips darstellt,²²⁸ verlangt er, „*dass staatliches Handeln in bestimmten grundlegenden Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert wird.*“²²⁹ Zusätzlich ist zu beachten, dass Grundrechtseinschränkungen nur durch oder aufgrund von Gesetzen zulässig sind. So ist „*der Gesetzgeber verpflichtet, ... im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.*“²³⁰ Entscheidend ist, was „*wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte*“ ist.²³¹ Der klassische Grundrechtseingriff, also die belastende Regelung gegenüber dem Adressaten, erfordert immer eine gesetzliche Grundlage.²³²

Die Pflicht des Grundstückseigentümers, wegen einer Geldforderung – **unabhängig davon, ob er persönlicher Schuldner der Geldforderung ist** – die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück zu dulden, mit der Folge (bei Zwangsversteigerung), das Eigentum an dem Grundstück zu verlieren, berührt das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG.²³³ Auf die Grundrechtsdogmatik zu Art. 14 GG²³⁴ muss an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, da es hier nur darum geht, den Gesetzesvorbehalt für die Anordnung der Duldungspflicht zu begründen. Die durch eine Duldungspflicht mit der Folge des Eigentumsverlustes begründete Beeinträchtigung des Eigentums im Sinne

228 Vgl. zur Herleitung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 44.

229 BVerfGE 98, 218, 251. Vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes im Umweltrecht Klöpfer, Umweltrecht, § 3 Rn. 66.

230 BVerfGE 61, 260, 275. Vgl. auch BVerfGE 49, 89, 126; BVerwG, DÖV 1993, 202; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 46.

231 BVerfGE 98, 218, 251; 83, 130, 140.

232 Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 47.

233 So wohl auch Wiester, Altlastensanierung im Konkurs, S. 173.

234 Es wird darauf hingewiesen, dass die gesetzliche Regelung einer Duldungspflicht des Grundstückseigentümers wegen der gesetzlichen Festlegung der Duldungspflicht eine sogenannte Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. von Art. 14 Abs. 1 GG ist. Denn eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist durch eine generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum gelten, gekennzeichnet, vgl. BVerfGE 72, 66, 76. Eine Enteignung, die auf den vollständigen oder teilweisen Übergang des Eigentums zugunsten der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gerichtet ist, vgl. BVerfGE 72, 66, 76; Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 70, scheidet deshalb schon von vornherein aus, da der Staat das Eigentum nicht zur Erfüllung einer besonderen Aufgabe benötigt, sondern durch die Zwangsvollstreckung eine Geldforderung befriedigt werden soll.

des Art. 14 GG muss damit aufgrund des Gesetzesvorbehalts klar und eindeutig durch ein den Eingriff rechtfertigendes Gesetz angeordnet werden. Selbst wenn man Art. 14 GG als nicht betroffen ansähe, wäre wegen der Beeinträchtigung durch die Duldungspflicht zumindest Art. 2 Abs. 1 GG berührt, so dass auch daraus die Notwendigkeit eines Gesetzesvorbehalts folgte.

b) Ausdrückliche Anordnung der Duldungspflicht

Zur Wahrung des rechtsstaatlichen Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes²³⁵ bedarf es daher einer Norm wie § 77 Abs. 2 AO, die **ausdrücklich** zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verpflichtet. Die landesrechtlichen Definitionen sprechen zwar vom Haften/Lasten der Zahlungsverpflichtung auf dem Grundstück, benennen aber nicht die Verwirklichung durch Zwangsvollstreckung. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Zwangsvollstreckung wird aber durch den Bestimmtheitsgrundsatz gefordert, der als Ausprägung des Gebots der Rechtssicherheit ein Element des Rechtsstaatsprinzips ist.²³⁶ So hat das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen, dass Rechtsvorschriften so genau zu fassen sind, „*wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.*“²³⁷ An dieser Stelle kann nicht näher auf die einzelnen Ausformungen des Bestimmtheitsgrundsatzes eingegangen werden. Festzuhalten ist jedoch, dass mit Rücksicht auf die Anordnung einer den Grundstückseigentümer belastenden Duldungspflicht diese Pflicht eindeutig aus dem Gesetz ersichtlich sein muss. Dass diese ausdrückliche Anordnung dem Gesetzgeber auch möglich ist, zeigt sich zum einen daran, dass die Landesgesetzgeber ebenfalls Normen geschaffen haben, die ausdrücklich den Eigentümer zur Duldung verpflichten.²³⁸ Zum anderen wird bei den im BGB anzutreffenden Grundpfandrechten zwischen der allgemeinen Charakterisierung

²³⁵ Vgl. hierzu Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 44 ff.

²³⁶ Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 60.

²³⁷ BVerfGE 93, 213, 238.

des Rechts – für die Hypothek in § 1113 Abs. 1 BGB – und der Einräumung der Duldungspflicht – § 1147 BGB – unterschieden. Der Gesetzgeber benennt damit selber die Duldungspflicht als Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung ausdrücklich und unmissverständlich.

Damit schließt der Gesetzesvorbehalt eine Vollstreckung in ein Grundstück ohne **ausdrückliche** gesetzliche Grundlage aus. Das gewandelte staatsrechtliche Verständnis verbietet es, die historischen Annahmen bezüglich der öffentlichen Grundstückslast unbesehen auf heutige Verhältnisse zu übertragen. Die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast enthält mithin nicht gleichzeitig die Anordnung einer Duldungspflicht.

c) „Mitgedachte“ Duldungspflicht?

Allenfalls könnte man möglicherweise die Anordnung einer Duldungspflicht dann annehmen, wenn sich der Gesetzgeber – ausweislich der Gesetzesmaterialien – an einer derartigen Duldungspflicht orientiert hat, ohne sie explizit zu erwähnen. So hat das Bundesverwaltungsgericht aus den Gesetzesmaterialien der baurechtlichen Erschließungsbeiträge abgeleitet, dass die Duldungspflicht in § 326 Abs. 2 RAO – ehemals § 326 Abs. 4 RAO,²³⁹ heute 77 Abs. 2 AO – auch für Erschließungsbeiträge nach § 134 Abs. 2 BauGB gilt:²⁴⁰

„Die auf dem Grundstück ruhende öffentliche Last räumt der Gemeinde nicht nur ein Vorrecht im Falle der Zwangsversteigerung ein (§ 10 Abs. 1 Ziff. 3 des Zwangsversteigerungsgesetzes), sondern **gewährt ihr die Befriedigungsrechte, die auch sonst im Abgabenrecht eine öffentliche Last vermittelt. Die Anlehnung an das Recht der Grundsteuer** zeigt, daß ebenso wie nach § 9 des Grundsteuergesetzes §§ 116 Abs. 2, 120a und 326 Abs. 2 der Abgabenordnung dem neuen Eigentümer eines Grundstücks gegenüber die dingliche Haftung geltend gemacht werden kann, auch im Erschließungsbeitragsrecht das mit der öffentlichen Last beschwerte Grundstück dem Zugriff der Gemeinde ausgesetzt ist, solange nicht die persönliche Beitragsschuld beglichen ist.“

238 So die Verweise in den KAGen auf § 77 Abs. 2 AO. Vgl. auch die Regelung in § 23 Abs. 1 BlnEBG: „Der Eigentümer ... hat die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden ...“

239 § 326 Abs. 4 RAG wurde durch das Abgabenordnungsänderungsgesetz vom 15.9.1965, BGBl I 1356, 1357, zu § 326 Abs. 2 AO.

240 BVerwG, KStZ 1975, 10, 12. Das Gericht ist dabei nicht auf landesrechtliche Verwaltungsvollstreckungsgesetze eingegangen, die teilweise auf die AO verweisen.

Gegen diese Argumentation spricht aber unabhängig vom Gesetzesvorbehalt, dass sich die Materialien selbst nicht ausdrücklich in diesem Sinne äußern:²⁴¹

„Die Regelung knüpft an die Vorschriften der §§ 8 und 9 des Grundsteuergesetzes an. [...] Die Bestimmung des Erschließungsbeitrages als öffentliche Last ist zur Sicherung des Aufkommens notwendig.“

Zudem folgt aus dem Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, dass dem Gesetzesvorbehalt nicht schon dann genügt ist, wenn nur die Gesetzesmaterialien auf eine Duldungspflicht für eine öffentliche Grundstückslast hindeuten. Die Duldungspflicht muss – wie soeben dargelegt – ausdrücklich angeordnet sein. Wie erläutert, stellt dies auch keine zu hohe Anforderung an den Gesetzgeber dar, und zudem benennt dieser selbst ausdrücklich Duldungspflichten. Eine „mitgedachte“ Duldungspflicht im Hinblick auf die Gesetzesbegründung ist damit abzulehnen.

Angemerkt sei, dass im Ergebnis – Duldungspflicht bei baurechtlichen Erschließungsbeiträgen – dem Bundesverwaltungsgericht allerdings zuzustimmen ist. Denn die Erschließungsbeiträge stellen besondere Kommunalabgaben dar, für die die landesrechtlichen Bestimmungen – und damit per Verweis in den KAGen auch § 77 Abs. 2 AO – Anwendung finden (dazu oben Fn. 202).

4. Begriff der dinglichen Haftung bei der öffentlichen Grundstückslast

Die vorstehenden Untersuchungen zu 2. und 3. haben gezeigt, dass nicht jede Zahlungspflicht, die vom Gesetzgeber als öffentliche Last bezeichnet wird, eine Duldungspflicht beinhaltet. Dieses Ergebnis ist zunächst mit der eingangs genannten Definition von Rechtsprechung und Literatur für öffentliche Grundstückslasten in Beziehung zu setzen (a). Im Anschluss ist der Begriff der „dinglichen Haftung“ für die öffentliche Grundstückslast neu zu bestimmen (b).

²⁴¹ BT-Drs. 3/336, S. 104, zu § 157. Außerdem wird die öffentlichen Last bei BT-Drs. 3/336, S. 105, zu § 160, nur im Hinblick auf § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG erwähnt.

a) Öffentliche Grundstückslast ohne Duldungspflicht?

Es fragt sich, ob die Zahlungsverpflichtung, die der Gesetzgeber zwar als öffentliche Last bezeichnet, für die aber keine dingliche Haftung i. S. einer Duldungspflicht besteht, eine öffentliche Grundstückslast i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist. Dagegen spricht, dass die eingangs genannten Definitionen der Rechtsprechung und Literatur ausdrücklich von „dinglicher Haftung“ sprechen, aber – wie gezeigt – nicht bei allen öffentlichen Grundstückslasten eine Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung besteht. Allerdings beziehen sich nur einige und nicht alle Quellen in Literatur und Rechtsprechung auf die Haftung als Grundpfandrecht. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass andere Vertreter der Rechtsprechung und Literatur „dingliche Haftung“ anders verstehen, z.B. „nur“ auf § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bezogen. So nennt der BGH die Definition der öffentlichen Last nur im Zusammenhang mit § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, ohne auf eine Duldungspflicht einzugehen.²⁴² In einer anderen Entscheidung findet sich auch folgende Gegenüberstellung:

„Durch die Zahlung [...] erfüllte die jetzige Gemeinschuldnerin den Anspruch des Beklagten auf Entrichtung dieser Beträge, für den sie einerseits **persönlich haftete**, der ihm andererseits nach **§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG aber auch ein Recht auf Befriedigung** [...] gewährte.“²⁴³

Wenn aber die Vertreter der Definition der öffentlichen Grundstückslasten „dingliche Haftung“ jedenfalls nicht allgemein als Duldungspflicht verstehen, so liegt eine öffentliche Grundstückslast i. S. der Definition auch dann vor, wenn keine Duldungspflicht besteht. Im übrigen ist es auch nicht einsichtig, warum es im Rahmen der Befriedigungsreihenfolge in der Zwangsversteigerung auf eine dingliche Haftung i. S. einer Duldungspflicht ankommen sollte. Vielmehr kann ein Gesetzgeber für eine Zahlungsverpflichtung die öffentliche Last auch nur deshalb anordnen, damit sie gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bevorzugt ist. Soll die öffentliche Last zudem eine Duldungspflicht beinhalten, ist eine weitere gesetzliche Anordnung, wie unter 3. darge-

²⁴² BGH, NJW 1989, 107, 108ff; DVBl. 1982, 66 ff.

²⁴³ BGH, ZIP 1985, 816, 819.

legt, erforderlich. Damit sind auch die Zahlungsverpflichtungen, die keine Duldungspflicht beinhalten, öffentliche Grundstückslasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG.

b) **Bestimmung der Haftung**

Daraus folgt, dass man nicht allgemein bei öffentlichen Grundstückslasten von einer dinglichen Haftung i. S. einer Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung sprechen kann. Die dingliche Haftung bei öffentlichen Grundstückslasten ist vielmehr **nicht einheitlich** ausgeformt: Zum einen gibt es die öffentliche Grundstückslast, die ausschließlich als Befriedigungsvorrecht an dem erfassten Grundstück gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ausgestaltet ist.²⁴⁴ Zum anderen kann eine öffentliche Grundstückslast **zusätzlich** mit einem Verwertungsrecht ausgestattet sein. Letzteres gilt dann, wenn ein Verweis auf § 77 Abs. 2 AO²⁴⁵ oder eine vergleichbare Regelung besteht.²⁴⁶ Nur dann ist auch die Vollstreckung in das belastete Grundstück eines Eigentümers, der nicht persönlicher Schuldner ist, zulässig (sofern die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen).

Für die eingangs genannte Definition der öffentlichen Grundstückslast folgt daraus:

„Dingliche Haftung“ kann nicht mit Duldungspflicht gleichgesetzt werden, da sonst einige öffentliche Grundstückslasten aus der Beg-

244 V. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 821; ders., ZIP 1997, 389, 391, und Lüke, Umweltrecht und Insolvenz, Rn. 70; beide verweisen auf BGH, ZIP 1985, 816, 819. Aus dieser Entscheidung des BGH lässt sich jedoch keine derartige Stellungnahme herleiten, so auch Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438. Zwar hält der BGH in der genannten Entscheidung – hypothetisch – einen Antrag auf Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung für unzulässig. Er begründet dies jedoch nicht mit einem fehlenden Verwertungsrecht, sondern damit, dass entsprechende Anträge nur zulässig seien, „wenn feststand, daß der Geldbetrag durch Pfändung nicht beigetrieben werden konnte (§ 51 Abs. 2 VwVG NW).“ – Auch Holzwarth/ Radtke/Hilger/Bachmann-Hilger, BBodSchG, § 25 Rn. 14, und Landel/Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 25 Rn. 16 f., scheinen die öffentliche Grundstückslast in § 25 Abs. 6 BBodSchG (also ohne Normierung eines Duldungsanspruchs) nur als Befriedigungsvorrecht gem. § 10 ZVG zu verstehen. Diese Autoren gehen jedenfalls nicht auf eine Duldungspflicht oder ein Grundpfandrecht ein.

245 Eine Anwendung von § 77 Abs. 2 AO über seinen durch Verweisungen eröffneten Anwendungsbereich hinaus lehnen ausdrücklich ab: Tipke/Kruse, AO, § 77 Rn. 12; Schwarz-Dumke, AO, § 77 Rn. 18. – Eine Duldungspflicht aufgrund eines allgemeinen Rechtsgedankens bejaht dagegen Reif, BWGZ 1986, 704, 705, für die Kommunalabgaben in Anlehnung an die oben erwähnte Entscheidung des BVerwGs, KStZ 1975, 10, 12.

246 V. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 821.

riffsbestimmung herausfielen. Wenn man den Begriff „dingliche Haftung“ so verwenden wollte, dass er für alle öffentlichen Grundstückslasten gilt, müsste man ihn auf das Befriedigungsvorrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG beziehen:²⁴⁷ Die Definition würde dann lauten: „Die öffentliche Last i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist eine Abgabeverpflichtung, welche auf öffentlichem Recht beruht, durch wiederkehrende oder einmalige Geldleistungen zu erfüllen ist, und nicht nur die persönliche Haftung des Schuldners, sondern auch das Befriedigungsrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG voraussetzt.“ Eine solche Definition wäre aber nicht hilfreich, da sie das Zwangsversteigerungsprivileg mit dem Zwangsversteigerungsprivileg begründete.

„Dingliche Haftung“ ließe sich aber so verstehen, dass sich eine **Anordnung** als öffentliche Last und damit als Zwangsvollstreckungsprivileg aus dem Gesetz ergibt. In diese Richtung versteht wohl der BGH „dingliche Haftung“ i. S. der Definition, die er für öffentliche Grundstückslasten anführt: So nennt der BGH die Definition der öffentlichen Grundstückslast im Zusammenhang mit der Frage, ob sich aus einer gesetzlichen Bestimmung die Eigenschaft als öffentliche Last ergibt:

„Das für die Abgaben maßgebende öffentliche **Bundes- oder Landesrecht entscheidet mithin darüber, ob die Abgabeverpflichtung zu den öffentlichen Grundstückslasten i.S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gehört.** Dabei muß die Verpflichtung in dem Abgabengesetz nicht unbedingt als öffentliche Last bezeichnet sein; es genügt vielmehr, wenn sich diese Eigenschaft aus der rechtlichen Ausgestaltung der Zahlungspflicht und aus ihrer Beziehung zum Grundstück ergibt. Im letzteren Fall muß jedoch aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit aus der gesetzlichen Regelung eindeutig hervorgehen, **daß die Abgabeverpflichtung auf dem Grundstück lastet** und mithin **nicht nur eine persönliche Haftung** des Abgabenschuldners, **sondern auch die dingliche Haftung des Grundstücks** besteht.“²⁴⁸

Wie bereits dargelegt, kann eine Abgabeverpflichtung nur dann eine öffentliche Grundstückslast sein, wenn sich aus dem Regelungsgefüge der Abgabeverpflichtung ergibt, dass sie als Last auf dem Grundstück ruhen soll. Daraus folgt, dass man „Bestehen einer dinglichen

²⁴⁷ Vgl. auch v. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 821: „Sie [die ZVG-Last] kann allein kraft hoheitlicher Anordnung entstehen, indem der Gesetzgeber erklärt, daß für die Erfüllung einer bestimmten Pflicht ein Grundstück dinglich hafte.“

²⁴⁸ BGH, NJW 1989, 107, 108.

Haftung“ als „Anordnung einer Abgabenverpflichtung als öffentliche Grundstückslast“ verstehen kann. Für diese Interpretation spricht auch, dass die Definitionen in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 PrAGZVG ausdrücklich formuliert: „*Öffentliche Lasten [...] sind [...] die [...] Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück **nach Gesetz oder Verfassung haften.***“ Im übrigen zeigt auch eine der eingangs genannten Definitionen den Zusammenhang zwischen „dinglicher Haftung“ und Anordnung als Last i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG:

„Öffentliche Abgaben sind nur dann öffentliche Grundstückslasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, wenn sie in dem für die Abgabe maßgebenden Bundes- oder Landesgesetz **als öffentliche Last bezeichnet** sind oder aus der gesetzlichen Regelung **eindeutig hervorgeht, daß die Abgabenschuld auf dem Grundstück lastet und mithin** nicht nur eine persönliche Haftung des Abgabenschuldners, sondern **auch die dingliche Haftung** des Grundstücks besteht.“²⁴⁹

Allerdings sei daran erinnert, dass, wie bereits bei Fn. 188 dargelegt, einige Vertreter in der Literatur den Terminus „dingliche Haftung“ ausdrücklich i. S. der Pflicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verstehen. Insoweit besteht eine Diskrepanz zum hier heraus gearbeiteten Verständnis von „dinglicher Haftung“ bei der öffentlichen Grundstückslast.

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass nicht alle öffentlichen Grundstückslasten eine Pflicht des Eigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beinhalten. Ferner sind Geldzahlungsverpflichtungen nur dann öffentliche Grundstückslasten, die das Zwangsvollstreckungsprivileg in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG beinhalten, wenn die Eigenschaft „öffentliche Grundstückslast“ vom Gesetzgeber als „Haften auf dem Grundstück“ angeordnet ist.

V. Anordnung als öffentliche Grundstückslast

Eine Abgabenverpflichtung muss vom Gesetzgeber zu einer öffentlichen Grundstückslast i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bestimmt werden, damit sie als eine solche gelten kann. In diesem Zusammenhang wird untersucht, **wie ausdrücklich** eine öffentliche Grundstückslast angeordnet sein muss. Je mehr „Interpretationsspielräume“ man hier

zulässt, um so mehr wird ein Gläubiger als ggf. Berechtigter im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG versuchen, seine Geldforderung als öffentliche Grundstückslast (gerichtlich) anerkennen zu lassen.

Die Anordnung in § 25 Abs. 6 BBodSchG „*Der Ausgleichsbetrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück*“ ist eindeutig. Ob die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast immer derart ausdrücklich erfolgen muss oder nicht, wird zunächst anhand der Maßstäbe vor und bei Schaffung des ZVG untersucht (1). Danach wird auf das in diesem Zusammenhang bedeutsame und von der aktuellen Rechtsprechung hervorgehobene „Gebot der Rechtssicherheit“ eingegangen (2.)

1. Bestimmtheitserfordernisse bei Schaffung des ZVG

In Preußen war Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine Rechtsnorm eine Abgabenverpflichtung zu einer öffentlichen Grundstückslast bestimmte, Art. 1 Abs. 1 PrAGZVG:

„Öffentliche Lasten [...] sind: [...]

2. die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück **nach Gesetz oder Verfassung** haften (gemeine Lasten).“

Art. 1 Abs. 1 PrAGZVG wurde aber **nicht** so verstanden, dass ein Gesetz oder die Verfassung (d.h. das Ortsrecht der Gemeinde)²⁵⁰ ausdrücklich das Haften einer Abgabe auf dem Grundstück anordnen musste. Vielmehr konnte eine Geldforderung auch dann als öffentliche Grundstückslast bewertet werden, wenn der Normwortlaut die Eigenschaft als öffentliche Last **nicht ausdrücklich** erkennen ließ.²⁵¹ Die damaligen Bestimmtheitserfordernisse stellen sich anhand einiger öffentlicher Grundstückslasten, bei denen diese Frage diskutiert wurde, folgendermaßen dar:

249 Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 1.

250 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 315.

251 Dagegen war die kommunale Grundsteuer gem. § 24 PrKAG schon nach dem Wortlaut der Norm eindeutig eine öffentliche Grundstückslast: „*Den Steuern vom Grundbesitz sind die in der Gemeinde belegenen bebauten und unbebauten Grundstücke unterworfen.*“ Hier stellte sich damit kein Auslegungsproblem, vgl. auch Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 19; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 316.

Man bejahte eine Grundstückshaftung für Anliegerbeiträge nach § 15 des Gesetzes, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2.7.1875 – PrFIG.²⁵² Denn § 15 PrFIG legte den angrenzenden Eigentümern der Straße die Beitragspflicht auf, sodass diese als **Repräsentanten ihres Grundstücks** angesehen werden konnten.²⁵³ Auch die **Wert-erhöhung** des Grundstücks durch den Straßenausbau wurde als innerer Grund der Zahlungspflicht gewertet.²⁵⁴ Im übrigen berief man sich auf die **geschichtliche Entwicklung** des § 15 PrFIG: Dessen Vorgängervorschrift war ebenfalls Dinglichkeit zugebilligt worden.²⁵⁵ Schließlich könnte der Eigentümer bei Verneinung einer öffentlichen Grundstückslast nach Entstehen der Beitragspflicht aber vor Heranziehung das Grundstück verkaufen, ohne dass der neue Eigentümer herangezogen werden könnte.²⁵⁶ Zusammenfassend ergab sich die Eigenschaft als öffentliche Grundstückslast damit aus der Inanspruchnahme des Eigentümers, aus dem Ausgleich für eine Wertsteigerung und aus der bisherigen Übung. Diese Kriterien galten nach der damaligen h.M. auch für § 9 PrKAG;²⁵⁷ dazu gehörten z.B. die Kanalschlussgebühren und -baukosten.

-
- 252 § 15 PrFIG, die Vorgängervorschrift der heutigen Erschließungsbeiträge, lautete: *„Durch Ortsstatut kann festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, sowie bei dem Anbau an schon vorhandene bisher unbebaute Straßen und Straßentheilen von dem Unternehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigenthümern ... die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft, sowie deren zeitweise, höchstens jedoch fünfjährige Unterhaltung, beziehungsweise ein verhältnismäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde“*
- 253 Vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 20; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 317.
- 254 Vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 20; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 317: *„Es erscheint daher als die gegebene Gestaltung des Rechtsverhältnisses, daß, wie dieser Vorteil, auch die ihm entsprechende Gegenleistung, der Beitrag, unmittelbar mit dem Grundstück verbunden ist.“*
- 255 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 317.
- 256 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 317.
- 257 § 9 Abs. 1 PrKAG lautet: *„Die Gemeinden können behufs Deckung der Kosten für Herstellung und Unterhaltung von Veranstaltungen, welche durch das öffentliche Interesse erfordert werden, von denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu den Kosten der Veranstaltungen erheben. Die Beiträge sind nach den Vorteilen zu bemessen.“*

Ob auch die Benutzungsgebühren gem. § 4 PrKAG als öffentliche Grundstückslasten gesichert waren, war dagegen umstritten.²⁵⁸ Da die Norm sich auch an Personenkreise (Benutzer) richtete, die in keiner Beziehung zu einem Grundstück standen, war allgemeine Meinung,²⁵⁹ dass in § 4 PrKAG selbst keine öffentliche Grundstückslast enthalten war – diese Argumentation ist allerdings nicht konsequent, da man mit diesem Argument auch bei § 15 PrFlG und § 9 PrKAG eine öffentliche Grundstückslast hätte ablehnen können.²⁶⁰ Diskutiert wurde aber, ob sich aus § 4 PrKAG die Ermächtigung an die Gemeinden ergeben konnte, in ihren Satzungen öffentliche Grundstückslasten für die entsprechenden Beträge vorzusehen. Die überwiegende Ansicht verneinte eine derartige Ermächtigung.²⁶¹ Die Begründung war, dass der Benutzer die entsprechende kommunale Einrichtung nicht als Repräsentant des Grundstücks, sondern in seiner Eigenschaft als Person nutzte.²⁶² Dagegen wurde eine öffentliche Grundstückslast für Zahlungspflichten bezüglich der Genehmigung und Beaufsichtigung von Neubauten, Umbauten und anderen Bauwerken nach § 6 PrKAG wieder einhellig bejaht.²⁶³

258 § 4 Abs. 1, 2 PrKAG lauten: „Abs. 1: Die Gemeinden können für die Benutzung der von ihnen im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen (Anlagen, Anstalten und Einrichtungen) besondere Vergütungen (Gebühren) erheben. Abs. 2: Die Erhebung von Gebühren hat zu erfolgen, wenn die Veranstaltung einzelnen Gemeindeangehörigen oder einzelnen Klassen von solchen vorzugsweise zum Vorteile gereicht und soweit die Ausgleichung nicht durch Beiträge (§ 9) oder eine Mehr- oder Minderbelastung (§ 20) erfolgt. ... “ – Beispiele waren die Kanalbenutzungsgebühr, die Wasserleitungs- und die Straßenreinigungsgebühr; vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 22.

259 Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 22; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 320.

260 Rohde, PrVwBl. Bd. 34, 218, 219/20, macht auf diesen Widerspruch aufmerksam, hält ihn aber für unerheblich.

261 PrOVGE 51, 62, 63 f.; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 320; Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 1 PrAGZVG Anm. c), S. 840. Zum Teil bejahte man dies aber mit der Erwägung, dass der tatsächliche Grundstücksanschluss an Versorgungssysteme (z.B. Kanalisation) bereits die dingliche Haftung der Gebühr zeige. Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276, 277, der insbesondere auch auf die hierdurch eintretende Wertsteigerung abstellt. Rohde, PrVwBl. Bd. 34, 218, 221, führt aus, dass durch den Anschluss der Wert des Grundstücks erhalten bleibe und nicht – wie z.B. bei Einstellung der Kanalisation – sinke.

262 Vgl. Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 23, der ausführt, dass sich an dem persönlichen Element auch nicht dadurch etwas ändere, dass für die Benutzung u.U. bereits der Anschluss an die Kanalisation ausreichte. Denn dies diene nur der besseren Erfassung der Person, habe aber mit dem Grund für die Inanspruchnahme nichts zu tun.

263 § 6 Abs. 1 Satz 1 PrKAG lautet: „Die Gemeinden, Amtsbezirke, Ämter ... sind berechtigt, für die Genehmigung und Beaufsichtigung von Neubauten, Umbauten und anderen baulichen Herstellungen, sowie für die ordnungs- und feuerpolizeiliche

Die ausdrückliche Anordnung „Der Beitrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück“ war somit bei Schaffung des ZVG nicht erforderlich. Die fragliche Zahlungsverpflichtung musste nur einen **Bezug zum Grundstück** haben und auf dieses i.S. einer **Wertsteigerung** verwandt werden, um als „gemeine Last“ anerkannt zu werden.²⁶⁴ Dazu kam die historische Handhabung. Es erfolgte also anhand des **Charakters der Zahlungsverpflichtung** eine ausschließlich **materielle Prüfung**.

2. Das Gebot der Rechtssicherheit

Im folgenden wird zunächst dargestellt, wie heute Rechtsprechung und Literatur die Frage der Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast behandeln (a). Im Anschluss werden die Kriterien für eine Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast herausgearbeitet (b).

a) Heute angewendete Kriterien

Nach der heute zu diesem Problem vertretenen Ansicht ist eine ausdrückliche **Bezeichnung** der Verpflichtung als öffentliche Grundstückslast ebenfalls – wie auch zur Zeit der Schaffung des ZVG – **nicht erforderlich**.²⁶⁵ Es soll genügen, dass sich die dingliche Sicherung aus der rechtlichen Gestaltung der Verpflichtung und aus ihrer Beziehung zum Grundstück ergibt.²⁶⁶ Die Rechtsprechung und in Folge die Literatur präzisierten dies dahin, dass bei Fehlen einer ausdrücklichen Einräumung einer öffentlichen Grundstückslast sich aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit aus der Norm eindeutig ergeben müsse, dass die Abgabenverpflichtung auf dem Grundstück

Beaufsichtigung von Messen und Märkten, von Musikaufführungen, Schaustellungen, theatralischen Vorstellungen und sonstigen Lustbarkeitssteuern Gebühren zu erheben.“ – Vgl. hierzu Allerkamp, Begriff der öffentlichen Last, S. 21; Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 322. Hier wurde ein ausreichender Grundstückszusammenhang angenommen. Dies galt für Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 322, auch dann, wenn neben dem Eigentümer als Repräsentanten auch andere Personen für die Bezahlung der Gebühr hafteten.

²⁶⁴ Vgl. hierzu auch RGZ 40, 264, 267; diese Kriterien nimmt auch Stahl, KStZ 1971, 41, 47, an.

²⁶⁵ BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 63; Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 23.

²⁶⁶ BGH, WM 1971, 194, 195.

lastet.²⁶⁷ Danach müsse ersichtlich sein, dass nicht nur eine persönliche Haftung des Zahlungsschuldners, sondern auch eine dingliche Haftung des Grundstücks bestehe. Bei Zweifeln in dieser Hinsicht könne eine öffentliche Grundstückslast nicht bejaht werden.

Bei Anwendung dieser Maßstäbe nahm die Rechtsprechung an, dass eine öffentliche Grundstückslast bereits dann ausscheide, wenn für eine Abgabe **auch andere Personen als dinglich Berechtigte** herangezogen werden können.²⁶⁸ So enthielt das der Entscheidung zugrunde liegende Kommunalabgabengesetz²⁶⁹ eine Ermächtigung für die Gemeinden, zur Deckung der Kosten für die Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Einrichtungen von den Grundstückseigentümern, den sonstigen dinglich Berechtigten und den Unternehmern, denen diese Einrichtungen in besonderem Maße zum Vorteil gereichen, Beiträge zu erheben.²⁷⁰ Die Zahlungspflicht beruhte daher bei den Forderungsadressaten, die nicht Eigentümer waren, auf den Vorteilen für diese Personen und nicht für das Grundstück als solches. Da die Norm nicht eindeutig anordnete, dass die Verpflichtung für den Fall der Heranziehung des (jeweiligen) Grundstückseigentümers eine öffentliche Grundstückslast war, lehnte der BGH eine öffentliche Grundstückslast insgesamt ab.²⁷¹

Gegen die Ansicht des BGH wird eingewendet, dass sich die Beziehung zum Grundstück eindeutig aus der engen Beziehung zwischen Eigentümer und Grundstück ergebe.²⁷² Insoweit sei es unerheblich, dass die Abgabe auch andere Personen als den Grundstückseigentü-

267 BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66; Gaßner, RpfLJB 1989, 224, 226; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 63; v. Wilmsky, JZ 1997, 817, 821; Wiester, Altlastensanierung im Konkurs, S. 173.

268 BGH, DVBl. 1982, 66, 67; LG Aachen, NJW-RR 1993, 1488, 1489.

269 § 8 KAG RP a.F. (i.d.F. v. 8.11.1954, GVBl. 139).

270 Alle Kommunalabgabengesetze haben mittlerweile in der Frage der Sicherung einer Abgabe durch eine öffentliche Grundstückslast eine eindeutige Regelung geschaffen. Dennoch hat sich diese Problematik nicht „erledigt“, da sich dieselbe Frage bei einer Vielzahl von grundstücksbezogenen Abgaben erneut stellen könnte.

271 BGH, DVBl. 1982, 66, 67 – Diese Frage stellte sich zuletzt bezüglich der ähnlich lautenden §§ 1, 2 und 8 des KAG v. SH, vgl. dazu BGH, NJW 1989, 107, 108, der diese Frage aufgrund der revisionsgerichtlichen Bindung des § 562 ZPO nicht überprüfen konnte.

272 Bickel, HAbfAG, § 21, Rn. 16.

mer treffe. So wurde auch zum (inzwischen außer Kraft getretenen)²⁷³ Hessischen Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz von 1989 vertreten, dass die Sanierungskosten auch ohne ausdrückliche Bezeichnung als öffentliche Grundstückslast auf dem Grundstück haften, obwohl nicht nur der Grundstückseigentümer in Anspruch genommen werden konnte.²⁷⁴ Denn nach der polizeilichen Zustandshaftung sei das Grundstück der Person des Eigentümers eindeutig zugeordnet.

Gegen diese Argumentation spricht aber folgendes: Ob aus Sicht des Gesetzgebers eine enge Beziehung nur zwischen Eigentümer und Grundstück besteht, ist zweifelhaft, wenn das Gesetz auch anderen Personen eine entsprechende Verpflichtung auferlegt. Schließlich wäre dann bei *jeder* Forderung, die *auch* einen Grundstückseigentümer wegen seiner polizeilichen Zustandshaftung treffen kann, die Absicherung durch eine öffentliche Grundstückslast zu bejahen. Eine solche Konsequenz ist aber bei Zugrundelegung der nachfolgenden Maßstäbe nicht zulässig.

b) Die erforderlichen Kriterien

Der soeben aufgezeigte Meinungsstreit zeigt, dass die Kriterien, die für die Frage, ob eine Geldforderung eine öffentliche Grundstückslast ist oder nicht, ausschlaggebend sind, noch nicht ausreichend herausgearbeitet sind. Zwar formuliert der BGH vordergründig eindeutig:

„[...] es genügt [...], wenn sich diese Eigenschaft aus der **rechtlichen Ausgestaltung der Zahlungspflicht** und **aus ihrer Beziehung zum Grundstück** ergibt. Im letzteren Fall muß jedoch aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit **aus der gesetzlichen Regelung eindeutig hervorgehen**, dass die Abgabenverpflichtung auf dem Grundstück lastet [...].“²⁷⁵

273 Auf Länderebene sehen Umweltgesetze öffentliche Lasten jetzt auch ausdrücklich vor: § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 4 Satz 2 des Hessischen Altlastengesetzes, HessAltlastG, § 22 Satz 3 des Thüringer Abfallwirtschafts- und Altlastengesetzes i.d.F.d.B. v. 15.6.1999, GVBl. 385, und ehemals § 38 Abs. 5 des Niedersächsischen Abfallgesetzes vom 14.10.1994, GVBl. 1994, 467: heute außer Kraft.

274 Bickel, HAbfAG, § 21 Rn. 16; § 21 lautete: „*Sanierungsverantwortlichkeit: Abs. 1: Zur Durchführung der Sanierung sind verpflichtet: 1. Inhaber sowie ehemalige Inhaber oder deren Rechtsnachfolger von Anlagen auf Altlasten ...; 5. der Grundeigentümer, es sei denn, daß er eine bestehende Verunreinigung beim Erwerb weder kannte noch kennen mußte.*“

275 BGH, NJW 1989, 107, 108.

Was aber mit „eindeutig hervorgehen“ gemeint ist, bleibt unklar. Man könnte zum einen auf materielle Kriterien abstellen, die – wie in den historischen Fällen – auf die Beziehung zwischen Grundstück und Geldforderung abstellen.²⁷⁶ So wird in der Literatur auch als Kriterium genannt, dass die jeweilige Leistung ausschließlich dem Grundstück zustatten kommen muss.²⁷⁷ Zum anderen könnte man auf formale Kriterien abstellen, d.h. dass der **Wortlaut der Norm** die Eigenschaft als öffentliche Grundstückslast festschreiben muss.

Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung ist das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Rechtsvorschriften, das – als Ausprägung des Gebots der Rechtssicherheit – ein Element des Rechtsstaatsprinzips ist.²⁷⁸ Auf die einzelnen Anforderungen und Folgen des Bestimmtheitsgrundsatzes kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat aber ausgesprochen, dass Rechtsvorschriften so genau zu fassen sind, „*wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.*“²⁷⁹ Eine Vielzahl öffentlicher Grundstückslasten sind eindeutig durch die gesetzliche Bestimmung „Der Betrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück“ erkennbar. Daraus folgt, dass es dem Gesetzgeber möglich ist, eine aus dem Wortlaut der Norm ersichtliche Anordnung der öffentlichen Grundstückslast zu treffen.

Ob eine Geldforderung eine öffentliche Grundstückslast ist oder nicht, muss auch deshalb eindeutig erkennbar sein, da die Einführung einer öffentlichen Grundstückslast für eine Forderung ein Grundrechtseingriff zumindest in Art. 2 Abs. 1 GG ist,²⁸⁰ vgl. bei Fn. 321 ff. Weiter ist zu bedenken, dass das Bestehen einer öffentlichen Grundstückslast grundsätzlich nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist, § 54 GBO.

276 Ähnlich auch eine Entscheidung des OVG Lüneburg, Die Gemeinde 1981, 181, 182, wonach die Besicherung durch eine öffentliche Grundstückslast auch aufgrund des Wesens des Beitrags und seiner Rechtsnatur möglich sein soll.

277 Steenbock, KStZ 1977, 209 f., allerdings ohne auf die Entscheidung des BGH, WM 1971, 194, 195, einzugehen.

278 Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 60.

279 BVerfGE 93, 213, 238.

280 Ähnlich Wiester, Altlasten im Konkurs, S. 173; Dazu unten bei Fn. 321 ff.

Dann muss es dem Rechtsverkehr aber möglich sein, genau bestimmen zu können, welche Geldleistungsverpflichtungen, wenn sie bestehen, öffentliche Grundstückslasten sind.

Stellte man dagegen für die Frage, ob eine Geldleistungsverpflichtung eine öffentliche Grundstückslast ist, auf rein materielle Kriterien ab, so müsste die Beziehung zwischen Grundstück und Geldforderung ausgelegt werden. Eine derartige Auslegung würde sich aber als schwierig gestalten, da unklar wäre, ab wann eine Beziehung zwischen Grundstück und Geldforderung so eng ist, dass man von einer öffentlichen Grundstückslast ausgehen muss. Eine nur inhaltliche Betrachtung – wie sie auch vor Schaffung des ZVG vorgenommen wurde – beinhaltet somit die Gefahr der mangelnden Abgrenzbarkeit danach, ob eine Leistung dem Grundstück zugute kommt oder nur an ein persönliches Benutzungsverhältnis angreift. Ob eine dingliche Sicherung für eine Forderung der öffentlichen Hand besteht oder nicht, muss aber nach den obigen Ausführungen zweifelsfrei erkennbar sein. Zudem spricht für eine eindeutige Bestimmbarkeit einer Abgabenverpflichtung als öffentliche Grundstückslast folgendes: Käme es auf eine inhaltliche Bewertung an, ob eine Abgabenverpflichtung eine öffentliche Grundstückslast ist, so läge darin ein Anreiz für die Gemeinden oder für andere Stellen der öffentlichen Hand, ihre Forderungen als öffentliche Grundstückslast gerichtlich anerkennen zu lassen.²⁸¹ Dies war bisher insbesondere in Zwangsversteigerungsverfahren der Fall.²⁸² Gleiches ist im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren denkbar, in denen die öffentlichen Grundstückslasten ein Absonderungsrecht gewähren (dazu unten bei Fn. 471 ff.). Eine Unsicherheit in der Zuordnung zu den öffentlichen Grundstückslasten bedeutete aber ein großes Maß an Rechtsunsicherheit. Daraus resultierende Rechtsstreitigkeiten führten zu einer Verfahrensverlängerung und erschwerten insbesondere die Abwicklung komplexer Insolvenzverfahren.

281 Diese Befürchtung äußert schon Fischer, NJW 1955, 1583, 1585. Sie hat sich durch die Vielzahl ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung zu diesem Problemkreis bestätigt und wird wohl auch in Zukunft weiter aktuell sein.

282 BGH, NJW 1989, 107; DVBl. 1982, 66.

Im übrigen hat die öffentliche Grundstückslast wegen ihrer Sicherungsfunktion Ausnahmecharakter,²⁸³ so dass eine Abgabenverpflichtung nur dann als öffentliche Grundstückslast bewertet werden kann, wenn daran keine Zweifel bestehen. Das ist aus den bereits dargelegten Gründen nur der Fall, wenn sich die Eigenschaft als öffentliche Last aus dem Wortlaut der Norm ergibt.

Ließe man im übrigen eine inhaltliche Prüfung genügen, so könnte mithin dem Gesetzgeber eine öffentliche Grundstückslast „untergeschoben“ werden, die er gar nicht regeln wollte. Zwar spricht der Gesetzgeber manchmal ausdrücklich aus, dass ein Betrag nicht als öffentliche Grundstückslast auf dem Grundstück ruht, vgl. § 154 Abs. 4 Satz 3 BauGB. Diese Bestimmung ist aber nur deklaratorisch zu verstehen und sollte wohl der eindeutigen Abgrenzung zu den im BauGB vorgesehenen öffentlichen Grundstückslasten dienen.

Schließlich haben Bund und Länder mittlerweile zahlreich ausdrücklich öffentliche Grundstückslasten eingerichtet. Dem lässt sich im Umkehrschluss entnehmen, dass die nur materiellen Kriterien des „Wesens“ und der „Rechtsnatur“ nicht (mehr) ausschlaggebend sein können. Vielmehr ist ein eindeutiger Gesetzeswortlaut erforderlich.²⁸⁴ Damit kommt es darauf an, ob man die Eigenschaft einer öffentlichen Grundstückslast dem **Wortlaut** der Norm entnehmen kann; dies ist kein materielles, sondern ein formales Kriterium.

Gegen die Maßgeblichkeit des Wortlauts der Norm spricht auch nicht, dass einige Landesgesetze in ihrer allgemeinen Definition für öffentliche Grundstückslasten folgende Formulierung enthalten:

„Öffentliche Lasten eines Grundstücks i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und des § 156 Abs. 1 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sind, soweit sie nicht bereits in anderen Rechtsvorschriften als solche bestimmt sind, Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück lasten und nicht auf einer privatrechtlichen Verpflichtung beruhen.“²⁸⁵

283 Gaßner, RpfLJB 1989, 224, 226.

284 Auch der BGH, NJW 1989, 107, 109, hebt den Unterschied seiner Ansicht zu dem früheren Verständnis der Erkennbarkeit der „gemeinen Lasten“ hervor: So zwingt die zu § 9 PrKAG vertretene Auffassung nicht dazu, die Nachfolgervorschriften (hier § 8 SHKAG) im gleichen Sinne auszulegen.

285 § 4 RPAGZPO/ZVG/InsO; gleichlautend: § 42 SaAGJusG.

Die Passage „soweit sie nicht bereits in anderen Rechtsvorschriften als solche bestimmt sind“, könnte zwar dahin deuten, dass es nicht ausschließlich auf am Gesetzeswortlaut orientierte Kriterien ankommen kann. So könnte man meinen, dass Abgaben auch anders als durch Bestimmung in Rechtsvorschriften zu öffentlichen Grundstückslasten werden können. Aber ob die zitierte Norm wirklich so zu verstehen ist, ist unklar. Zum einen wird in dieser Passage eine Ermächtigung für die kommunalen Gebietskörperschaften gesehen, durch Satzung auch anderen Leistungsverpflichtungen die Eigenschaft einer öffentlichen Grundstückslast beizulegen.²⁸⁶ Diese Deutung ist allerdings äußerst fraglich, da eine Ermächtigung an den Satzungsgeber ansonsten – insbesondere in den KAGen – ausdrücklich erfolgt.²⁸⁷ Zum anderen ist denkbar, dass die Norm nur sicherstellen wollte, dass die bereits gesetzlich bestehenden öffentlichen Grundstückslasten nicht durch die Begriffsbestimmung hinterfragt werden, sondern als öffentliche Grundstückslasten weitergelten. Jedenfalls kann eine Norm mit derart unklarem Inhalt die bereits genannten Argumente für ein formales Kriterium zur Bestimmung einer Abgabe als öffentliche Grundstückslast nicht aufheben. Damit bleibt es bei dem genannten formalen Kriterium.

Das soeben herausgearbeitete formale Kriterium des eindeutigen Gesetzeswortlauts kommt auch dann zur Anwendung, wenn eine Geldleistungsverpflichtung ausschließlich einem Grundstückseigentümer auferlegt wird, **ohne** dass eine öffentliche Grundstückslast angeordnet ist. In diesem Fall kann die Geldzahlungsverpflichtung nicht als öffentliche Grundstückslast gewertet werden. Zwar hatte der BGH in einer früheren Entscheidung in einem derartigen Fall eine öffentliche Grundstückslast bejaht.²⁸⁸ Ob er diese Entscheidung aber angesichts

286 So Jäger, DVBl. 1979, 24, 27.

287 Vgl. § 7 Abs. 2 RPKAG: „Die kommunalen Gebietskörperschaften können von Grundstückseigentümern ... Beiträge erheben.“ Vgl. i.ü. BGH, DVBl. 1982, 66 f., der eine Befugnis des Satzungsgebers zur Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast ohne landesgesetzliche Ermächtigung abgelehnt hat; allerdings ohne auf eine Norm wie § 4 RPAGZPO/ZVG/InsO einzugehen.

288 BGH, WM 1971, 194, 195, zur Frage, ob eine Kanalanschlussgebühr eine öffentliche Grundstückslast nach den §§ 14, 15 des Gesetzes für das Herzogtum Oldenburg zur Ausführung der ZPO und des ZVG vom 15.5.1899, Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg, 32. Bd., 1899, S. 427, im Folgenden: OldAGZPO/ZVG, ist. Nach §

der in späteren Entscheidungen entwickelten Betonung der Rechtsklarheit wieder treffen würde, ist zweifelhaft.

Im übrigen ist aus den dargelegten Gründen auch hier auf das formale Kriterium der Erkennbarkeit der dinglichen Haftung aus dem Gesetzeswortlaut abzustellen. Gerade da der Gesetzgeber heutzutage eine Vielzahl öffentlicher Grundstückslasten ausdrücklich anordnet, ist davon auszugehen, dass andere Verpflichtungen keine öffentlichen Grundstückslasten sein sollen.

Eine öffentliche Grundstückslast besteht somit nur bei Formulierungen wie „Der Betrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück“ oder „Der Betrag haftet auf dem Grundstück“. Auf die **Bezeichnung** als „öffentliche Last“ oder „öffentliche Grundstückslast“ **kommt es** dagegen **nicht** an. Diese Grundsätze gelten nur dann naturgemäß nicht, wenn eine öffentliche Grundstückslast (nicht die Duldungspflicht) in einem seltenen Ausnahmefall auf (noch nicht aufgehobenem) Gewohnheitsrecht beruht.²⁸⁹ Dies bedeutet allerdings nicht, dass man bei den heutigen Gesetzen, die eine öffentliche Grundstückslast nicht ausdrücklich anordnen, einfach auf die historische Vorgängervorschrift verweist und so eine dingliche Sicherung bejaht. Denn es kommt auf die Auslegung des neuen Gesetzes an, das früheres, möglicherweise bestehendes Gewohnheitsrecht aufgehoben hat.²⁹⁰

14 OldAGZPO/ZVG gehörten auch die gemeinen Lasten zu den öffentlichen Lasten. Gemeine Lasten waren nach § 15 des Gesetzes „*namentlich alle nach Gesetz, Verfassung oder Herkommen auf dem Grundstücke ruhenden aus dem Gemeinde- und Amtsverband oder aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverband entspringenden oder an Kirchen, Pfarren und Schulen oder an Kirchen-, Pfarr- und Schulbediente zu entrichtenden oder aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser-, Deich-, Sied- und Uferbauten entstandenen Abgaben und Leistungen, ferner die Beiträge, welche an Meliorationsgenossenschaften oder an andere gemeinnützige von der Staatsbehörde genehmigte Institute zu entrichten sind.*“ Der BGH leitet aus der Formulierung „namentlich“ ab, dass auch Abgaben *ihrer Natur nach* darunter fallen können. Weiter führt das Gericht Kriterien wie die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung, den ortsstatutarischen Benutzungszwang und die Bemessung nach einer Gebührenordnung an. Der BGH argumentiert also rein materiell-rechtlich und nicht formal. – In seiner neuen Rechtsprechung (NJW 1989, 107 und DVBl. 1982, 66) musste der BGH jedoch auf diese ältere Entscheidung nicht eingehen, da sich aus den genannten Gründen – mehrere, auch persönliche Schuldner einer Abgabe – ergab, dass die Zahlungspflicht bezüglich des Eigentümers nicht durch eine öffentliche Last gesichert sein konnte.

289 OVG Schleswig, Die Gemeinde 1981, 181, 182, und § 5 Abs. 2 BremAGZPO/InsO/ZVG, wonach eine öffentliche Grundstückslast auch auf Herkommen beruhen kann.

290 Vgl. hierzu auch BGH, NJW 1989, 107, 109.

3. Allgemeine Normen für die Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten

Neben der oben erwähnten ausdrücklichen Einräumung einer öffentlichen Grundstückslast in *demselben* Gesetz, das auch die Zahlungspflicht regelt, können öffentliche Grundstückslasten auch durch eine „Generalklausel“ angeordnet werden.

a) Landesgesetze in Fortführung von Art. 2 PrAGZVG

Eine derartige allgemeine Anordnung könnte sich aus dem PrAGZVG ergeben. Dieses Gesetz gilt in den Bundesländern Berlin, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen sowie Schleswig-Holstein als Landesrecht weiter.²⁹¹ Nach Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 PrAGZVG sind öffentliche Lasten „*die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften.*“ Art. 2 PrAGZVG lautet:

„Zu den gemeinen Lasten gehören namentlich:

1. Abgaben und Leistungen, die aus dem Kommunal-, Kirchen-, Pfarr- oder Schulverband entspringen oder an Kirchen, Pfarren, Schulen, Kirchen- oder Schulbediente zu entrichten sind;
2. Beiträge, die aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen;
3. Beiträge, die an öffentliche Meliorationsgenossenschaften oder andere einen gemeinnützigen Zweck verfolgende Körperschaften des öffentlichen Rechtes, insbesondere an Verbände, welche die Versicherung ihrer Mitglieder gegen den durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstehenden Schaden bezwecken, zu entrichten sind;
4. diejenigen Beträge zur Entschädigung oder zu den Kosten der Schutzanlagen, welche nach Maßgabe des Gesetzes, betreffend Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften, vom 6. Juli 1875 (Gesetzsamml. S. 416) den Eigentümern gefährdeter oder gefahrbringender Grundstücke auferlegt sind.“

Zunächst könnte man meinen, dass Art. 2 PrAGZVG „generalklauselartig“ alle Forderungen, die sich unter diese Bestimmungen subsumieren lassen, zu einer öffentlichen Grundstückslast bestimmt.²⁹² Dann gehörten allerdings sämtliche Kommunalabgaben zu den gemeinen

291 Vgl. in Fn. 107.

292 So wohl Thiem, Abgabenrecht, S 128, zum früheren schleswig-holsteinischen Landesrecht, das die alte preußische Norm enthielt.

Lasten. Dies widerspräche aber den Motiven,²⁹³ der Rechtsprechung und Literatur²⁹⁴ zum PrAGZVG. Vielmehr müssen immer auch die Voraussetzungen des Art. 1, insbesondere dort Satz 1 Nr. 2 PrAGZVG, und damit das Haften auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung vorliegen.²⁹⁵ Dies ergibt sich auch aus dem Zweck des Art. 2 PrAGZVG: Diese Norm enthielt wie ihre Vorgängervorschrift § 28 Abs. 2 und 3 PrZVG 1883 eine Zusammenstellung der gemeinen Lasten nach dem öffentlich-rechtlichen Gebiet, auf dem sie entstanden sein können.²⁹⁶ Die Norm diente daher der Klarstellung, welche Abgaben **grundsätzlich** als gemeine Lasten in Betracht kamen und welche nicht.²⁹⁷ Die begründenden Merkmale ergaben sich aber aus Art. 1 Nr. 2 PrAGZVG.²⁹⁸ Damit waren auch die in Art. 2 PrAGZVG aufgeführten Abgaben nur dann eine gemeine Last, wenn sie nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstück hafteten. Diese Auslegung gilt auch für die heutigen vergleichbaren Bestimmungen der Bundesländer. Aus den Landesgesetzen ergeben sich keine entgegenstehenden Anhaltspunkte. Im übrigen haben die meisten dieser Länder in ihren Kommunalabgabengesetzen ausdrücklich öffentliche Grundstückslasten vorgesehen. Eine derartige Regelung wäre über-

293 Das PrAGZVG sollte im wesentlichen die Rechtslage übernehmen, die schon vorher nach den §§ 25, 27, 28 und 147 des Preußischen Gesetzes vom 13.7. 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, PrZVG 1883, galt, Materialien des PrAGZVG, S. 14. – § 28 II PrZVG 1883 verstand als bevorrechtigte gemeine Lasten „*namentlich alle nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen, welche aus dem Kommunal-, Amts-, Kreis-, und Provinzialverbände ... entspringen, ... sowie die Beiträge, welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen ...*“. Aus dieser Vorgängernorm ergab sich also bereits direkt, dass nur ausdrücklich so bezeichnete Abgaben öffentliche Lasten sind.

294 Aus einzelnen Fundstellen ergibt sich, dass Rechtsprechung und Schrifttum stets umfassend geprüft haben, ob für eine Zahlungsverpflichtung eine öffentliche Grundstückslast bestand. Vgl. die Prüfung bei Lüttich, ArchBR Bd. 37, 316 ff. Eine derart umfassende Prüfung wäre bei Annahme der Gegenansicht nicht erforderlich gewesen, da mit Verweis auf Art. 2 PrAGZVG in den meisten Fällen eine öffentliche Grundstückslast hätte bejaht werden können. – Ausdrücklich auch Rütgers, PrVwBl. Bd. 24, 276, 277.

295 BGH, NJW 1989, 107, 109, der über diese Frage zu entscheiden hatte, da neben dem Land Schleswig-Holstein auch andere Bundesländer die Norm übernommen haben und damit ihr Geltungsbereich über den Bezirk eines OLG gem. § 549 Abs. 1 ZPO hinausreicht. Die Geltung dieser – nun landesrechtlichen – Normen beruht daher auf demselben Gesetzgebungsakt, BGH, NJW 1989, 107, 108.

296 Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 2 PrAGZVG Anm. a).

297 So war z.B. streitig, inwieweit auch Beiträge an staatlich genehmigte Privatgesellschaften (vor allem Feuer- und Hagelversicherungsgesellschaften) erfasst sein konnten, verneinend Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 2 PrAGZVG Anm. e).

flüssig, wenn eine öffentliche Grundstückslast bereits aus Art. 2 PrAGZVG (oder einer vergleichbaren Regelung) folgte. Aber selbst wenn man annähme, dass es sich bei der ausdrücklichen Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten und Art. 2 PrAGZVG um doppelte Regelungen handelte, so hätten die jüngeren Regelungen die ältere Regelung (Art. 2 PrAGZVG) derogiert.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass sich aus dem PrAGZVG keine allgemeine Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten ergibt.

b) Andere allgemeine Anordnungen von öffentlichen Grundstückslasten

Auch im sonstigen Landesrecht finden sich allgemeine Bestimmungen über öffentliche Grundstückslasten: Wenn diese Normen für *bestimmte* Verpflichtungen öffentliche Grundstückslasten anordnen (z.B. für Kirchensteuern),²⁹⁹ dann wird dadurch eine öffentliche Grundstückslast begründet. Andere Gesetze bestimmen dagegen allgemeiner, dass Leistungen öffentliche Grundstückslasten sein können, wenn sie „nach Gesetz, Satzung oder Herkommen zugunsten des Staates oder einer Gemeinde auf einem Grundstück ruhen.“³⁰⁰ Hier ist wiederum ein weiteres Gesetz oder Gewohnheitsrecht notwendig.

4. Ergebnis zur Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast

Die Anordnung, dass eine Geldleistungsverpflichtung auf dem Grundstück als öffentliche Grundstückslast ruht, muss sich ausdrücklich aus dem Wortlaut einer Norm ergeben. Die Bezeichnung als öffentliche Grundstückslast ist allerdings nicht erforderlich.

298 Jäckel-Güthe, ZVG, Art. 2 AGZVG Anm. a) vgl. auch e) a.E.

299 § 3 BaWüKiStG, § 31 Abs. 2 Nr. 2 BaWüAGGVG.

300 So § 5 Abs. 2 BremAGZPO/InsO/ZVG: „(2) Zu den öffentlichen Lasten gehören insbesondere (...) sowie die Verbindlichkeiten in Beziehung auf Straßen, Wege, Leinpfade, Flüsse, Gräben, Fleete, Brücken, Siele, Kanalisationsanlagen und dergleichen, die nach Gesetz, Satzung oder Herkommen zugunsten des Staates oder einer Gemeinde auf einem Grundstück ruhen.“

VI. Persönliche Haftung

Die eingangs genannten Definitionen der Rechtsprechung und Literatur für öffentliche Grundstückslasten unterscheiden sich in der Frage, ob bei der öffentlichen Grundstückslast zwingend eine persönliche Haftung vorliegt oder nicht. Wenn man die Gesetze, die eine öffentliche Grundstückslast beinhalten, betrachtet, ergibt sich folgendes:

1. Nebeneinander von dinglicher und persönlicher Haftung

Die Gesetze, die eine öffentliche Grundstückslast anordnen, gestalten die Abgabenverpflichtung grundsätzlich als persönliche Forderung aus: So unterscheidet das GrStG in den §§ 11 und 12 ausdrücklich zwischen dinglicher und persönlicher Haftung. In anderen Gesetzen – z.B. § 134 Abs. 1 BauGB, § 25 Abs. 1 BBodSchG, § 19 Abs. 1 FlurBG – ist die persönliche Leistungspflicht des Eigentümers ausdrücklich erwähnt.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht dann, wenn der Gesetzgeber eine öffentliche Grundstückslast als ausschließlich dingliche Belastung geregelt hat, so im Fall der heute nicht mehr bedeutsamen Hypothekengewinnabgabe:³⁰¹ Die Hypothekengewinnabgabe hat eine besondere rechtliche Ausgestaltung in den §§ 111 ff. LAG erfahren.³⁰²

301 Dies gilt auch für die Rentenbankgrundschuld zugunsten der Deutschen Rentenbank. Wolff/Raiser, SachenR, § 132 I 2., S. 533, sahen diese Grundschuld als öffentlich-rechtliche Reallast an. Es war ausdrücklich geregelt, dass der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Zinsen *auch* persönlich haftet, § 16 der vorläufigen Durchführungsbestimmungen vom 14. November 1923, RGBl. I 1923, 1092.

302 § 111 LAG lautet auszugsweise:
„(1) Die Abgabenschulden ruhen als einheitliche öffentliche Last auf dem Grundstück. ...
(2) Auf die Tilgungsleistungen für die einzelne Abgabeschuld sind die für die Hypothek geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts, auf die Zinsen der einzelnen Abgabeschuld die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts und auf die Leistungen auf die Abgabeschuld im Falle einer Rentenverbindlichkeit (§ 96 Nr. 4) die in § 1200 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Vorschriften entsprechend anzuwenden; für die Verjährung gilt § 203 Abs. 3.
(3) Der Eigentümer haftet für die während der Dauer seines Eigentums fälligen Leistungen *auch* persönlich. ...
(5) Grundstück oder Teile von Grundstücken können auf Antrag aus der Haftung entlassen werden, wenn
1. die Abgabeschulden dadurch ausreichend gesichert sind, daß die öffentliche Last auf den anderen Grundstücken oder dem übrigen Teil des Grundstücks bestehen bleibt, oder
2. der Eigentümer eine persönliche Abgabeverpflichtung eingegangen ist und, soweit das Finanzamt es für erforderlich erachtet, eine andere ausreichende Sicherheit bestellt hat.“

Sie ruht nach § 111 Abs. 1 LAG als öffentliche Grundstückslast auf dem Grundstück. Nach § 111 Abs. 3 LAG haftet der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fälligen Leistungen auch persönlich. § 111 Abs. 3 LAG lässt sich damit entnehmen, dass die Hypothekengewinnabgabe selbst eine rein dingliche Belastung ist.³⁰³ Das ergibt sich auch aus Abs. 5 Nr. 2, der eine Umwandlung in eine persönliche Zahlungsverpflichtung erlaubt. Die Hypothekengewinnabgabe sichert daher keinen persönlichen Anspruch.³⁰⁴ Vielmehr besteht eine persönliche Haftung des Eigentümers für fällige Leistungen des dinglichen Rechts, ähnlich der Hypothek (§ 111 Abs. 2 LAG) und der in den §§ 1105 ff. BGB geregelten Reallast.

Damit ergibt sich für die eingangs genannten Definitionen der öffentlichen Grundstückslast folgendes: Die Abgabenverpflichtung, die als öffentliche Grundstückslast auf dem Grundstück ruht, ist nicht zwingend eine persönliche. Sie kann vom Gesetzgeber auch wie ein Grundpfandrecht dinglich ausgestaltet sein.

2. Akzessorietät zwischen persönlicher Forderung und öffentlicher Grundstückslast als Zwangsvollstreckungsprivileg

Wie unter 1. dargelegt, sind die meisten öffentliche Grundstückslasten als persönliche Geldforderungen aufzufassen, für die ein Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG besteht und evtl. die Pflicht des Eigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung. So unterscheidet die allgemeine Meinung zwischen der persönlichen Abgabepflicht und der dafür bestehenden dinglichen Haftung (Zwangsvollstreckungsprivileg und evtl. Duldungspflicht) als zwei verschiedene Rechtsverhältnisse.³⁰⁵ Ob unter „öffentlicher Grundstückslast“ das Gesamtgebilde aus beiden Rechtsverhältnissen zu verstehen ist, ist unklar. Ein besonderer Gebrauch hat sich hierfür bisher nicht entwickelt. Einige Vertreter in der Literatur meinen mit „öffentlicher

303 Hesse, Erläuterungen, S. 212 f.

304 Hesse, Erläuterungen, S. 212 f.

305 Bartels, Rechte und Lasten, S. 101; Kautz/Riewald, VwZVf, § 51 Anm. 2; Spohr, StuW 1941, 329, 331 f.; Steenbock, KStZ 1977, 210. Auch Riewald, JW 1932, 449, 450, differenziert zwischen dem persönlichen Anspruch, den der Fiskus gegen den Eigentümer (oder früheren Eigentümer) hat, und dem Recht des Fiskus am Grundstück.

Grundstückslast“ ausdrücklich nur die dingliche Haftung.³⁰⁶ Letztlich geht es aber bloß um eine Frage der Bezeichnung. Entscheidend ist, dass die jeweils gemeinte rechtliche Beziehung klargestellt wird. Unter „öffentlicher Grundstückslast“ ist im folgenden eine Abgabeverpflichtung gemeint, für die das Zwangsvollstreckungsprivileg besteht. Ist jeweils nur die Zahlungsverpflichtung oder nur das Zwangsvollstreckungsprivileg gemeint, wird dies ausdrücklich klargestellt.

Die allgemeine Meinung geht davon aus, dass die persönliche Geldforderung und die Eigenschaft als öffentliche Grundstückslast miteinander dergestalt verbunden sind, dass die öffentliche Grundstückslast von der persönlichen Geldforderung abhängig ist.³⁰⁷ Uneinheitlich wird jedoch die Frage beantwortet, ab wann eine Geldforderung die Eigenschaft als öffentliche Grundstückslast innehat. Diese Frage ist bedeutsam im Hinblick auf die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs, die unten im dritten Teil dieser Arbeit diskutiert werden. Zur Ermittlung des Entstehungszeitpunktes der Eigenschaft einer Geldforderung als öffentliche Grundstückslast sind zunächst die möglichen Entstehungszeitpunkte in Abhängigkeit von der persönlichen Geldforderung zu präzisieren (a). Im Anschluss wird der Entstehungszeitpunkt der öffentlichen Grundstückslast herausgearbeitet (b).

a) Begriffliche Präzisierung

Im Abgabenrecht wird zwischen sachlicher und persönlicher Beitragspflicht unterschieden:

Erster möglicher Entstehungszeitpunkt der öffentlichen Grundstückslast ist die Entstehung der sogenannten sachlichen Beitragspflicht. Die sogenannte sachliche Beitragspflicht entsteht, wenn ein gesetzlicher Kostentatbestand abschließend erfüllt ist.³⁰⁸ So regelt § 38 AO:

„Die Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis entstehen, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.“

306 Driehaus, KAR, § 8 Rn. 186; Riewald, JW 1932, 449, 450; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 62.

307 Driehaus, KAR, § 8 Rn. 186.

308 Vgl. für das Abgabenrecht: Thiem, Abgabenrecht, S. 98 f. mit Verweis auf § 38 AO. Es wird von einem abstrakten Abgabenschuldverhältnis gesprochen.

Außerhalb des Abgabenrechts lässt sich dieser Zeitpunkt dann annehmen, wenn ein gesetzlicher Tatbestand vorliegt, aufgrund dessen die öffentliche Hand einen Kostenbescheid fertigen kann. Dann spricht man von sachlicher Beitrags- / Zahlungspflicht.

Zweiter möglicher Entstehungszeitpunkt ist der Eintritt der persönlichen Beitragspflicht. Sie entsteht, wenn die Behörde gegenüber dem betroffenen Schuldner einen Heranziehungsbescheid erlassen und bekannt gegeben hat. Die bislang abstrakte Abgabenschuld wird dadurch konkretisiert und zahlbar.³⁰⁹ Dies entspricht im allgemeinen öffentlichen Recht dem Kostenbescheid, der die persönliche Beitrags- / Zahlungspflicht begründet.

Der dritte mögliche Entstehungszeitpunkt der öffentlichen Grundstückslast ist der Eintritt der Fälligkeit der persönlichen Beitragspflicht, der nicht mit dem Entstehen der persönlichen Beitragspflicht zusammenfallen muss, so z.B. bei den Erschließungsbeiträgen nach § 135 BauGB.

b) Entstehungszeitpunkt der öffentlichen Grundstückslast

Für die Beantwortung der Frage, zu welchem der genannten Zeitpunkte die öffentliche Grundstückslast entsteht, sind folgende Erwägungen maßgeblich:

Zwar könnte für die Anknüpfung der öffentlichen Grundstückslast an den Fälligkeitszeitpunkt der persönlichen Zahlungspflicht sprechen, dass nach § 10 Abs. 1 ZVG nur fällige Beträge in der Zwangsversteigerung berücksichtigt werden. Aber § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG trifft nur eine Regelung, ab wann und wie lange eine Geldforderung bevorrechtigt in der Zwangsversteigerung zu berücksichtigen ist. Ob die Eigenschaft einer Beitragspflicht, öffentliche Grundstückslast zu sein, schon vorher besteht oder nicht, ergibt sich aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht. Somit kann § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht für die Frage herangezogen werden, ab wann die Eigenschaft, öffentliche Grundstückslast zu sein, entsteht.

309 Thiem, Abgabenrecht, S. 99.

Teile der Literatur vertreten zum Erschließungsbeitrag nach § 134 BauGB bzw. zur Bodenschutzlast nach § 25 Abs. 6 BBodSchG die Auffassung, dass mit Entstehung der persönlichen Beitragspflicht auch die öffentliche Grundstückslast entsteht.³¹⁰ Zwar könnte man erwägen, dass aufgrund der Regelung der öffentlichen Grundstückslast in § 134 Abs. 2 BauGB die öffentliche Grundstückslast im Zeitpunkt des § 134 Abs. 1 BauGB und damit zusammen mit der persönlichen Beitragspflicht entstünde.³¹¹ Aber die Erwähnung in einem gemeinsamen Paragraphen kann u.U. nur deshalb erfolgt sein, um die persönliche und dingliche Haftung zusammen zu regeln. Dass damit auch derselbe Entstehungszeitpunkt bestimmt wurde, ergibt sich aus § 134 BauGB nicht. Teilweise wird die Entstehung der öffentlichen Grundstückslast im Zeitpunkt des Eintritts der persönlichen Zahlungspflicht auch damit begründet,³¹² dass die gesetzliche Begründung zu § 134 BauGB ausführt, dass die Bestimmung des Erschließungsbetrages als öffentliche Last zur Sicherung des Aufkommens notwendig sei.³¹³ Aber der Begriff „Aufkommen“ ist juristisch zu unspezifisch, als dass daraus derartige Schlussfolgerungen zu ziehen sein könnten.

Für die Entstehung der öffentlichen Grundstückslast ist vielmehr der Zeitpunkt der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht maßgebend. Diese in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Ansicht³¹⁴ ergibt sich aus folgendem:

310 Ernst/Zinkahn/Bielenberg-Ernst, BauGB, § 134 Rn. 22, vertritt diese Ansicht, e-benda, S. 21. Auf S. 22 stellt er dagegen auch auf die Fälligkeit bzw. die Verwertbarkeit ab. Albrecht/Teifel, Rpfleger 1999, 366, 367, stellen für § 25 Abs. 6 BBodSchG auf die Heranziehung und damit die persönliche Beitragspflicht ab.

311 In § 134 Abs. 1 BauGB wird der Erschließungsbescheid geregelt, so dass man daraus schließen könnte, dass erst mit Bescheiderlass die öffentliche Grundstückslast entsteht, Ernst/Zinkahn/Bielenberg-Ernst, BauGB, § 124 Rn. 22, S. 22.

312 Ernst/Zinkahn/Bielenberg-Ernst, BauGB, § 134 Rn. 22.

315 So die Materialien zum BauGB, ehemals BBauG, BT-Drs. 3/336, S. 104, zu § 157.

316 BVerwG, BRS 37, 373, 375; so auch BGH, NJW 1976, 1314; OVG NRW, ZMR 1999, 209, 210; OVG Lüneburg, KStZ 1989, 194, 195; vgl. auch Becker, BauR 1999, 1228, 1229; Driehaus, KAR, § 8 Rn. 186 u. 191; Thiem, Abgabenrecht, S. 129 f.; OVG Nds, KStZ 1996, 238 (zu Kanalbaubeiträgen). Für § 25 Abs. 6 BBodSchG: Hipp/Rech/Turian, BBodSchG, Rn. 594, S. 242; Mayer, RpfStud. 1999, 108, 109: Im Zusammenhang mit der Eintragung eines Bodenschutzlastvermerks wird dargestellt, dass „die Eintragung nach 'Entstehen', also bereits vor 'Festsetzung' (Bezifferung) zu erfolgen hat.“ Dem liegt die stillschweigende Annahme zugrunde, dass die öffentliche Grundstückslast schon vor der Festsetzung durch die Behörde entstanden sein muss.

Zunächst zeigt die Begründung zur Bodenschutzlast des § 25 Abs. 6 BBodSchG ausdrücklich, dass diese öffentliche Grundstückslast mit der sachlichen Beitragspflicht entsteht. So sah der Verordnungsentwurf des Bundesministeriums für Justiz (BMJ) vom 23.12.1998 ursprünglich vor, den Bodenschutzlastvermerk im Grundbuch nach Erlass des Festsetzungsbescheides um den DM/Euro-Betrag zu ergänzen.³¹⁵ Dies verdeutlicht, dass die Bodenschutzlast bereits vor Festsetzung einzutragen ist. Dies macht wiederum nur Sinn, wenn die Grundstückslast bereits vorher entstanden ist.³¹⁶ Dies ergibt sich auch ausdrücklich aus der Begründung der Verordnung:

„Die Behörde hat um die Eintragung des Vermerks zu ersuchen, sobald die Last entstanden ist. Dies ist nach § 25 Abs. 3 Bundes-Bodenschutzgesetz mit dem Abschluß der Bodenschutzmaßnahmen der Fall.“³¹⁷

Die Bodenschutzlast des BBodSchG entsteht damit bereits zeitgleich mit der sachlichen Zahlungspflicht. Das spricht dafür, dass man auch für die anderen öffentlichen Grundstückslasten – wenn gesetzlich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist – diesen Entstehungszeitpunkt annehmen kann.

Unabhängig von einer bestimmten öffentlichen Grundstückslast beruht die öffentliche Grundstückslast immer auf einer Norm, kann also nicht durch Verfügungen eingeführt werden. Dann liegt es aber nahe, bereits mit Entstehen des abstrakten Zahlungsanspruchs auch das Sicherungsrecht entstehen zu lassen. Zudem zeigt der Vergleich zur Abgabenordnung, dass von „Ansprüchen“ schon sehr früh gesprochen werden kann, nämlich ab Verwirklichung des Steuertatbestandes, § 38 AO. Dass die öffentliche Grundstückslast eine Art Eigenschaft der Zahlungspflicht ist, spricht ebenfalls dafür, dass die Eigenschaft „öffentliche Grundstückslast“ mit der sachlichen Beitragspflicht selbst entsteht. Schließlich ist ausschlaggebend, dass die dingliche Haftung wie auch die sachliche Beitragspflicht unabhängig von den jeweiligen

³¹⁵ BR-Drs. 1016/98, S. 2.

³¹⁶ Allenfalls, wenn eine Ermessensausübung nach § 25 Abs. 5 BBodSchG in Betracht kommt, kann die sachliche Beitragspflicht und damit die öffentliche Grundstückslast erst mit Beitragsfestsetzung entstehen.

³¹⁷ BR-Drs. 1016/98, S. 6.

Eigentumsverhältnissen auf dem Grundstück ruht. Es kommt also nicht auf den Eigentümer und damit auf die Festsetzung ihm gegenüber an.

Die öffentliche Grundstückslast entsteht damit bereits mit der sachlichen Beitragspflicht. Somit besteht eine Akzessorietät zwischen sachlicher Beitragspflicht und öffentlicher Grundstückslast.

VII. Ergebnis zur Begriffsbestimmung und Zwischenergebnis

1. Ergebnis zur Begriffsbestimmung

Fasst man die einzelnen Ergebnisse der Untersuchungen zu den Begriffsmerkmalen zusammen, so ergibt sich folgende Definition der öffentlichen Grundstückslast:

Eine Abgabenverpflichtung, die in Geld durch wiederkehrende oder einmalige Leistung zu erbringen ist, ist dann eine öffentliche Grundstückslast i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, wenn sich aus dem Wortlaut der für die Abgabenverpflichtung maßgebenden Bundes- oder Landesgesetze ergibt, dass die Abgabenverpflichtung eine öffentliche Grundstückslast ist. Zudem muss die Abgabenverpflichtung einen Grundstücksbezug aufweisen und öffentlich-rechtlich sein oder zumindest öffentlich-rechtlichen Bindungen unterfallen, die einen freien Vertragsschluss und eine freie Vertragsgestaltung ausschließen. Ob die Abgabenverpflichtung persönlich ist oder ob sie eine Pflicht des Grundstückseigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beinhaltet, ist unerheblich.

Es wird darauf hingewiesen, dass der Bundesgesetzgeber diesen Begriff der öffentlichen Grundstückslast abändern und z.B. Abgaben zu öffentlichen Grundstückslasten erklären könnte, auf die die oben genannten Merkmale nicht zutreffen. Das ist aber bisher nicht geschehen. Zudem können die Landesgesetzgeber für die in ihre Gesetzgebungskompetenz fallenden Geldforderungen einen engeren Begriff der öffentlichen Grundstückslast regeln.

2. Zwischenergebnis

Aus der herausgearbeiteten Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast folgt für die in dieser Arbeit untersuchte Frage folgendes:

Die unter A. aufgeführten historischen und aktuellen öffentlichen Grundstückslasten stammen aus den verschiedensten Bereichen des öffentlichen Rechts und belegen damit die Weite des Anwendungsbereichs des Zwangsvollstreckungsprivilegs. Ebenso zeigt der herausgearbeitete Begriff der öffentlichen Grundstückslast, dass eine öffentliche Grundstückslast für eine Vielzahl von Geldforderungen angeordnet werden kann. Die Voraussetzungen „Grundstücksbezug“ und „öffentlich-rechtlich“ sind „niedrig“.

Wenn der Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs derart weit ist, fragt sich, wie ein solches Privileg zu rechtfertigen ist. Wegen des großen Anwendungsbereichs wäre ein rechtfertigender Grund notwendig, der **alle** im Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs liegenden Fälle erfasst. Die vom historischen Gesetzgeber genannten Gründe greifen, wie dargelegt, nicht (mehr). Zu der vom historischen Gesetzgeber außerdem genannten Erwägung „Befriedigungsvorrecht, da Verwendung auf das Grundstück“ ist festzuhalten, dass das Merkmal „Verwendung auf das Grundstück“ nicht zu den Begriffsmerkmalen der öffentlichen Grundstückslast gehört. Auf das Merkmal „Verwendung auf ein Grundstück“ als rechtfertigender Grund wird später – nach Darstellung der Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs – noch näher zurückzukommen sein.

3. TEIL: DAS ZWANGSVOLLSTRECKUNGSPRIVILEG: EINRÄUMUNG, AUSWIRKUNG, RECHTFERTI- GUNG

Im 1. und 2. Teil der Arbeit wurden die historische Entwicklung und der Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG erörtert und im Hinblick auf die mit der vorliegenden Arbeit untersuchten Frage in Beziehung gesetzt. Für die weitere Beurteilung des Zwangsvollstreckungsprivilegs im Lichte der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs wird zunächst betrachtet, wie das Zwangsvollstreckungsprivileg für eine Geldforderung eingeräumt wird (A.) Im Anschluss werden die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs untersucht (B.). Auf der Grundlage der Ergebnisse zu A. und B. sowie der geschichtlichen Entwicklung und der Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast wird schließlich die Frage beantwortet, ob sich das Zwangsvollstreckungsprivileg angesichts der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs rechtfertigen lässt (C.).

A. Einräumung des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Wie bereits bei der Begriffsbestimmung dargelegt, setzt die Bewertung einer Geldforderung als öffentliche Grundstückslast voraus, dass eine Norm sie als öffentliche Grundstückslast anordnet. Damit fragt sich zunächst, welche Normen eine öffentliche Grundstückslast begründen können; formelle Gesetze, Verwaltungsvorschriften, etc. (I.). Anschließend wird erörtert, welcher Gesetzgeber für die Einräumung des Zwangsvollstreckungsprivilegs zuständig ist (II.). Die Antworten auf diese Fragen tragen dazu bei, die Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG herauszuarbeiten und bilden daher ein Beurteilungselement für die mit dieser Arbeit untersuchte Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs.

I. Geltung des Gesetzesvorbehalts

Die Anordnung einer Geldforderung als eine öffentliche Grundstückslast bemisst sich nach den Grundsätzen, die allgemein für staatliches

Handeln gelten. Danach ist „*der Gesetzgeber verpflichtet, ... im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.*“³¹⁸ Entscheidend ist, was „*wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte*“ ist.³¹⁹ Der klassische Grundrechtseingriff, also die belastende Regelung gegenüber dem Adressaten, erfordert immer eine gesetzliche Grundlage.³²⁰

1. Gesetzesvorbehalt wegen Grundrechtseingriffs

Ein Grundrechtseingriff durch Anordnung einer Geldforderung als öffentliche Grundstückslast könnte sowohl hinsichtlich der Grundpfandgläubiger als auch bezüglich des Eigentümers des betroffenen Grundstücks vorliegen.

a) Grundpfandgläubiger

Privatrechtlich bestellte Grundpfandrechte zählen zu den eigentums-gleichen Rechten und unterfallen daher dem Schutz des Art. 14 GG.³²¹ Ein Eingriff in Art. 14 GG ist durch Enteignung sowie mittels einer Inhalts- und Schrankenbestimmung möglich.³²² Eine Enteignung, die durch eine (teilweise) Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen charakterisiert ist,³²³ scheidet im Hinblick auf die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast von vornherein aus, da durch diese Anordnung keine Rechtsposition – das Grundeigentum oder das Grundpfandrecht anderer Gläubiger – ganz oder teilweise untergeht. Die öffentliche Grundstückslast könnte jedoch die betroffenen Grundpfandgläubiger im Vergleich zur bisherigen Rechtslage i.S. einer In-

318 BVerfGE 61, 260, 275. Vgl. auch BVerfGE 49, 89, 126; BVerwG, DÖV 1993, 202; Jarass/Pierothen-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 46.

319 BVerfGE 98, 218, 251; 83, 130, 140.

320 Jarass/Pierothen-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 47.

321 Maunz/Dürig/Herzog-Papier, GG, Art. 14 Rn. 57; v. Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Art. 14 Rn. 117.

322 Maunz/Dürig/Herzog-Papier, GG, Art. 14 Rn. 27; v. Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Art. 14 Rn. 202.

323 BVerfGE 79, 174, 191; Maunz/Dürig/Herzog-Papier, GG, Art. 14 Rn. 535; v. Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Art. 14 Rn. 202 f. und 408.

halts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG³²⁴ einschränken.

Art. 14 Abs. 1 GG ist im Hinblick auf die privaten Grundpfandrechtsgläubiger aber nur dann berührt, wenn ihre Grundpfandrechte durch die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast betroffen werden. Das Befriedigungsrecht der Grundpfandgläubiger am Grundstück gem. § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG wird durch die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast direkt nicht eingeschränkt. Allerdings werden die Befriedigungschancen der bei § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG zu berücksichtigenden Gläubiger durch den Vorrang der öffentlichen Hand gemindert.³²⁵ Das die öffentliche Grundstückslast einräumende Gesetz stellt somit zumindest eine faktisch-mittelbare Beeinträchtigung³²⁶ dar, welche sich dem Staat zurechnen lässt, da sie eine typische und objektiv vorhersehbare Nebenfolge der Bevorrechtigung der öffentlichen Grundstückslast ist. Ob diese Beeinträchtigung allerdings in den Schutzbereich des Art. 14 GG fällt, ist äußerst zweifelhaft, da – wie dargelegt – das Befriedigungsrecht selbst nicht beeinträchtigt wird. Es werden nur die Befriedigungschancen aus diesem Grundpfandrecht gemindert. Die Beeinträchtigung der Befriedigungschancen betrifft aber eher das Vermögen als solches, das nach h.M. nicht von Art. 14 Abs. 1 GG,³²⁷ sondern von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist. Auf die Einordnung als Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG kommt es in diesem Zusammenhang aber nicht an. In jedem Fall liegt ein Grundrechtseingriff vor, so dass das Gebot des Gesetzesvorbehalts eingreift.

324 Zu den Kriterien der Inhalts- und Schrankenbestimmung vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Art. 14 Rn. 202 f. und 408.

325 Diese Minderung ist allerdings in der Praxis in den meisten Fällen nur sehr gering, vgl. das Datenmaterial bei Fn. 373 ff.

326 Die Grundrechte schützen als Abwehrrechte nicht nur vor gezielten Eingriffen, sondern auch vor hoheitlich verursachten tatsächlichen Beeinträchtigungen, Maunz/Dürig/Herzog-Papier, GG, Art. 14 Rn. 29. Ein unmittelbarer Eingriff wird sich wohl nicht annehmen lassen, da durch die öffentliche Grundstückslast nicht die Befriedigungsmöglichkeiten der Grundpfandgläubiger geschwächt, sondern die Befriedigungschancen der öffentlichen Hand vergrößert werden sollen.

327 Maunz/Dürig/Herzog-Papier, GG, Art. 14 Rn. 160. Abgaben unterfallen daher nur in Extremfällen Art. 14 GG, vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Art. 14 Rn. 167 ff.

b) Grundstückseigentümer

Der Grundrechtseingriff bezüglich des Grundstückseigentümers liegt darin, dass die öffentliche Hand im Fall der Grundstücksveräußerung dennoch aus dem Grundeigentum befriedigt werden kann, ohne dass eine persönliche Forderung gegen den Grundstückseigentümer zugrunde liegt. Zwar kann der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast u.U. nicht selbst in das Grundstück vollstrecken, da die öffentliche Grundstückslast nicht zwingend mit einer Duldungspflicht versehen ist. Wenn es aber zu einer Versteigerung des Grundstücks kommt, wird der Gläubiger der öffentlichen Last immer befriedigt, auch wenn ein persönlicher Anspruch gegen den Grundstückseigentümer nicht besteht. Da der Gläubiger der öffentlichen Last zu befriedigen ist, wird ein denkbarer Übererlös,³²⁸ der dem Vollstreckungsschuldner zufiele, verringert. Da dadurch das Vermögen des Schuldners, und nicht das Grundstück als solches, betroffen ist, liegt ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG und nicht Art. 14 Abs. 1 GG vor.

Da somit die Einführung einer öffentlichen Grundstückslast für eine bestimmte Abgabe einen Grundrechtseingriff darstellt, gilt der Gesetzesvorbehalt. Danach darf die Beeinträchtigung nur durch ein förmliches Gesetz oder aufgrund eines solchen erfolgen. Daher ist eine konstitutive Einführung durch gemeindliche Satzung nicht möglich; der Gesetzgeber muss selbst die öffentliche Grundstückslast regeln.³²⁹ Damit scheidet auch eine eigenmächtige Einführung von öffentlichen Grundstückslasten durch die Verwaltung im Wege von Verwaltungsvorschriften aus.

2. Parlamentsvorbehalt

In einem zweiten Schritt fragt sich, wie bestimmt das förmliche Gesetz in Bezug auf die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast

³²⁸ Darunter wird die Summe verstanden, die nach Abzug der Verfahrenskosten und nach Auszahlung aller befriedigungsberechtigten Ansprüche noch verbleibt, Zeller/Stöber, ZVG, § 114 Anm. 10.1.

³²⁹ BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Rn. 6.1; Röder, ZKF 1989, 71; allerdings ohne auf Art. 28 Abs. 2 GG einzugehen. A.A. Hempel/Hempel, DVBl. 1982, 67, 69.

sein muss. Denn „*der Vorbehalt des Gesetzes erschöpft sich nicht in der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe. Er verlangt vielmehr auch, daß alle wesentlichen Fragen vom Parlament selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen werden.*“³³⁰ Dieses Erfordernis wird mit Parlamentsvorbehalt umschrieben.³³¹

Zwar spricht auf den ersten Blick § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ZVG: „*auf Bundes- oder Landesrecht beruhen*“ dafür, dass nur der Gesetzgeber öffentliche Grundstückslasten anordnen darf.³³² Aber „beruhen“ schließt nicht die Einräumung durch die Gemeinden *aufgrund* eines ermächtigenden Gesetzes aus. Im übrigen ist die Frage, ob für eine Geldforderung ein Zwangsvollstreckungsprivileg besteht oder nicht, nicht derart wesentlich, dass der Gesetzgeber selbst abschließend, also ohne Ermächtigung, eine Regelung treffen müsste. Es ist auch allgemeine Meinung, dass eine ausschließliche Anordnung durch den Gesetzgeber nicht notwendig ist, eine Delegation ist vielmehr zulässig.³³³ Dem entspricht – auch wenn es auf die heutigen Anforderungen des GG ankommt – der Wortlaut von Art. 1 PrAGZVG („auf Gesetz oder Verfassung“), da unter „Verfassung“ i.S.v. Art. 1 Nr. 2 PrAGZVG ein Ortsrecht der Gemeinde verstanden wurde, das sich auf eine gesetzgeberische Ermächtigung bezüglich der Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten zurückführen ließ.³³⁴

Nach überwiegender Ansicht darf eine gemeindliche Satzung öffentliche Grundstückslasten aber nur dann einführen, wenn der delegierende Gesetzgeber zumindest im Grundsatz die Beitragspflicht als eine öffentliche Last festgelegt hat,³³⁵ und die Gemeinden den Rahmen der

330 BVerfGE 95, 267, 307.

331 Vgl. Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20 Rn. 54.

332 In diese Richtung, aber dann doch verneinend Jäger, DVBl. 1979, 24, 27.

333 So auch BGH, NJW 1998, 107, 108; DVBl. 1982, 66, 67; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Rn. 6.1. Eine entsprechende Ermächtigung an die Kommunen reicht daher wie auch bei anderen freiheits- oder eigentumsbeschränkenden Regelungen durch die Gemeinden aus, Jäger, DVBl. 1979, 24, 27.

334 Lüttich, ArchBR Bd. 37, 299, 315. Vgl. hierzu auch BGH, NJW 1989, 107, 108. A.A. Heilgendorff, PrVBl. Bd. 32, 806.

335 BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66, 67; so auch schon vor dem Grundgesetz Galland, PrVwBl. Bd. 34, 217.

ihnen eingeräumten Ermächtigung einhalten.³³⁶ Denn die Gebietskörperschaften sind zwar unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2 GG zum Erlass von Satzungen befugt.³³⁷ Die überwiegende Ansicht³³⁸ legt Art. 28 Abs. 2 GG aber dahingehend aus, dass sich daraus keine Rechtfertigung für Grundrechtseingriffe durch oder aufgrund einer gemeindlichen Satzung ergibt.³³⁹ Es sei immer zusätzlich ein ermächtigendes Gesetz notwendig. Da es sich auch bei der Einführung öffentlicher Grundstückslasten um einen Eingriff zumindest in Art. 2 Abs. 1 GG handelt, ist eine Ermächtigung für den gemeindlichen Satzungsgeber erforderlich.³⁴⁰

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass ein Spannungsverhältnis zwischen der allgemeinen Satzungsermächtigung in Art. 28 Abs. 2 GG einerseits und dem Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage andererseits besteht,³⁴¹ da die in Art. 28 Abs. 2 GG verbürgte kommunale Eigenverantwortlichkeit durch das Erfordernis eines ermächtigenden Gesetzes (welches regelmäßig im Ermessen des Landesgesetzgebers stehen wird) eingeschränkt wird. Eine Ansicht³⁴² in der Literatur leitet aus diesem Spannungsverhältnis her, dass eine Ermächtigung der Gemeinden speziell zur Anordnung der öffentlichen Grundstückslast nicht erforderlich sei. So beinhalte die Ermächtigung zur Abgabenerhebung auch die Befugnis zur Bestimmung der persönlichen Haftungstatbestände.³⁴³ Dieser Vergleich zur persönlichen Haftung trifft aber schon deshalb nicht zu, da die zusätzliche Haftung ei-

336 So schon RG, PrVwBl Bd. 18, 119.

337 Vgl. Waechter, Kommunalrecht, S. 313; damit ist nicht nur die Regelungsbefugnis im Einzelfall, sondern auch der Satzungserlass gemeint.

338 BVerwG, DÖV 1993, 202; vgl. auch BVerfGE 33, 125, 158; 76, 171, 184.; Gern, Kommunalrecht, Rn. 251.

339 Das beruht darauf, dass die Gemeinden zur Landesexekutive gehören und somit nicht über eigene Staatsqualität verfügen, vgl. Waechter, Kommunalrecht, S. 1.

340 BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66, 67. A.A., aber ohne Begründung, Steenbock, KStZ 1977, 210; dagegen Jäger, DVBl. 1979, 27. Vgl. auch BVerwG, DÖV 1993, 202, für einen Eingriff in Art. 12 GG.

341 Vgl. allgemein zu dem Spannungsverhältnis zwischen Art. 28 Abs. 2 GG und dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage, Waechter, Kommunalrecht, S. 316.

342 Hempel/Hempel, DVBl. 1982, 67, 69.

343 BVerwG, KStZ 1972, 91; Hempel/Hempel, DVBl. 1982, 67, 69.

nes Grundstücks qualitativ etwas anderes ist als die persönliche: Es haftet nicht mehr eine bestimmte Person, sondern das Grundstück als solches. Dies ist ein weiterer Eingriff in Grundrechte, der in der Ermächtigung zur Erhebung von Abgaben nicht enthalten ist. Außerdem enthalten die Kommunalabgabengesetze einen Verweis auf die Haftungsvorschriften in der AO, so dass der Landesgesetzgeber auch die Frage der persönlichen Haftung ausdrücklich geregelt hat.³⁴⁴ Im übrigen kann an dieser Stelle aber nicht näher auf das Problem „Anordnung öffentliche Grundstückslast und Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG“ eingegangen werden, da dieses Problem nicht spezifisch mit dem Zwangsvollstreckungsprivileg und dessen Rechtfertigung verbunden ist. Für die in dieser Arbeit verfolgte Frage nach der Bedeutung und der Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist entscheidend, dass der Gesetzesvorbehalt eingreift, dass der Gesetzgeber aber die Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast durch ein ermächtigendes Gesetz delegieren kann.

3. Ergebnis zur Anordnung öffentlicher Grundstückslasten

Die Einführung von öffentlichen Grundstückslasten durch gemeindliche Satzung ist damit dann zulässig,³⁴⁵ wenn der delegierende Gesetzgeber zumindest im Grundsatz die Beitragspflicht als eine öffentliche Last festgelegt hat³⁴⁶ und die Gemeinden den Rahmen der ihnen eingeräumten Ermächtigung einhalten.³⁴⁷ Gleiches gilt auch für das Delegieren auf einen Ordnungsgeber, der dann für Gemeinden eine Satzungsermächtigung schafft.³⁴⁸

344 Vgl. die Vorschriften in den jeweiligen KAGen, die auf die Anwendung der Vorschriften der AO verweisen.

345 BGH, NJW 1989, 107, 108.

346 BGH, NJW 1989, 107, 108; DVBl. 1982, 66, 67; so auch schon vor dem Grundgesetz Galland, PrVwBl. Bd. 34, 217.

347 So schon RG, PrVwBl Bd. 18, 119.

348 Vgl. zu einem derartigen Fall BVerwG, DVBl. 1982, 66, 67. In dem vom BGH zu entscheidenden Fall besaß der Ordnungsgeber allerdings keine ausreichende Ermächtigung für die Regelung von öffentlichen Grundstückslasten, so dass er seinerseits nicht die Gemeinden zu entsprechenden Regelungen ermächtigen konnte. – Grundsätzlich ist die entsprechende Verordnung an Art. 80 Abs. 1 GG zu messen (bzw. den entsprechenden Vorschriften in den Landesverfassungen, wenn das er-

II. Gesetzgebungszuständigkeiten

Die Aufzählung von öffentlichen Grundstückslasten oben im 2. Teil A II. hat gezeigt, dass diese sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene existieren. Warum das so ist, wird jetzt näher betrachtet. Die inhaltliche **Ausgestaltung** des Zwangsvollstreckungsprivilegs öffentliche Grundstückslast (1.) ist von der **Anordnung** des Zwangsvollstreckungsprivilegs für eine Geldforderung (2.) zu trennen.

1. Ausgestaltung der öffentlichen Grundstückslast

Die inhaltliche Ausgestaltung des Zwangsvollstreckungsprivilegs bezieht sich sowohl auf seinen Anwendungsbereich (Abgabenverpflichtungen, die i. S. der Begriffsbestimmung als öffentliche Grundstückslasten angeordnet werden können) als auch auf die Art der Bevorrechtigung (z.B. zwischen den öffentlichen Grundstückslasten keine Rangunterschiede). Die inhaltliche Ausgestaltung der öffentlichen Grundstückslast obliegt dem Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG bestimmt:

„Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht und den Strafvollzug, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren, die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung;“

Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG umfasst auch das Recht der Zwangsvollstreckung und Zwangsversteigerung, da es zum in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG genannten bürgerlichen Recht und zum gerichtlichen Verfahren zählt.³⁴⁹ Damit unterfällt auch das Zwangsvollstreckungsprivileg der konkurrierenden Gesetzgebung, und zwar soweit es um das Recht am

mächtigende Gesetz eine Landesgesetz ist). Danach muss sich die verordnungrechtliche Norm auf den gesetzgeberischen Willen zurückführen lassen, und zwar so, wie er sich unter Beachtung aller Auslegungsmethoden aus der Ermächtigungsvorschrift ergibt, BVerfGE 7, 267, 274.

³⁴⁹ Vgl. V. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74 Rn. 26: Die ZPO gehört zum gerichtlichen Verfahren; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 74 Rn. 25: Das Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht gehört zum Bürgerlichen Recht in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, soweit es nicht dem gerichtlichen Verfahren unterfällt; Maunz/Dürig, GG, Art. 74, Rn. 81: Das Vollstreckungsrecht gehört zum gerichtlichen Verfahren.

Grundstück geht, dem „bürgerlichen Recht“ und, soweit das Zwangsversteigerungsverfahren betroffen ist, dem gerichtlichen Verfahren. Wegen desselben Kompetenztitels (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) ist eine detailliertere Abgrenzung nicht erforderlich.

Unerheblich ist, dass das Zwangsversteigerungsprivileg als **öffentliche** Grundstückslast auch öffentlich-rechtliche Bezüge hat. Denn auf die Differenzierung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht kommt es bei Art. 74 GG nicht an, da die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes sich in erster Linie an Materien und nicht an der Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht ausrichtet.³⁵⁰ So umfasst das bürgerliche Recht i.S. des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG insgesamt die Rechte an Sachen. Zwar besteht eine Einschränkung für den Fall, dass die Sachen durch Widmung zu öffentlichen Sachen dem öffentlichen Recht besonders unterstellt sind.³⁵¹ Aber da das mit einer öffentlichen Grundstückslast belastete Grundstück keine öffentliche Sache ist, unterfällt die inhaltliche Ausgestaltung von Befriedigungsrechten am Grundstück grundsätzlich der konkurrierenden Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

a) **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht hat die grundsätzliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Rechte an Sachen ausdrücklich klargestellt.³⁵² In dem der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrundeliegenden Fall hatte das Land Hamburg in seinem Ent-

350 BVerfG NJW 1977, 2349, 2354, rechte Spalte c). Ansonsten könnte der Landesgesetzgeber durch die Abänderung der Rechtsinstitute des Privatrechts in solche des öffentlichen Rechts die Rechtsordnung verändern und somit die Zuständigkeitsvorschriften des Grundgesetzes verändern, vgl. die obige Entscheidung des BVerfGs, bezüglich dieses Aspektes ausführlicher abgedruckt in DVBl. 1978, 44, 52. – Für die Zuordnung zum Bürgerlichen Recht kommt es darauf an, ob die entsprechende Regelung herkömmlich als eine Ordnung von Individualrechtsverhältnissen angesehen wurde, Maunz/Dürig/Herzog-Maunz, GG, Art. 74 Rn. 58.

351 Öffentliche Sachen sind wegen dieser Unterstellung unter ein spezielles öffentlich-rechtliches Regime dem Privatrechtsverkehr weitgehend entzogen. Die Länder besitzen daher für das öffentliche Sachenrecht die Gesetzgebungskompetenz, Maunz/Dürig/Herzog-Maunz, GG, Art. 74 Rn. 59. Befriedigungsrechte sind an diesen Sachen aber nicht denkbar, da diese ansonsten ihre öffentliche Aufgabe nicht mehr wahrnehmen könnten, v. Wilmsowsky, JZ 1997, 817, 823.

352 BVerfG, NJW 1977, 2349, 2354.

eignungsgesetz eine Art Dienstbarkeit geregelt,³⁵³ die in dieser Form nicht im Katalog der Sachenrechte des BGB geregelt war. Das Hamburgische Enteignungsgesetz bezeichnete diese Dienstbarkeit als „öffentliche Last“, die aber mit der hier betrachteten öffentlichen Grundstückslast als in der Zwangsversteigerung privilegierte Geldforderung keine Gemeinsamkeiten hatte.

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass dem Land Hamburg nicht die Gesetzgebungsbefugnis für die Regelung einer derartigen Dienstbarkeit zustand. Das Gericht stützte sich darauf, dass im sonstigen Enteignungsrecht der **rechtsbegründende Vorgang** öffentlich-rechtlicher, das **Ergebnis** dagegen privatrechtlicher Natur sei (Eigentum im Sinne des Privatrechts), wogegen bei der öffentlichen Last i.S. des Hamburgischen Enteignungsgesetzes **Entstehung und Ergebnis** dem öffentlichen Recht angehörten (bundesrechtlich nicht vorgesehene Art einer Dienstbarkeit). Damit durchbreche diese Rechtsfigur den bundesrechtlich vorgegebenen *numerus clausus* der Sachenrechte.³⁵⁴

Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgt, dass die Bundesländer wegen der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz für die Rechte an Sachen grundsätzlich nicht selbst die Zivilrechtsordnung ausgestalten und eigene, vom Bundesrecht nicht vorgesehene Privatrechtsinstitute erfinden können.³⁵⁵ Übertragen auf das Zwangsvollstreckungsprivileg i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bedeutet das: Der Bundesgesetzgeber hat das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG als besonderes Befriedigungsvorrecht ausgestaltet. Wenn ein Bundesland das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG entgegen der bundesrechtlichen Ausgestaltung abänderte, so wäre auch dies eine unzulässige Weiterentwicklung der

353 Nach § 8 Abs. 1 des Hamburgischen Enteignungsgesetzes sollte, wenn eine unterirdische Anlage durch einen Plan für den öffentlichen Verkehr ausgewiesen ist, an den davon betroffenen Grundstücken eine öffentliche (dingliche) Last entstehen. Diese begründete dann eine öffentlichrechtliche Sachherrschaft und berechtigte die Freie und Hansestadt Hamburg, eine Verkehrsanlage unter der Erdoberfläche zu bauen, sie dauernd innezuhaben und zu nutzen sowie die zur Unterhaltung erforderlichen Arbeiten auszuführen. Der Grundeigentümer oder sonstige am Grundstück Berechtigte waren nach dieser Konzeption verpflichtet, die Verkehrsanlage zu dulden.

354 BVerfG, NJW 1977, 2349, 2345; v. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 823.

355 V. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 823.

öffentlichen Grundstückslast, wie sie der Bundesgesetzgeber geschaffen hat.³⁵⁶ Denn dieser hat Sicherungs- und Verwertungsrechte ebenfalls abschließend geregelt, nicht nur im BGB, sondern auch im ZVG und in der AO.³⁵⁷ Daraus ergibt sich, dass der Landesgesetzgeber die öffentliche Grundstückslast grundsätzlich nicht näher ausgestalten darf.

b) Restregelungskompetenz der Länder?

Ein anderes Ergebnis könnte sich nur ergeben, wenn der Bundesgesetzgeber hinsichtlich des Zwangsvollstreckungsprivilegs nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG keine abschließende Regelung getroffen hätte. Für diesen Fall ergäbe sich eine Gesetzgebungskompetenz aus Art. 72 Abs. 1 GG. Die Vorbehalte in Bundesgesetzen, z.B. im EGBGB oder im EGZVG, können hier aufschlussreich sein. Diese einfachrechtlichen Vorbehalte stellen jedoch nicht selbst Gesetzgebungskompetenzen dar, sondern sind nur im Rahmen der Bestimmung der abschließenden Regelung des Art. 72 Abs. 1 GG zu berücksichtigen.³⁵⁸

aa) Vorbehalte des EGZVG

Die §§ 4 ff. EGZVG enthalten Ermächtigungen für die Landesgesetzgebung, von einzelnen Vorschriften des ZVG Abweichungen festzusetzen.³⁵⁹ Zwar bestimmt § 4 EGZVG zu öffentlichen Lasten, dass durch „Landesgesetz bestimmt werden kann, daß gewisse öffentliche Lasten anderen im Range vorgehen.“ Aber diese Ermächtigung bezieht sich nur auf die Abänderung der Ränge. Eine allgemeine „Restregelungsbefugnis“ ergibt sich für die Länder daraus nicht. Auch die Motive enthalten keine dahingehenden Anhaltspunkte. Im übrigen

356 Jäger, DVBl. 1979, 24, 27.

357 V. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 823.

358 BVerfG, NJW 1977, 2349, 2354.

359 Vgl. hierzu Jäckel-Güthe, ZVG, § 2 EGZVG Anm. 1.

wurde § 4 EGZVG durch die Änderung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ZVG mittlerweile gegenstandslos.³⁶⁰

bb) Vorbehalte des EGBGB

Das EGZVG ordnet die Vorbehalte des EGBGB auch für das ZVG an, §§ 2 Abs. 1 und 3 EGZVG.³⁶¹ Aber auch das EGBGB enthält keinen Vorbehalt zur weiteren inhaltlichen Ausformung der öffentlichen Grundstückslast. So bleiben nach Art. 111 EGBGB nur landesrechtliche Vorschriften unberührt, die im öffentlichen Interesse das Eigentum hinsichtlich tatsächlicher Umstände beschränken; dies gilt insbesondere für Gefahren, die von der Sache ausgehen.³⁶² Dieser Vorbehalt beinhaltet damit keine Ermächtigung zur Abänderung des numerus clausus der beschränkt dinglichen Sachenrechte.³⁶³

cc) „Verengung“ des Begriffs der öffentlichen Grundstückslast

Wie oben, u.a. bei Fn. 178, bereits erwähnt, hat die Reichsgesetzgebung den Ländern ausdrücklich überlassen, den Begriff der öffentlichen Grundstückslast näher zu bestimmen, allerdings nur innerhalb des äußeren Rahmens, der von der Reichsgesetzgebung vorgegeben wurde. Eine „Verengung“ des reichs- / bundesrechtlichen Begriffs der öffentlichen Grundstückslast stellt daher keine Ausgestaltung des Begriffs der öffentlichen Grundstückslast dar, vielmehr ist diese Aus-

360 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 99.

361 § 2 EGZVG: „Soweit in dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche zugunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, gelten sie auch für die Vorschriften der Landesgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.“

362 Mugdan, Materialien, S. 44, äußert sich wie folgt: „Der Vorbehalt bezieht sich nur auf solche Vorschriften, durch welche das Eigentum in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränkt wird. Dahin gehören namentlich die Beschränkungen rücksichtlich des Bauens und der Waldkultur. Der Landesgesetzgebung auch die Macht einzuräumen, den rechtlichen Inhalt des Eigentums im öffentlichen Interesse zu beschränken, würde zu weit gehen und ist durch das publizistische Bedürfnis der Einzelstaaten nicht geboten. Durch eine solche Ausdehnung des Vorbehaltes würden die Landesgesetze zu Eingriffen in den privaten Rechtsverkehr ermächtigt werden, deren Gestattung mit Rücksicht auf die nothwendige Einheitlichkeit des bürgerlichen Rechtes unzulässig erscheint ...“ Es würde dann „der Landesgesetzgebung nicht verwehrt sein, ganze Rechtsinstitute, wie Pfandrecht, Nießbrauch usw. zu unterdrücken ...“ Vgl. auch Mugdan, Materialien, S. 43 f.

363 BVerfG, NJW 1977, 2349, 2354.

gestaltungsmöglichkeit vom Begriff der öffentlichen Grundstückslast bereits umfasst.

c) Ergebnis zur Gesetzgebungskompetenz für die Ausgestaltung der öffentlichen Grundstückslast

Daraus folgt, dass es den Bundesländern verwehrt ist, eigenständige Ausgestaltungen der öffentlichen Grundstückslast vorzunehmen, die der Bund nicht vorgesehen hat.

2. Anordnung von öffentlichen Grundstückslasten

Die Landesgesetzgeber haben die Gesetzgebungskompetenz, Geldforderungen zu öffentlichen Grundstückslasten zu erklären, sofern sie sich an die Begriffsbestimmung (und damit die bundesrechtliche Ausgestaltung) der öffentlichen Grundstückslast halten.³⁶⁴ Das ergibt sich aus folgendem:

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in der oben dargestellten Entscheidung entschieden, dass das Hamburgische Enteignungsgesetz keine Art Dienstbarkeit (bezeichnet als „öffentliche Last“) regeln durfte, da sie nicht den bundesrechtlich geregelten Sachenrechten entsprach. Wenn aber ein Landesgesetz für eine Abgabenverpflichtung das Zwangsvollstreckungsprivileg i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG anordnet, dann schafft es damit keine Rechtsfigur, die dem Bundesrecht unbekannt wäre. Vielmehr sieht das Bundesrecht in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ausdrücklich diesen Typus eines Zwangsvollstreckungsprivilegs vor. Die (vereinzelte) Ansicht in der Literatur, die unter Berufung auf die Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung den Bundesländern die Gesetzgebungskompetenz für die Anordnung einer Geldforderung als öffentliche Grundstückslast abspricht,³⁶⁵ differenziert nicht ausrei-

³⁶⁴ BGH, DVBl. 1982, 66; VGH Kassel, NJW 1981, 476, 477; VG Hannover, KStZ 1981, 177, 179 (mit abweichender Begründung); Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 23; Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn. 60; Hempel/Hempel, DVBl. 1982, 67; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 63; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Rn. 6.1.

³⁶⁵ Messer, NJW 1978, 1406, 1410, bejaht dies, da auch dadurch der numerus clausus der Sachenrechte, die im dritten Buch des BGB vollständig und abschließend geregelt sind, durchbrochen werde.

chend zwischen Ausgestaltung und Anordnung einer öffentlichen Grundstückslast.

Im übrigen ergibt sich aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ZVG eindeutig, dass die Länder öffentliche Grundstückslasten einführen können.³⁶⁶ Zwar wurde § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bereits vor der Schaffung des Grundgesetzes und damit zeitlich vor Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG geschaffen. Aber die Regelung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG hat nicht dazu geführt, dass unter Geltung des Grundgesetzes die Bundesländer keine öffentlichen Grundstückslasten i. S. von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG einrichten dürften. Denn der Bundesgesetzgeber hat mit der Neufassung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG durch Art. 3 Nr. 2 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 20.08.1953 ausdrücklich hervorgehoben, dass öffentliche Grundstückslasten auch durch Landesrecht angeordnet werden können: „*Untereinander stehen öffentliche Grundstückslasten, gleichviel ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruhen, im Range gleich.*“ Daraus ergibt sich, dass der Bundesgesetzgeber die Geldforderungen, die öffentliche Grundstückslasten sein können, nicht abschließend i. S. von Art. 72 Abs. 1 GG bestimmt hat.³⁶⁷

Die Landesgesetzgebung kann somit eine Geldforderung als öffentliche Grundstückslast sichern.³⁶⁸ Voraussetzung ist zum einen, dass das Zwangsversteigerungsprivileg inhaltlich nicht abgeändert wird und zum anderen, dass das Land die Gesetzgebungskompetenz für die Geldforderung³⁶⁹ besitzt. Die Länder können damit eine bundesrecht-

³⁶⁶ BGH, DVBl. 1982, 66; VGH Kassel, NJW 1981, 476, 477; Jäger, DVBl. 1979, 24, 26/7. § 9 Nr. 2 2. HS ZVG KE 1889 stellte im übrigen noch ausdrücklich klar: „...welche Abgaben und Lasten i. S. dieser Vorschrift zu den öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten des Grundstückes gehören, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.“ ZVG KE 1889, abgedruckt bei Jakobs/Schubert, Beratung, S. 754.

³⁶⁷ VGH Kassel, NJW 1981, 476, 477; Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn. 60.

³⁶⁸ BGH, DVBl. 1982, 66; VG Hannover, KStZ 1981, 177, 179 (mit abweichender Begründung); Hempel/Hempel, DVBl. 1982, 67.

³⁶⁹ V. Wilmowsky, JZ 1997, 817, 824. – Ob im Einzelfall allerdings der Bund oder die Länder zuständig sind, ist nicht immer derart eindeutig, wie es zunächst scheint. Der Bund hat nach Art. 74 Nr. 18 GG den Wertausgleichsanspruch nach § 25 Abs. 1 BBodSchG durch eine öffentliche Grundstückslast gesichert, § 25 Abs. 6 BBodSchG. Die Sanierungskosten nach § 24 BBodSchG blieben dagegen ohne Sicherung. Bickel, BBodSchG, § 25, Rn. 16, lehnt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die §§ 24, 25 BBodSchG ab und bejaht deshalb die Möglichkeit für die Länder, die Sanierungspflichten des § 24 BBodSchG ebenfalls als öffentliche

liche Abgabeforderung nicht eigenmächtig als öffentliche Grundstückslast sichern.³⁷⁰ Dies gilt auch dann, wenn die Länder das entsprechende Bundesgesetz gem. Art. 83 ff. GG ausführen und in diesem Zusammenhang das Verwaltungsverfahren regeln.³⁷¹ Die Anordnung einer Geldforderung zu einer öffentlichen Grundstückslast ist mehr als eine bloße Verfahrensregelung, da eine Forderung dinglich gesichert wird und somit ausweislich § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG einen anderen Stellenwert im Rechtssystem erhält.

III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG kann nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeführt werden. Eine Einführung durch eine Verwaltungsvorschrift oder gemeindliche Satzung ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung ist nicht zulässig. Die Untersuchung der Gesetzgebungszuständigkeiten hat ergeben, dass der Bund die Kompetenz zur Ausgestaltung des Zwangsvollstreckungsprivilegs und der öffentlichen Grundstückslast besitzt. Die Länder können dagegen – ebenso wie der Bund – anordnen, welche Geldleistungsverpflichtung, sofern sie der Begriffsbestimmung der öffentlichen Grundstückslast unterfallen können – öffentliche Grundstückslasten sind.

Aus der Geltung des Gesetzesvorbehalts folgt, dass jede öffentliche Grundstückslast unmittelbar durch das Parlament demokratisch legitimiert ist.³⁷² Zwar liegt in dieser unmittelbaren demokratischen Legitimation ein erheblicher qualitativer Unterschied im Vergleich zum

Grundstückslast zu sichern. Denn die §§ 24, 25 BBodSchG gehörten nicht zum Bodenrecht, sondern zum Vollstreckungsrecht im weiteren Sinne und damit in die Zuständigkeit der Länder. Diese Argumentation ist zweifelhaft. Denn die Frage der Kostenpflicht gehört ebenfalls zu den materiell-rechtlichen Regelungen und unterfällt somit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Dieser hat die Frage einer öffentlichen Grundstückslast für die Zahlungsverpflichtungen nach § 24 BBodSchG verneint.

³⁷⁰ Regelungen wie die in § 154 Abs. 3 Satz 4 BauGB, dass ein Betrag nicht als öffentliche Last auf dem Grundstück ruht, haben also nur deklaratorische Bedeutung. Es bedeutet nicht, dass ansonsten – bei Fehlen einer ausdrücklichen Einräumung einer öffentlichen Last – der Landesgesetzgeber eine solche einrichten könnte.

³⁷¹ Sadler, VwVG, § 1, Rn. 2.

³⁷² Zu diesem Aspekt des Gesetzesvorbehalts vgl. BVerfGE 40, 237, 249 f.

bloßen Verwaltungshandeln. Aber die parlamentarische Legitimation ersetzt nicht die inhaltliche Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs, die bisher nicht hergeleitet werden konnte. Denn bei der Einführung einer öffentlichen Grundstückslast durch Gesetz erfolgt nur eine formale Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe. Die inhaltliche „Richtigkeit“ des Gesetzes steht damit nicht fest.

Zudem können die Länder eine Vielzahl von öffentlichen Grundstückslasten begründen und damit den praktischen Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs ausdehnen. Wie oben beim Anwendungsbereich und beim Begriff der öffentlichen Grundstückslast bereits erwähnt, ist ein rechtfertigender Grund für ein Zwangsvollstreckungsprivileg mit derart weitem Anwendungsbereich kaum denkbar. Die zum Gesetzgebungsvorbehalt und zu den Gesetzgebungskompetenzen gefundenen Ergebnisse unterstützen daher die Zweifel an der Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs. Ein abschließendes Ergebnis zur Rechtfertigung ist aber erst nach Betrachtung der Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs möglich.

B. Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Ausgangspunkt für die Betrachtung der Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs ist die praktische Bedeutung der öffentlichen Grundstückslast im Zwangsversteigerungsverfahren (I.). Das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist aber nicht nur für die Zuteilung nach Zwangsversteigerung eines Grundstückes relevant (II.), sondern gilt auch nach den §§ 155 ff. ZVG in der Zwangsverwaltung (III.). Zudem wirkt es sich in Insolvenzverfahren aus (IV.). Diese zwangsvollstreckungs- und insolvenzrechtlichen Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs werden im folgenden näher betrachtet, um beurteilen zu können, ob sich das Zwangsvollstreckungsprivileg rechtfertigen lässt. Für die Beurteilung der Auswirkungen (und damit auch der Rechtfertigung) des Zwangsvollstreckungsprivilegs nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist zudem relevant, inwieweit die Auswirkungen für den Rechtsverkehr erkennbar sind (V.).

Die zu den Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs gefundenen Ergebnisse bilden die Grundlage für die anschließende Prüfung, ob das Zwangsvollstreckungsprivileg gerechtfertigt ist.

I. Zwangsvollstreckungsprivileg in der Praxis der Zwangsversteigerung

Die Bewertung der Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs ist u.a. davon abhängig, in welchem Umfang das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG in der Praxis relevant ist. Um die praktische Relevanz des Zwangsvollstreckungsprivilegs in der Zwangsversteigerung zu ermitteln, wurden Rechtspfleger aus verschiedenen Gerichtsbezirken befragt. Da sich die Zwangsversteigerungen im großstädtischen und ländlichen Raum sowie in den alten und den beigetretenen Bundesländern möglicherweise unterscheiden, wurden exemplarisch Gerichtsbezirke aus diesen Gebieten zusammengestellt.

Die unten aufgeführte tabellarische Zusammenstellung bezieht nur einige Amtsgerichtsbezirke in der Bundesrepublik Deutschland ein und ist deshalb für andere Amtsgerichtsbezirke nicht verbindlich. Da die Ergebnisse der befragten Rechtspfleger jedoch nahezu übereinstimmen, ist es wahrscheinlich, dass Befragungen bei weiteren Rechtspflegern in anderen Amtsgerichtsbezirken zu ähnlichen Ergebnissen führten. In begrenztem Umfang sind daher Schlussfolgerungen aus der tabellarischen Zusammenstellung möglich. Zudem entsprechen die Ergebnisse den Angaben, die sich in der Literatur zur praktischen Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs finden.³⁷³

Die Rechtspfleger wurden jeweils zu zwei Fragenkomplexen befragt:

- 1a und b) In wie viel Prozent aller Zwangsversteigerungsverfahren sind öffentliche Grundstückslasten i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG beteiligt (unabhängig davon, ob durch Anmeldung oder durch Betreiben des Verfahrens / Bei-

³⁷³ Eickmann, ZVR, § 4 S. 31.

tritt zum Verfahren)? Um welche öffentlichen Grundstückslasten handelt es sich?

- 2) Wie hoch ist der Erlösanteil, der auf öffentliche Grundstückslasten i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG entfällt? Falls eine Angabe nicht möglich ist, wie schätzen Sie die Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs in Ihrer Praxis ein?

	Frage 1a: Zwangsversteigerungsverfahren, in denen öffentlichen Lasten i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG angemeldet waren oder aus denen selber betrieben wurde (oder Beitritt), Angabe bezogen auf alle dem befragten Rechtspfleger vorliegenden Zwangsversteigerungsverfahren (ohne Zwangsverwaltung)*	Frage 1b: Welche öffentlichen Lasten werden angemeldet?	Frage 2: Erlösanteil, der auf die öffentlichen Grundstückslasten entfällt (nicht: in welcher Höhe die öffentlichen Lasten befriedigt wurden durch den Erlös)**, Angabe bezogen auf Erlös sonstige Anmerkungen zur Bedeutung der öffentlichen Lasten für die Zwangsversteigerung
AG Charlottenburg (Berlin)	über 95 %	Grundsteuer (in über 95 % aller Verfahren); Kehrgebühren (in weniger als 5 % aller Verfahren)	weniger als 10 %
AG Wedding (Berlin)	in vielen Verfahren	Grundsteuer	kleiner Anteil, öffentliche Lasten haben für die Höhe des Erlöses keine

* Die in dieser Spalte genannten Werte wurden von dem jeweiligen Rechtspfleger geschätzt. Offizielle Statistiken über den Anteil öffentlicher Grundstückslasten an Zwangsversteigerungsverfahren gibt es nach Auskunft der Rechtspfleger nicht.

** Da die öffentlichen Lasten bevorrechtigt sind, werden sie nach Angaben der befragten Rechtspfleger fast immer zu 100 % befriedigt.

			Bedeutung; Rang wird als wichtig erachtet, damit öffentliche Hand befriedigt wird.
AG Mitte (Berlin)	100 % bei Grundsteuer 30 % bei Schornsteinfegerkehrgebühren	s. linke Spalte	max. 5 %
AG Mitte (Berlin)	75 % Grundsteuer 5-10 % Schornsteinfegerkehrgebühren	s. linke Spalte	nicht zu beantworten
AG Tempelhof / Kreuzberg (Berlin)	80 – 90 % Grundsteuer wenig: Schornsteinfegerkehrgebühren, Erschließungsbeiträge	s. linke Spalte	nicht zu beantworten, aber nie so hoch, dass Bieter abgeschreckt werden könnten.
AG Tempelhof / Kreuzberg (Berlin)	80 – 90 %	Grundsteuer, Schornsteinfegerkehrgebühren	sehr unterschiedlich, aber bisher keine Bedeutung für das Verfahren
AG Spandau (Berlin)	etwa 50 %	Grundsteuer, Schornsteinfegerkehrgebühren	nicht zu beantworten, keine abschreckende Wirkung (Grundsteuerbeiträge meist um 200-300 Euro)
AG Hohenschönhausen (Berlin)	70 – 80 %	i.d.R. Grundsteuer, gelegentlich Schornsteinfegerkehrgebühren	unter 1 %
AG Köpenick (Berlin)	90 % Grundsteuer 30 % Schornsteinfegerkehrgebühren 10 % Erschließungsbeiträge	s. linke Spalte	unter 1 %
AG Cottbus	60 – 70 %	meist Grundsteuer, aber auch Erschließungsbeiträge, Kommunalabgaben Schornsteinfegerkehrge-	unabhängig vom Erlösanteil immer Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs, da bestragiger Gläubiger

		bühren, Umlegung nach BauGB	
AG Lükkenwalde	80 – 90 %	Grundsteuer, Wasseranschluss- und Straßenausbaubeiträge, gelegentlich Schornsteinfegerkehrgebühr	5 – 10 %, häufig problematisch, ob öffentliche Grundstückslast vorliegt, Gemeinden versuchen, viele Beträge anzumelden
AG Bückeburg	70 %	Grundsteuer, Schornsteinfegerkehrgebühr, Kanalabwassergebühren	sehr gering, keinesfalls mehr als 10 %, keine abschreckende Wirkung wg. eines zu hohen geringsten Gebots aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast
AG Kaiserslautern	70 – 80 %	meist Grundsteuer	höchstens 5 %, in zwei Ausnahmefällen waren Erschließungsbeiträge so hoch, dass Gemeinde Grundstück ersteigert hat

Die Umfrage bei den genannten Amtsgerichtsbezirken hat ergeben, dass es in den meisten Zwangsversteigerungsverfahren zu einer Anmeldung von öffentlichen Grundstückslasten kommt. Meist handelt es sich um die Grundsteuer, in den weniger häufigen Fällen um Schornsteinfegerkehrgebühren. Der Anteil der zu berücksichtigenden Beträge ist nach Angaben der befragten Rechtspfleger ausweislich der obigen Tabelle sehr gering. Diese Ergebnisse entsprechen auch den Angaben in der Literatur,³⁷⁴ wo ebenfalls – aber ohne weitere Belege – ausgeführt ist, dass meist ausschließlich widerkehrende Leistungen zu berücksichtigen sind, die betragsmäßig gering ausfallen. Als Beispiele für in der Praxis vorkommende öffentliche Lasten werden ebenfalls

374 Eickmann, ZVG, § 4, S. 31.

Grundsteuern und Schornsteinfegergebühren sowie Brandversicherungsbeiträge genannt.

Dieses Ergebnis ist im Hinblick auf die Grundsteuer auch nicht verwunderlich, da diese jährlich anfällt und nur zweijährige Rückstände Berücksichtigung finden, es sich daher im Verhältnis zum Grundstückswert um keine hohen Geldforderungen handelt. Ebenso ist nachvollziehbar, dass es häufiger zu Anmeldungen von Schornsteinfegergebühren kommt, da die regelmäßige Reinigung der Schornsteine gesetzlich vorgeschrieben ist, so dass auch entsprechend häufig Gebühren anfallen. Dagegen finden Erschließungs- und Sanierungsmaßnahmen der Gemeinden nur bei Bedarf und damit im Vergleich zur Schornsteinreinigung seltener statt, so dass auch die entsprechenden Beiträge seltener entstehen. Wenn allerdings Erschließungsbeiträge angemeldet werden, können diese u.U. verfahrensbeeinflussende Wirkung haben (vgl. die Stellungnahme eines Rechtspflegers vom AG Kaiserslautern).

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg zwar in einer Vielzahl von Zwangsversteigerungsverfahren vorkommt, allerdings nur in seltenen Ausnahmefällen verfahrensbeeinflussende Bedeutung hat – nämlich nur dann, wenn die öffentlichen Grundstückslasten im Verhältnis zum Grundstückswert einen hohen Betrag aufweisen (denkbar bei Erschließungsbeiträgen nach BauGB und den KAGen sowie Wertausgleichsansprüchen nach BBodSchG).

II. Auswirkungen in der Zwangsversteigerung

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bewirkt, dass der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast aus dem Zwangsversteigerungserlös bevorzugt befriedigt wird. Die Forderungen, die aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast unter die Nr. 3 fallen, werden untereinander gleich befriedigt, § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ZVG.³⁷⁵ Öffentliche Grundstückslasten können nur dann im Rang unterschiedlich berücksichtigt wer-

³⁷⁵ Aufgrund dieser Regelung ist Art. 4 EGZVG jetzt gegenstandslos, Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.19.

den, wenn der Bundesgesetzgeber es anordnet; so bei der Hypothekengewinnabgabe.³⁷⁶

Die öffentlichen Grundstückslasten gehen nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG den privatrechtlich bestellten Grundpfandrechten der Nr. 4 vor.³⁷⁷ Von diesem Grundsatz sind jedoch Ausnahmen aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung möglich: So eröffnet § 64 Abs. 4 BauGB die Möglichkeit einer abweichenden Bestimmung seitens der Behörde.

Im folgenden werden nur diejenigen Fragen im Zusammenhang mit dem Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG untersucht, die für die Beurteilung der Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs und damit für die mit der Arbeit verfolgte Frage nach der Rechtfertigung eines Zwangsvollstreckungsprivilegs bedeutsam sind. Andere Aspekte, wie z.B. die Berücksichtigung von Nebenleistungen oder die Vollstreckung in Miet- und Pachtzinsforderungen aufgrund öffentlicher Grundstückslasten, sind zwar im Detail teilweise ebenfalls noch ungeklärt. Im Hinblick auf die grundsätzliche Frage, ob das Zwangsvollstreckungsprivileg als solches gerechtfertigt ist, werden diese Aspekte hier aber zurückgestellt.

³⁷⁶ Nach § 112 Abs. 1 LAG geht die HGA den anderen öffentlichen Lasten innerhalb von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG im Rang nach.

³⁷⁷ Ein Anspruch kann nur dann bei der Erlösverteilung im Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt werden, wenn er sich entweder dem Grundbuch entnehmen lässt oder angemeldet wurde, § 114 Abs. 1 ZVG. Zudem setzt die Berücksichtigung eines Rechts im geringsten Gebot voraus, dass es aus dem Grundbuch ersichtlich war oder rechtzeitig angemeldet und ggf. glaubhaft gemacht wurde, § 45 Abs. 1 ZVG. Da öffentliche Grundstückslasten in den meisten Fällen nicht im Grundbuch eingetragen sind, vgl. § 54 GBO, muss der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast diese im Zwangsversteigerungsverfahren anmelden, wenn er nicht selbst das Verfahren betreibt. Das Anmeldeerfordernis gilt auch für die Bodenschutzlast nach § 25 Abs. 6 BBodSchG: Diese muss zum einen dann angemeldet werden, wenn die öffentliche Hand es entgegen § 25 Abs. 6 Satz 2 BBodSchG versäumt hat, sie im Grundbuch zu vermerken. Das Anmeldeerfordernis besteht aber auch dann, wenn sich ein Vermerk über die Bodenschutzlast im Grundbuch befindet: Zwar spricht § 45 Abs. 1 ZVG, der auf die Ersichtlichkeit aus dem Grundbuch abstellt, dafür, dass die Behörde die Geldforderung der öffentlichen Grundstückslast nicht anmelden muss. So halten Albrecht/Teifel, Rpfleger 1999, 366, 368 und Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 385, 400 eine Anmeldung nicht für erforderlich. Aber § 45 Abs. 1 ZVG fordert nicht nur die „Ersichtlichkeit“ des Rechts, sondern spricht von der Berücksichtigung des ersichtlichen Recht „nach dem Inhalte des Grundbuchs“. Die Bodenschutzlast wird aber nicht betragsmäßig verzeichnet. Das bedeutet, dass das Vollstreckungsgericht ohne Angabe über die Betragshöhe die öffentliche Grundstückslast nicht im geringsten Gebot aufnehmen kann. Somit ist auch bei einem Bodenschutzlastvermerk eine Anmeldung nach § 45 ZVG erforderlich, so auch Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 26 a.E.; Mayer, RpfStud. 1999, S. 108, 110; wohl ebenso Landel/Vogg/Wüterich, BBodSchG, § 25 Rn. 17.

Für die Beurteilung der Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs ist zum einen die **zeitliche Begrenzung** (1.) und zum anderen – im Hinblick auf eine Übertragbarkeit – die **persönliche Begrenzung** (2.) bedeutsam.

1. **Zeitliche Begrenzung des Zwangsvollstreckungsprivilegs**

Nicht alle öffentlichen Grundstückslasten, die aus dem Erlös zu befriedigen sind, unterfallen dem Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Nach bestimmten Fristen sind sie bei § 10 Abs. 1 Nr. 7 ZVG zu berücksichtigen, es sei denn, aus ihnen wird die Zwangsvollstreckung betrieben; dann gilt § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG. Sinn dieses zeitlich beschränkten Vorrangs ist die Bewahrung des Realkredits.³⁷⁸

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ZVG trifft eine unterschiedliche Berücksichtigungsregelung für **wiederkehrende** und **einmalige** Leistungen. Da der Gesetzgeber die Berechnung wiederkehrender Leistungen in § 13 ZVG geregelt hat, werden diese zuerst behandelt. Zudem wird untersucht, ob die in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genannten Berücksichtigungsfristen abgeändert werden können. Abschließend wird betrachtet, wann das Zwangsvollstreckungsprivileg insgesamt wegfällt.

a) **Wiederkehrende Leistungen**

Bei wiederkehrenden Leistungen (z.B. die Grundsteuer, § 12 GrStG) fallen nur die laufenden Beträge und die Rückstände aus den letzten zwei Jahren in die Rangklasse drei. Nach § 13 Abs. 1 ZVG sind laufende Beträge wiederkehrender Leistungen grundsätzlich der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge. Für die rückständigen Beträge gilt nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 eine Zwei-Jahres-Frist.³⁷⁹ Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung kann auf die entsprechende Kommentarliteratur zu

³⁷⁸ Fischer, NJW 1955, 1583, 1585; Stöber, Zwangsvollstreckung, Rn. 73.

³⁷⁹ Die in diesem Zeitraum fällig gewordenen Beträge stellen die Rückstände aus den letzten zwei Jahren dar und unterfallen dem Befriedigungsvorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG; zu Beispielen vgl. Böttcher, ZVG, § 13 Rn. 21, und Hornung, KKZ 1988, 205, 210.

§ 13 ZVG verwiesen werden, da Besonderheiten bezüglich der öffentlichen Grundstückslast nicht bestehen.

b) Einmalige Leistungen

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gilt für die aus den letzten vier Jahren rückständigen Beträge.

Eine einmalige Leistung ist dann rückständig, wenn sie fällig ist und weder getilgt wurde noch anderweitig erloschen ist.³⁸⁰ Für die Frage, ab wann ein einmaliger Betrag rückständig sein kann, ist daher die Fälligkeit ausschlaggebend, da der Betrag erst mit Fälligkeit zuverlässig feststeht.³⁸¹ Im übrigen scheidet ein früherer Zeitpunkt³⁸² als die Fälligkeit für die Rückständigkeit eines Betrages schon deshalb aus, da vor Eintritt der Fälligkeit noch gar keine Zahlungspflicht besteht, die befriedigt werden müsste. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sieht daher für einmalige Leistungen eine bevorrechtigte Sicherung als öffentliche Grundstückslasten für vier Jahre nach Eintritt der Fälligkeit vor.

Ungeklärt ist aber, **ab welchem Zeitpunkt** die Vier-Jahres-Frist zurückzurechnen ist. Denkbar sind der Zeitpunkt der Beschlagnahme nach § 22 ZVG³⁸³ oder der des Zuschlags.³⁸⁴

Der Zeitpunkt der Beschlagnahme wäre dann maßgeblich, wenn man § 13 Abs. 1 ZVG auch auf einmalige Leistungen anwenden könnte.

§ 13 Abs. 1 ZVG lautet:

„Laufende Beträge wiederkehrender Leistungen sind der letzte vor der Beschlagnahme fällig gewordene Betrag sowie die später fällig werdenden Beträge. Die älteren Beträge sind Rückstände.“

380 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 95; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17 b). Auch RGZ 83, 87, 91, Albrecht/Teifel, Rpfleger 1999, 366, 367, bejahen, dass ein Betrag erst mit Fälligkeit rückständig sein kann.

381 Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17 b).

382 Dies diskutieren Albrecht/Teifel, Rpfleger 1999, 366, 367; Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 385, 399. Alle lehnen dann aber doch eine derartige Interpretation ab.

383 So ausdrücklich Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 95; Eickmann, ZVR, § 4 S. 30; Dassler-Muth, ZVG, § 10 Rn. 21; Muth, Zwangsversteigerungspraxis, S. 580, Rn. 11; Jonas/Pohle, ZVNotR 16, S. 191; auch RGZ 83, 90, und Jäckel-Güthe, ZVG, § 13 Rn. 4 zum ursprünglichen Wortlaut der §§ 10 Abs. 1 Nr. 3, 13 ZVG.

384 Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 45; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17 b).

Da § 13 ZVG ausdrücklich nur für wiederkehrende Beträge eine Bestimmung über die Rückständigkeit trifft, gilt er für einmalige Leistungen nicht.³⁸⁵ In Betracht käme jedoch eine analoge Anwendung. Die analoge Anwendung einer Norm setzt voraus, dass ein Gesetz eine unbeabsichtigte Regelungslücke enthält und der im Gesetz geregelte Fall und der unregelte Fall, für den eine analoge Anwendung der Norm geprüft wird, einander derart ähnlich sind, dass eine Analogie nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung geboten ist.³⁸⁶

aa) Unbeabsichtigte Regelungslücke

Eine unbeabsichtigte Regelungslücke des Gesetzes bezüglich einmaliger Leistungen liegt vor: Der Gesetzgeber hat sich ausdrücklich nur auf wiederkehrende Leistungen bezogen, so dass eine Regelungslücke gegeben ist. Diese Regelungslücke ist auch unbeabsichtigt. Aus dem Schweigen des Gesetzes zu einmaligen Leistungen kann nicht hergeleitet werden, dass für einmalige Leistungen der in § 13 Abs. 1 ZVG genannte Zeitpunkt der ersten Beschlagnahme nicht gelten sollte.

So zeigt die Gesetzgebungsgeschichte zu § 13 GVG, dass auch bei einmaligen Leistungen der Zeitpunkt der Beschlagnahme maßgeblich sein sollte. Denn die Entwurfsregelung zu § 13 ZVG (§ 14 ZVG E 1889) bezog sich auch auf einmalige Leistungen. § 14 ZVG E 1889 lautete:

„Die laufenden Abgaben und Lasten sowie die laufenden wiederkehrenden Leistungen nehmen ihren Anfang von dem letzten Fälligkeitstermine vor der ersten Beschlagnahme des Grundstückes. Die Rückstände werden von demselben Zeitpunkte zurückgerechnet.“³⁸⁷

Hierunter sollten auch **nicht wiederkehrende** Lasten fallen.³⁸⁸ In späteren Gesetzgebungsverfahren wurden die wiederkehrenden Leistungen nicht mehr erwähnt, sondern allgemein formuliert:³⁸⁹

385 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 95; Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17 b). A.A. Jäckel-Güthe, ZVG, § 13 Rn. 4.

386 Köhler, BGB, § 4 Rn. 23; Musielak, BGB, § 9 Rn. 832.

387 ZVG E 1889, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 755.

388 Protokolle der 1. Kommission, I 14286 / 14287, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 499.

„Die laufenden Beträge nehmen ihren Anfang [...]“

Im Entwurf an den Bundesrat, § 13 ZVG E 1896, heißt es dann:

„Die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen [...]“

Eine Erläuterung zu dem abgeänderten Wortlaut in § 13 ZVG E 1896 findet sich nicht. Da § 13 ZVG nach seinem eindeutigen Wortlaut somit einmalige Leistungen nicht umfasst, aber nach der dargestellten Gesetzgebungsgeschichte kein Grund ersichtlich ist, warum einmalige Leistungen nicht mit einbezogen sein sollten, liegt eine unbeabsichtigte Regelungslücke vor.

bb) Ähnlicher Sachverhalt

Der gesetzlich geregelte Fall und der Fall, auf den eine Norm analog angewendet werden soll, müssen sich ähnlich sein.

Zwar könnte eine analoge Anwendung von § 13 ZVG, und damit des Zeitpunkts der ersten Beschlagnahme, schon deshalb ausscheiden, da bei einer einmaligen Leistung Rückstände nicht von laufenden Beträgen abgegrenzt werden müssen, beide Fälle sich also nicht – wie für die Analogie voraussetzt – ähnlich sind.³⁹⁰ Aber die Regelung des § 13 Abs. 1 ZVG erschöpft sich nicht nur in der Abgrenzung von laufenden und wiederkehrenden Beträgen, sondern trifft vor allem eine Regelung des maßgeblichen Zeitpunkts, ab wann die Berücksichtigungsfrist zurückzurechnen ist. Damit kann eine Analogie nicht schon mit der Erwägung, dass bei einmaligen Leistungen keine rückständigen von laufenden Beträgen abgegrenzt werden müssen, abgelehnt werden. Im übrigen ist auch bei einmaligen Leistungen eine Unterscheidung nach „laufend“ und „rückständig“ denkbar: Denn wenn man von der Beschlagnahme an die rückständigen Beträge berechnet, wäre eine später (bis zum Zuschlag) fällig werdende einmalige Leis-

389 Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission, abgedruckt in: Jakobs/Schubert, Beratung, S. 835, dazu eine Stellungnahme auf S. 894.

390 Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17 c).

tung eine laufende. So scheint der BGH auch bei einmaligen öffentlichen Grundstückslasten laufende Beträge im Rahmen von § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG – allerdings ohne Begründung – anzunehmen. Der BGH führt in einer Entscheidung über eine einmalige Kanalanschlussgebühr aus:

„[...] und zum anderen ergibt sich aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, daß das Vorrecht auch für laufende, d.h. nach der Beschlagnahme fällig gewordene Leistungen gilt.“³⁹¹

Allerdings spricht der Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bei einmaligen Leistungen nicht von laufenden Leistungen; hierauf wird sogleich zurückgekommen.

Zudem spricht die Gesetzgebungsgeschichte des § 13 ZVG, der ursprünglich nicht auf wiederkehrende Leistungen beschränkt war, für eine Ähnlichkeit.

In der Literatur wird ausgeführt, dass eine analoge Anwendung von § 13 ZVG der Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG widerspräche.³⁹² Denn nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG seien nur die vier Jahre rückständigen Beträge zu berücksichtigen. Würde die Rückständigkeit von der ersten Beschlagnahme und nicht vom Zuschlag an berechnet, so könnten die durch eine öffentliche Grundstückslast gesicherten Beträge, die erst nach der ersten Beschlagnahme fällig werden, nicht berücksichtigt werden. Denn sie seien, da erst nach Beschlagnahme fällig, nicht rückständig. Da der Ersteher die öffentlichen Grundstückslasten jedoch erst bei Fälligkeit der Geldforderung nach Zuschlag trägt, § 56 Satz 2 ZVG, könnten Beträge, die nach der Beschlagnahme, aber vor Zuschlag fällig würden, nicht befriedigt werden.

Dieser Einwand gegen den Zeitpunkt der Beschlagnahme als Zeitpunkt für die Bestimmung von „rückständig“ ist schwerwiegend. Der **Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG** schließt es aus, bei öffentlichen Grundstückslasten, die nicht wiederkehrende Leistungen beinhalten, auch andere als rückständige Beträge zu berücksichtigen. Gegen die analoge Anwendung des § 13 ZVG auf einmalige Leistungen spricht

391 BGH, KTS 1971, 171, 191, 193.

392 Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17 c).

daher nicht der Wortlaut des § 13 ZVG, sondern der Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Zwar scheint nach der Gesetzgebungsgeschichte zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG (vgl. oben 1. Teil, bei Fn. 61 ff.) die Beschränkung in § 10 Abs. 1 ZVG auf rückständige einmalige Leistungen ein gesetzgeberisches Versehen zu sein. Denn wie oben (bei Fn. 61 ff.) dargelegt, traf der ursprüngliche Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG keine Unterscheidung zwischen einmaligen und wiederkehrenden Leistungen. So wären nach dem alten Gesetzeswortlaut (bis 1953), wenn man auf die Beschlagnahme abstellte, auch laufende, also nach Beschlagnahme fällige Beträge bei einmaligen Leistungen noch zu berücksichtigen gewesen. Das Abstellen auf die Beschlagnahme entsprach auch der Ansicht des Reichsgerichts und der Literatur, die auch bei einmaligen Leistungen die zweijährigen Rückstände vom Zeitpunkt der Beschlagnahme berechneten.³⁹³ Dass durch die Ausdehnung der Berücksichtigungsfrist auf vier Jahre bei einmaligen Leistungen nunmehr nur noch rückständige (und nicht mehr „laufende“) Beträge berücksichtigt werden sollten, ist nicht ersichtlich.

Doch auch wenn man aus diesen Gründen es als gesetzgeberisches Versehen ansieht, dass § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bei einmaligen Leistungen nur rückständige Beträge berücksichtigt, lässt sich dessen eindeutiger Wortlaut nicht ausdehnen. Denn dadurch würde ein vom Wortlaut nicht vorgesehenes Befriedigungsrecht geschaffen, aufgrund dessen es dem Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast möglich wäre, Befriedigung zu erlangen, und zwar bei Benachteiligung der anderen Grundpfandrechtsgläubiger. Wegen der Grundrechtsbetroffenheit des Zwangsvollstreckungsprivilegs kann dieses **nicht** über den Wortlaut der Norm auf „laufende Beträge“ ausgedehnt werden. Da es aber keinen Sinn machte, Beträge, die nach Beschlagnahme fällig werden, nicht zu berücksichtigen, kann die Vier-Jahresfrist nur auf den Zuschlag bezogen werden.

³⁹³ RGZ 83, 87, 90; Jäckel-Güthe, ZVG, § 13 Rn. 4; auch Jonas/Pohle, ZVNotR 15, zur vierjährigen Berücksichtigungsfrist aufgrund der Rechtspflegenotverordnung aus dem Jahr 1932, zum Wortlaut oben bei Fn. 63.

Damit kommt es für die Rückrechnung im Rahmen der Bestimmung der Berücksichtigung einer öffentlichen Grundstückslast bei einmaligen Leistungen auf den Zuschlag an.

c) Abänderung der in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genannten Fristen?

Nach Ablauf der in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG genannten Fristen entfällt das Zwangsvollstreckungsprivileg der Nr. 3. Um das Zwangsvollstreckungsprivileg aufrecht zu erhalten, könnte der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast versuchen, durch eine Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer den Wegfall des Zwangsvollstreckungsprivilegs zu verhindern.

Das Reichsgericht³⁹⁴ verneinte die Verlängerung der Frist des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG für den Fall, dass die Behörde eine Teilzahlung durch privatrechtliche Vereinbarung nach bereits erfolgter fälligkeitsbegründender Veranlagung bewilligt hatte. Zwar ließ es das Gericht dahinstehen, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn eine Teilzahlungsmöglichkeit des Schuldners bereits aufgrund Ortsstatuts bestanden hätte. Es deutete aber an, dass bei einem Recht auf Teilzahlung, das bereits durch eine Norm eingeräumt wurde, die Fälligkeit der Geldforderung verschoben werden könnte, so dass sich damit auch die Fristen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG verschöben:

„Es kann nun [...] dahingestellt bleiben, wie die Frage zu beurteilen wäre, wenn durch Ortsstatut den Anliegern das Recht auf die gewährten Teilzahlungen verliehen wäre. Wenn man unterstellt, was keinesfalls über jeden Zweifel erhaben ist, das Ortsstatut sei dazu befugt, so könnte man wohl sagen, daß hier die Fälligkeit von vornherein auf Grund eines öffentlichrechtlichen Titels hinausgeschoben sei, eine frühere Fälligkeit also nie bestanden habe [...] Ist sonach die Stundung nicht gleich mit der Veranlagung und nicht statutengemäß eingetreten, so begann die auf öffentlichrechtlichem Titel beruhende Fälligkeit sofort mit der Veranlagung oder doch mit dem Ablauf der darin erwähnten zweiwöchigen Zahlungsfrist und von dem gleichen Zeitpunkt ab die Rückständigkeit.“

In der sich hierzu äußernden Literatur findet sich deshalb folgende Differenzierung: Eine **privatrechtliche Vereinbarung** im Zuge einer Stundung bzw. Bewilligung von Teilzahlungen wirke sich **nicht** auf

394 RGZ 83, 87, 90 f.

die Rangverschiebung innerhalb des § 10 Abs. 1 ZVG aus.³⁹⁵ Sehe jedoch das Normengefüge selbst, also eine **öffentlich-rechtliche** Grundlage, die Möglichkeit einer späteren Veranlagung und damit den Eintritt der Fälligkeit zu einem späteren Zeitpunkt vor, so sei ein „Hinausschieben“ der genannten Fristen möglich.³⁹⁶

Dass die Fristen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht durch privatrechtliche Vereinbarung verändert werden können, überzeugt. Denn das Zwangsvollstreckungsvorrecht selbst kann – wie bei Fn. 218 dargelegt – nur durch gesetzliche Anordnung, nicht aber durch privatrechtliche Vereinbarungen begründet werden. Dieser gesetzlichen Anordnung widerspräche es, wenn der Fortfall des Zwangsvollstreckungsprivilegs, der eindeutig in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG geregelt ist, disponibel wäre.³⁹⁷ Denn auf diese Weise könnte der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast beliebig sein Zwangsvollstreckungsprivileg verlängern und die nachrangigen Gläubiger entgegen der Anordnung des § 10 Abs. 1 Nr. 3, 7 ZVG in der Befriedigungsrangfolge benachteiligen. Zudem lässt sich den Materialien zum ZVG entnehmen, dass der Gesetzgeber die Länge der Fristen im Hinblick auf langfristige Stundungen eingeräumt hat.³⁹⁸ Das lässt den Rückschluss zu, dass der Gesetzgeber gerade nicht von abänderbaren Fristen ausgegangen ist.³⁹⁹ Ferner ist die öffentliche Grundstückslast i.d.R. nicht aus dem Grundbuch ersichtlich und damit für den Rechtsverkehr nicht erkennbar. Wenn der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast zudem noch selber das Befriedigungsvorrecht verlängern könnte, bestände für den Rechtsverkehr ein weiterer Unsicherheitsfaktor. Damit können die Fristen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht durch privatrechtliche Vereinbarung (z.B. Stundung) verändert werden.

³⁹⁵ Böttcher, ZVG, § 10 Rn. 45; Demharter, GBO, § 54 Rn. 9; Jäckel-Güthe, ZVG, § 10 Rn. 14, S. 68; Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 96; Zeller/Stöber, ZVG, § 13 Rn. 2.8. Vgl. auch Mayer, Rpfleger 2000, 260.

³⁹⁶ Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 96; Jäckel-Güthe, ZVG, § 10 Rn. 14, S. 68; in diese Richtung tendierend, aber offenlassend RGZ 83, 87, 90 ff.

³⁹⁷ So zum Vorrecht RGZ 83, 87, 91.

³⁹⁸ Motive zum ZVG, S. 96. Mit gleicher Begründung hat der Gesetzgeber nachträglich für einmalige Leistungen die Frist von 2 Jahren auf 4 Jahre angehoben, vgl. hierzu Jonas/Pohle, ZVNotR, S. 190.

³⁹⁹ Zeller/Stöber, ZVG, § 13 Anm. 2.8, mit der Folgerung, dass eine Stundung den ursprünglichen Fälligkeitstermin nicht gegenstandslos macht.

Anders ist es hingegen, wenn sich Teilzahlungsmöglichkeiten oder andere Fälligkeitsmodalitäten aus einem Gesetz ergeben. Denn der Gesetzgeber kann öffentlich-rechtliche Geldforderungen regeln, worunter auch der Entstehungstatbestand fällt. So kann den jeweiligen Gesetzgebern nicht verwehrt sein, die Veranlagung, Fälligkeit und insgesamt die einzelnen Modalitäten zu bestimmen. Da § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG an diese Regeln anknüpft, sind etwaige gesetzliche Fälligkeitsregelungen auch bei § 10 ZVG zu berücksichtigen. Ist aber die Fälligkeit einmal eingetreten, so laufen die Fristen des § 10 ZVG.

Somit können die Gläubiger öffentlicher Grundstückslasten nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen die Fristen in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG verändern. Für die Fristberechnung sind aber die gesetzlichen Fälligkeitsregelungen zu beachten.

d) Fortfall des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Wie bereits bei Fn. 305 ff. dargelegt, ist zwischen der Geldforderung und dem für sie bestehenden Zwangsvollstreckungsprivileg zu unterscheiden.

Nach allgemeiner Ansicht erlischt aufgrund der Akzessorietät zwischen Zwangsvollstreckungsprivileg und sachlicher Beitragspflicht das Zwangsvollstreckungsprivileg, wenn die zugrunde liegende sachliche Beitragspflicht nicht mehr besteht.⁴⁰⁰ Hierzu wird auf die einzelnen Erlöschensgründe einer Forderung, wie z.B. durch Erfüllung, verwiesen.⁴⁰¹ Durch Veräußerung des Grundstücks ändert sich dagegen die sachliche Beitragspflicht nicht, so dass dem Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast weiterhin das Zwangsvollstreckungsprivileg bezüglich des Grundstücks (wenn auch gegenüber dem neuen Grundstückseigentümer) zusteht.

Dagegen kann das Zwangsvollstreckungsprivileg im Fall der Zwangsversteigerung erlöschen (aa). Zudem sehen landesrechtliche Regelungen

⁴⁰⁰ BVerwG, KStZ 1988, 141, 142; OVG Lüneburg, KStZ 1989, 194, 195; Driehaus, KAR, § 8 Rn. 192, ders., Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 27 Rn. 8.

⁴⁰¹ Erlöschensgründe für öffentlich-rechtliche Zahlungsforderungen finden sich z.B. in der AO, so führt § 47 AO auf: Erfüllung der Beitragspflicht durch Zahlung (§§ 224, 225 AO) bzw. Erfüllungssurrogat Aufrechnung (226 AO), Erlass der Beitragspflicht (§§ 163, 227 AO), Verjährung (§§ 169, 228 AO), Eintritt der Bedingung bei auflösend bedingten Ansprüchen; vgl. hierzu Thiem, Abgabenrecht, S. 137.

gen bestimmte Erlöschensgründe für das Zwangsvollstreckungsprivileg vor (bb).

aa) Lastenübergang nach ZVG

Das Zwangsvollstreckungsprivileg selbst kann nach den Vorschriften des ZVG erlöschen. Dies ergibt sich aus den §§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG. Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG bleibt ein Recht nur insoweit bestehen, als es bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist. Ansonsten erlischt das Recht mit Zuschlag gem. § 91 Abs. 1 ZVG. Im folgenden wird der Regelfall untersucht, dass die Geldforderungen, die als öffentliche Grundstückslast auf dem Grundstück ruhen, entweder nicht angemeldet wurden oder – bei Anmeldung – durch Zahlung zu decken sind.

Das „Recht am Grundstück“ im Sinne von § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG ist das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG (und, wenn vorhanden, ein Duldungsanspruch), und zwar für eine bestimmte Geldforderung.⁴⁰² § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG bewirkt nicht, dass die persönliche Geldforderung der öffentlichen Hand erlischt;⁴⁰³ nur die dingliche Sicherung als öffentliche Grundstückslast geht unter.⁴⁰⁴ Das ergibt sich daraus, dass § 52 ZVG nur die Rechte am Grundstück regelt, nicht aber die persönlichen Geldforderungen.

§ 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG bezieht sich aber nur auf die **vom Vollstreckungsschuldner** nach § 56 Satz 2 ZVG zu tragenden Lasten. Denn wenn § 56 Satz 2 ZVG die Lasten ab Zuschlag dem Ersteher zuschreibt, dann kann diese Regelung nicht durch § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG untergraben werden.⁴⁰⁵ Nach § 56 Satz 2 ZVG trägt der Ersteher

402 Die in der Literatur, Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 64, – ohne nähere Begründung – anzutreffende Unterscheidung zwischen der „öffentlichen Last als solcher“, die mit dem Zuschlag immer auf den Ersteher übergeht, und der „aus ihr entspringenden Leistungspflicht“ ist nach der oben – bei Fn. 305 ff. – dargelegten Akzessorietät zwischen Zwangsvollstreckungsprivileg und persönlicher Geldforderung nicht nachvollziehbar.

403 Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Rn. 6.4 c).

404 BVerwG, Rpfleger 1985, 35, 36. Das Gericht führt aus, „daß die öffentliche Last, genauer: das aus ihr folgende dingliche Verwertungsrecht wegen der im Duldungsbescheid bezeichneten nachgeforderten Grundsteuer, gem. § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG durch den Zuschlag (§ 91 Abs. 1 ZVG) erloschen ist.“; Hornung, KKZ 1988, 205, 208, vgl. auch Troll, GrStG, § 12 Rn. 4, S. 259.

405 BVerwG, Rpfleger 1992, 443 f.

ab Zuschlag die Lasten des Grundstücks. Es geht dabei zunächst um die **persönliche** Geldforderung, die durch eine öffentliche Grundstückslast gesichert ist, nicht um das Zwangsvollstreckungsprivileg. Wenn aber der Ersteher die persönliche Geldforderung nach § 56 Satz 2 ZVG trägt, dann gilt dies auch für die dingliche Sicherung.⁴⁰⁶ Das bedeutet, dass die öffentliche Hand für die **vom Ersteher** zu tragenden Geldforderungen umfassend die dingliche Sicherung geltend machen kann.⁴⁰⁷ Ob dagegen der Ersteher auch persönlich in Anspruch genommen werden kann, hängt von den Vorschriften ab, die die Zahlungspflicht regeln.

Für die Frage, wann das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG erlischt, kommt es darauf an, ab wann das Zwangsvollstreckungsprivileg gem. § 56 Satz 2 ZVG vom Ersteher zu tragen ist.⁴⁰⁸ Hier wird auf § 103 BGB abgestellt (aaa), da die teilweise in der Literatur vertretenen alternativen Lösungsmöglichkeiten (bbb) im Ergebnis nicht tragfähig sind.

aaa) Anwendung von § 103 BGB

Die allgemeine Regelung des Lastenübergangs in § 103 BGB findet auch bei § 56 Satz 2 ZVG Anwendung:⁴⁰⁹ Der Ersteher trägt daher bei **regelmäßig wiederkehrenden Leistungen** die öffentlichen Grundstückslasten anteilmäßig nach der Dauer der Verpflichtung für die

⁴⁰⁶ BVerwG, Rpfleger 1992, 443. A.A. ist Steenbock, KStZ 1977, 209, 212. Er begründet dies damit, dass § 11 Abs. 2 GrStG Folgerungen aus § 56 Satz 2 ZVG gezogen habe, § 12 GrStG für die dingliche Haftung jedoch nicht. Diese Argumentation überzeugt nicht, da § 11 Abs. 2 GrStG nur die Frage der persönlichen Haftung bei einem Eigentumsübergang regelt, dagegen die dingliche Haftung gerade wegen der Dinglichkeit grundsätzlich auch den folgenden Eigentümer trifft.

⁴⁰⁷ BVerwG, Rpfleger 1992, 443 f.; Hornung, KKZ 1988, 205, 214 f. (zur Grundsteuer). A. A. ist Stoltenberg, RpfIJB 1988, 370, 373, zu Erschließungsbeiträgen. Stoltenberg, ebenda, geht jedoch in seiner Abhandlung an keiner Stelle auf die Regelung des § 56 Satz 2 ZVG ein, sondern argumentiert ausschließlich mit § 52 ZVG. Dies ist angesichts der ausdrücklichen Bestimmung in § 56 Satz 2 ZVG nicht möglich.

⁴⁰⁸ Stoltenberg, RpfIJB 1988, 370, 372, diskutiert die Frage, was mit anzumeldendem „Recht“ i.S.v. § 37 Nr. 4 ZVG gemeint ist. Dabei geht es aber um die gleiche Fragestellung, wer ab wann für öffentliche Grundstückslasten haftet. Systematischer erscheint es, an der Regelung für den Gefahrübergang nach § 56 Satz 2 ZVG anzusetzen.

⁴⁰⁹ BVerwG, Rpfleger 1992, 443, 444; VG Stade, KTS 1982, 147, 151; Zeller/Stöber, ZVG, § 56 Anm. 3.5.

Zeit nach Zuschlag.⁴¹⁰ Daraus folgt am Beispiel der Grundsteuer, dass der Vollstreckungsschuldner und damit das Grundstück für die anteilige Grundsteuer bis zum Tag vor dem Zuschlag haftet.⁴¹¹

Bei **einmaligen Leistungen** kommt es auf den Zeitpunkt der Fälligkeit an. Das bedeutet, dass im Zeitpunkt des Zuschlags noch nicht fällige Forderungen nicht angemeldet werden müssen, sondern der Ersteher für diese Forderungen ab Fälligkeit aufkommen muss.⁴¹² Bei im Zeitpunkt des Zuschlags fälligen Forderungen bewirkt § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG das Erlöschen des Zwangsvollstreckungsprivilegs (und eines evtl. Duldungsanspruchs). Das Zwangsvollstreckungsprivileg setzt sich dann am Erlös fort. Tritt die Fälligkeit zwischen Versteigerungstermin und Zuschlag ein, gilt folgendes:⁴¹³ Eine Anmeldung zum geringsten Gebot konnte mangels Fälligkeit nicht erfolgen; die – noch mögliche – Anmeldung zum Verteilungstermin führt zum Rangverlust, § 110 ZVG. Der Ersteher haftet wegen Eintritts der Fälligkeit vor Zuschlag nach § 56 Satz 2 ZVG ebenfalls nicht.

bbb) Alternative Bestimmungsmöglichkeiten für den Lastenübergang

Die soeben dargestellte Lastenverteilung erscheint angesichts des Wortlauts der § 103 BGB, § 56 Satz 2 ZVG einleuchtend und zwingend. Gegen diese Lastenverteilung wird trotzdem eingewendet, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht ausreichend berücksichtigt worden seien.⁴¹⁴ Vielmehr müsse man den Zeitpunkt nach § 56 Satz 2 ZVG, § 103 BGB auf die persönliche Schuldnerschaft nach öffentlichem Recht beziehen.⁴¹⁵ Eine derartige Ausrichtung der zivil-

410 BVerwG, Rpfleger 1992, 443, 444; OVG Lüneburg, Rpfleger 1990, 377, 378.

411 Hierzu Mayer, Rpfleger 2000, 260, 261.

412 Kutter, ZMR 1998, 601, 603; Mayer, RpfStud. 1999, 108, 110; Zeller/Stöber, ZVG, § 10, Anm. 6.17.

413 Vgl. hierzu auch Mayer, RpfStud. 1999, 108, 110.

414 So Reif, BWGZ 1986, 704, 709 f.

415 Dies würde für die Grundsteuer bedeuten, dass der Ersteher erst für die nach dem Zuschlag *entstandenen* Grundsteuern – gem. § 9 Abs. 2 GrStG mit dem Beginn des nächsten Kalenderjahres – haftet, Reif, BWGZ 1986, 704, 709. Für einmalig anfallende Erschließungsbeiträge würde auf den Zeitpunkt der persönlichen Schuldnerschaft gem. § 134 Abs. 1 BauGB oder vergleichbarer Vorschriften abgestellt.

rechtlichen Bestimmungen der § 56 Satz 2 ZVG, § 103 BGB nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Außenverhältnisses ist jedoch unzulässig, da sie das öffentlich-rechtliche Außenverhältnis mit dem versteigerungsrechtlichen Innenverhältnis vermengt.

Allerdings ist zuzugeben, dass die Risikoverteilung auf der Grundlage des § 56 Satz 2 ZVG, § 103 BGB bei **einmaligen Leistungen** nicht sachgerecht erscheint: Findet der Zuschlag nach Entstehen der öffentlichen Grundstückslast, aber vor Fälligkeit statt, muss die öffentliche Hand die gesicherte Forderung nach § 103 BGB nicht anmelden und kann den Ersteher in Anspruch nehmen. Der Schutzgedanke, dass ein Bieter durch die Anmeldung weiß, mit welchen finanziellen Belastungen er rechnen muss,⁴¹⁶ wird dadurch untergraben. Der Ersteher müsste dann nicht haften, wenn man § 103 BGB in der allgemein anerkannten Auslegung nicht anwendete,⁴¹⁷ sondern auch diejenigen öffentlichen Grundstückslasten beim Vollstreckungsschuldner verblieben, die noch gar nicht fällig sind.⁴¹⁸ Damit die öffentliche Hand am Erlös beteiligt werden kann – obwohl die Höhe der zu sichernden Geldforderung mangels Fälligkeit noch nicht ermittelbar ist – müsste man weiter eine Anmeldung von Ansprüchen in mutmaßlicher Höhe für zulässig erklären.⁴¹⁹

Der Ansatz, § 103 BGB, § 56 Satz 2 ZVG anders auszulegen, überzeugt nicht. § 103 BGB⁴²⁰ geht schon vom Wortlaut ersichtlich davon aus, dass durch öffentliche Grundstückslasten gesicherte einmalige

416 VG Stade, KTS 1982, 147, 150.

417 Das gleiche Ergebnis ließe sich erreichen, wenn man den Begriff „entrichten“ in § 103 BGB als den Entstehungszeitpunkt und nicht den Fälligkeitszeitpunkt verstünde.

418 Stoltenberg, RpfIJB, 1988, 370, 374, diskutiert dies. Er begründet die Möglichkeit einer frühzeitigen Anmeldung (also noch vor Fälligkeit) jedoch nicht mit dem Erstehererschutz, sondern damit, dass *„die noch ungenaue Höhe der Beitragspflicht ... nicht dazu führen (darf), daß die Gemeinde unter allen Umständen ihr Rangprivileg verliert.“* Die Gemeinde kann allerdings gar nicht ihr Rangprivileg verlieren, wenn die Fälligkeit erst nach Zuschlag eintritt; denn dann würde der Ersteher wegen der noch bestehenden, also noch nicht erloschenen öffentlichen Grundstückslast haften. Es gibt nur einen Fall, der für die öffentliche Hand riskant ist: Die Fälligkeit tritt nach Ablauf der Anmeldefrist, aber vor Zuschlag ein. Ob Stoltenberg evtl. diesen Fall meint, bleibt unklar.

419 So Stoltenberg, RpfIJB 1988, 370, 375, der in Fortführung dieser Annahme auch eine bedingte Zuteilung entsprechend §§ 49, 119, 129 ZVG für möglich hält.

420 Stoltenberg, RpfIJB, 1988, 370 ff., der die Gegenansicht vertritt, berücksichtigt § 103 BGB bei seinen Erwägungen nicht.

Forderungen erst ab Fälligkeit berücksichtigt werden. Dies folgt auch daraus, dass § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG für die rückständigen Beträge ein Befriedigungsrecht gewährt. Auch dies setzt Fälligkeit voraus.⁴²¹ Zudem ist unklar, wie der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast einen noch nicht fälligen Betrag angeben soll. Hier bestünde auch die Gefahr, dass die Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast eher überhöhte Beträge angeben, um wegen der noch ausstehenden genauen Berechnung keine finanziellen Einbußen zu erleiden.⁴²² Im übrigen zeigt § 436 BGB, dass, wenn ein anderer Lastenübergang als gem. § 103 BGB eingreifen soll, der Gesetzgeber dies eindeutig regelt, so in § 436 Abs. 1 BGB.

Damit bleibt es bei der bei a) dargelegten Anwendung von § 103 BGB. Im Hinblick auf die mit dieser Arbeit verfolgte Fragestellung ist festzuhalten, dass die Belastung durch eine öffentliche Grundstückslast auf einen Ersteher übergehen kann, ohne dass dieser Kenntnis davon hat. Hierauf wird später noch zurückzukommen sein.

bb) Spezialregelungen in Bayern und Thüringen

Auch landesrechtliche Normen können Untergangsgründe für die öffentliche Grundstückslast enthalten. So regelt Art. 70 Abs. 2 Bay-AGBGB:

„Die Haftung des Grundstücks für fällige wiederkehrende Leistungen erlischt mit dem Ablauf von zwei, für fällige einmalige Leistungen mit dem Ablauf von vier Jahren nach dem Eintritt des Zeitpunkts, von dem an die Leistung gefordert werden kann, sofern das Grundstück nicht vorher beschlagnahmt worden ist. Das Grundstück haftet jedoch nicht über den Zeitpunkt hinaus, in dem die persönliche Schuld erlischt.“

Die Wirksamkeit dieser Norm setzt voraus, dass der bayerische Gesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für eine Regelung wie Art. 70 Abs. 2 Satz 1 BayAGBGB hatte.⁴²³ Man könnte erwägen, dass es sich

421 Zeller/Stöber, ZVG, § 10 Anm. 6.17.

422 Stoltenberg, RpfLJB, 1988, 370, 375 f., führt hierzu aus, dass – falls es wegen einer überhöhten Anmeldung nicht zur Versteigerung kommt – ein zweiter Termin angesetzt werden würde, in dem die Gemeinde dann den genauen Betrag angeben könnte.

423 Bejahend VG München, KStZ 1992, 37; HHSp-Boeker, AO, § 77 Rn. 20 Fn. 21.

bei dieser Norm um eine rechtliche Ausgestaltung der öffentlichen Grundstückslast und damit um eine Angelegenheit des Bundes handelte. Die dem Bund obliegende **Ausgestaltung** der öffentlichen Grundstückslast ist aber nur dann betroffen, wenn es um den rechtlichen Inhalt derselben geht. Die **Anordnung** öffentlicher Grundstückslasten umfasst dagegen die Frage, wer die einzelnen Abgabenforderungen als öffentliche Grundstückslasten sichern kann. Dies obliegt entsprechend der Kompetenz für die Zahlungsverpflichtung dem Bund oder den Ländern (dazu oben bei Fn. 369). Zwar betrifft eine Regelung, die das Erlöschen der öffentlichen Grundstückslast bei einem bestimmten Zeitablauf vorsieht, vordergründig die Frage nach der rechtlichen Ausgestaltung. Der sachenrechtliche Katalog der dinglichen Rechte wird aber durch das Erlöschen der dinglichen Sicherung nicht durchbrochen. Denn es wird kein ansonsten unbekannter dinglicher Zustand geschaffen, sondern das Recht fällt als solches weg. Der Landesgesetzgeber könnte für „seine“ Abgabenforderungen auch gar keine öffentliche Grundstückslast vorsehen. Im übrigen hat das Reichsgericht – wenn auch nicht unter der Kompetenzordnung des Grundgesetzes – die zeitliche Verkürzung des Vorrechts nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG durch eine landesrechtliche Regelung anerkannt.⁴²⁴ Der bayerische Landesgesetzgeber hatte somit für diese „Anordnungsregelung“ die Gesetzgebungskompetenz.⁴²⁵

424 RGZ 116, 111, 113, allerdings ohne Begründung; Seibert, JW 1938, 1579; vgl. auch OLG Hamm, JW 1927, 1275, Nr. 1, für die Verkürzung der Befriedigungsfristen in der Zwangsversteigerung auf sechs Monate für die preußische Hauszinssteuer, § 8 Abs. 1 Satz 2 PrHauszinssteuerVO vom 2. Juli 1926, PrGS 213; a.A. Stillschweig, JW 1927, 1275, nach dessen Ansicht die preußische Hauszinssteuer, die auf Rahmenvorschriften des Reiches beruhte, eine reichsrechtliche öffentliche Grundstückslast war und deshalb landesrechtlich nicht verändert werden konnte; a.A. auch Schlichting, JW 1927, 1276.

425 So im Ergebnis auch VG München, KStZ 1992, 37, das zur Begründung ausführt: „Soweit indessen die Kompetenz zur Regelung des *Verwaltungsverfahrensrechts* den Ländern zukommt (vgl. auch Art. 13 KAG), kann der Landesgesetzgeber auch für öffentliche Lasten eigenständige Verjährungs- oder Erlöschenstatbestände einführen, wie es mit Art. 70 AGBGB geschehen ist“. – Das Gericht geht dabei allerdings nicht auf die Rechtsprechung des BVerfGs, NJW 1977, 2349, und die darauf bezugnehmenden Entscheidungen des BGH, DVBl. 1982, 66, und des VGH Kassel, NJW 1981, 476, ein. Diese Argumentation erscheint deshalb zweifelhaft, da sie davon ausgeht, dass es sich bei einer Erlöschen- bzw. Verjährungsregelung um eine Verfahrensvorschrift handelt.

Art. 70 Abs. 2 Satz 1 BayAGBGB gilt aber nur für landesrechtlich begründete öffentliche Grundstückslasten.⁴²⁶ Die Regelung des Erlöschens eines Anspruchs ist – wie die Verjährung – keine verfahrensrechtliche, sondern eine materiell-rechtliche Frage. Daraus ergibt sich, dass derjenige, der die öffentliche Grundstückslast einrichtet, auch über ihre Geltungsdauer entscheiden muss. Die Regelung des Art. 70 Abs. 2 AGBGB Bayern darf damit nur auf die landesrechtlichen öffentlichen Grundstückslasten bezogen werden, da das Land für eine Änderung der zeitlichen Dauer der bundesrechtlichen öffentlichen Lasten keine Gesetzgebungskompetenz hätte. Dagegen hat Art. 70 Abs. 2 Satz 2 BayAGBGB nur klarstellende Bedeutung, da die öffentliche Grundstückslast vom Bestehen der zu sichernden Forderung abhängig ist.

Der Bayerische Landesgesetzgeber hat in Art. 5 Abs. 7 Satz 1 2. HS BayKAG noch eine weitere Sonderregelung für öffentliche Grundstückslasten geschaffen, ebenso wie mittlerweile auch das ThürKAG:⁴²⁷

„...die öffentliche Last erlischt nicht, solange die persönliche Schuld besteht.“

Aus Art. 5 Abs. 7 Satz 1 BayKAG ergibt sich nicht, dass die Fristen für die Befriedigung nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG hinausgeschoben werden, wenn die persönliche Schuld noch besteht. Zum einen ist eine derartige Interpretation schon nach dem Wortlaut kaum denkbar, da die öffentliche Grundstückslast nicht mit Ablauf der Fristen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG erlischt, sondern eine andere Rangstelle erhält. Zum anderen würde eine derartige Interpretation eine Verlängerung der bundesrechtlich vorgesehenen Fristen für die Befriedigung der öffentlichen Grundstückslast in der Zwangsvollstreckung bedeuten. Für eine so verstandene (Ausgestaltungs-) Norm hätte der Landesgesetzgeber

426 So für die Grundsteuer auch HHSp-Boecker, AO, § 77 Rn. 20 Fn. 21.

427 § 7 Abs. 9 2. HS. ThürKAG.

keine Regelungskompetenz.⁴²⁸ Somit kann Art. 5 Abs. 7 Satz 1 Bay-KAG nur als Einschränkung von Art. 70 Abs. 2 Satz 1 BayAGBGB verstanden werden.⁴²⁹

2. Übertragbarkeit des Zwangsvollstreckungsprivilegs

a) Rechtsgeschäftlicher Übergang des Zwangsvollstreckungsprivilegs mittels Abtretung

Die Frage, ob eine öffentliche Grundstückslast als Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG rechtsgeschäftlich oder gesetzlich übertragbar ist – evtl. sogar an ein Inkassounternehmen – ist angesichts des besonderen Befriedigungsvorrechts naheliegend. Hier ist wieder zwischen der persönlichen Forderung und dem Zwangsvollstreckungsprivileg zu unterscheiden:

aa) Zwangsvollstreckungsprivileg

Eine separater Übergang (ob rechtsgeschäftlich oder gesetzlich) nur des Zwangsvollstreckungsprivilegs – ohne persönliche Forderung – ist nicht denkbar. Das ergibt sich aus folgendem:

Eine Geldforderung kann nur durch Gesetz zu einer öffentlichen Grundstückslast, die das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG beinhaltet, erklärt werden. Dazu stünde es im Widerspruch, wenn der Gläubiger dieses Privileg von der persönlichen Geldforderung lösen und separat übertragen könnte. Zudem soll die öffentliche Grundstückslast gerade dem Gläubiger der Geldforderung eine besondere Sicherung gewährleisten. Dieser Zweck entfielen, wenn öffentliche Grundstückslast und persönliche Geldforderung getrennt werden könnten.

Ferner ist, wie bei Fn. 307 ff. dargelegt, das Zwangsvollstreckungsprivileg mit der persönlichen Forderung verbunden (Akzessorietät).

⁴²⁸ So bereits OLG Hamm, JW 1927, 1275, Nr. 1. Vgl. im übrigen die obigen Darlegungen zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Ausgestaltung der Rechtsfigur der öffentlichen Grundstückslast.

⁴²⁹ Da das thüringische Landesrecht keine dem Art. 70 Abs. 2 Satz 1 BayAGBGB enthält, hat jene Norm nur klarstellende Bedeutung.

Deshalb liegt ein Vergleich von Zwangsvollstreckungsprivileg bei der öffentlichen Grundstückslast und dem Grundpfandrecht Hypothek nahe. Zwar besteht bei der öffentlichen Grundstückslast nicht wie bei den privaten Grundpfandrechten immer eine Pflicht des Eigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung (vgl. bei Fn. 244). Aber die öffentliche Grundstückslast ist – wie die Hypothek – bzgl. Inhalt und Zuordnung von der persönlichen Geldforderung, die sie sichert, abhängig. Allerdings gibt es auch andere Grundpfandrechte, bei denen – wie z.B. bei der Grundschuld – keine akzessorische Abhängigkeit zu einer persönlichen Geldforderung besteht. Aber diese fehlende Akzessorietät ist im Normtext – § 1192 BGB – ausdrücklich festgeschrieben, wohingegen die öffentliche Grundstückslast gerade von der persönlichen Forderung abhängig ist. Im Hinblick auf den Bezug zur persönlichen Forderung ähnelt daher die öffentliche Grundstückslast der Hypothek. Für die Hypothek ist in § 1153 Abs. 2 BGB ausdrücklich geregelt, dass sie nicht ohne die persönliche Forderung übertragen werden kann. Das spricht entscheidend dafür, auch bei der öffentlichen Grundstückslast eine Abtretung nur des Zwangsvollstreckungsprivilegs abzulehnen.

bb) Übertragung der Geldforderung

Allenfalls kommt ein Übergang der Geldforderung unter gleichzeitigem Übergang der öffentlichen Grundstückslast in Betracht. Hier ist an eine Abtretung und an einen gesetzlichen Forderungsübergang zu denken.

aaa) Abtretung und Abtretbarkeit der Geldforderung

Die Abtretung der Geldforderung müsste gem. § 401 Abs. 1, 2 BGB zu einem Übergang des Vorrechts des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG führen. Fraglich ist aber, ob die Geldforderung, die als öffentliche Grundstückslast angeordnet ist, abgetreten werden kann. Das ist wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der Geldforderung zweifelhaft. Da die Frage nach der Abtretbarkeit öffentlich-rechtlicher Geldforderungen keine spezifisch auf das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10

Abs. 1 Nr. 3 ZVG bezogenen Frage ist und im übrigen bei jeder öffentlich-rechtlichen Geldforderung Besonderheiten bestehen können, kann diese Frage hier nicht vertieft behandelt werden.⁴³⁰ Für den hier interessierenden Aspekt der **grundsätzlichen** Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs genügt es, sich zu veranschaulichen, was grundsätzlich zur Frage der Abtretbarkeit öffentlich-rechtlicher Geldforderungen vertreten wird:

Die AO enthält für die Abtretbarkeit öffentlich-rechtlicher Geldforderungen keine Spezialregelung, da § 46 AO nicht den Fall der Abtretung seitens des Steuergläubigers erfasst. Es ist jedoch allgemeine Meinung, dass eine Abtretung einer öffentlich-rechtlichen Geldforderung an Private, also nicht an andere Hoheitsträger, zumindest aus dem Steuerschuldverhältnis ausgeschlossen ist: Einige Vertreter in der Literatur nehmen diesen Ausschluss bereits wegen der für eine Abtretung fehlenden Ermächtigungsgrundlage an.⁴³¹ Die Rechtsprechung und andere Vertreter der Literatur halten zwar öffentlich-rechtliche Forderungen grundsätzlich entsprechend den §§ 398 ff. BGB für abtretbar, lehnen eine Abtretbarkeit aber ab, wenn sich Ausschlussgründe aus dem öffentlichen Recht ergeben.⁴³² Ein derartiger Ausschlussgrund ist gegeben, wenn durch die Abtretung öffentlich-rechtliche Vorschriften umgangen und somit sowohl öffentliche als auch schützenswerte private Interessen nicht hinnehmbar beeinträchtigt werden: So wird eine Abtretbarkeit von öffentlich-rechtlichen Geldforderungen an Privatpersonen deshalb abgelehnt, da die bestehenden gesetzlichen Schutzbestimmungen zugunsten des Schuldners verloren gin-

430 Auch der Spezialfall, dass eine Geldforderung nach obiger Abgrenzung (bei Fn. 180) privatrechtlich (wenn auch öffentlich-rechtlich überlagert) ist, kann hier nicht näher erörtert werden. Für die Frage der Bewertung des Zwangsvollstreckungsprivilegs kommt es vielmehr auf die grundsätzlichen (bei öffentlich-rechtlichen Forderungen) bestehende oder nicht bestehende Abtretbarkeit an.

431 Tipke/Kruse, AO, § 38 Rn. 39; HHSp-Boeker, AO, § 46 Rn. 10 f.

432 BFH BStBl. II 2000, 46, 54, und 1989, 1004, 1006 (zur Abtretung zwischen Hoheitsträgern); VG Düsseldorf, NJW 1981, 1283; allgemeiner auch BGH, ZIP 1995, 1698, 99. So lässt sich weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte des § 46 AO ein Abtretungsverbot für die dort nicht genannten Fälle entnehmen, vgl. Schwarz-Schwarz, AO, § 46, Rn. 4.

gen.⁴³³ Dadurch nähme die Geldforderung selbst eine andere rechtliche Natur an, so dass das Abtretungsverbot des § 399 BGB eingriffe. Auch würden besondere Verfahrensarten, z.B. das Widerspruchsverfahren, unterlaufen werden.⁴³⁴ Insbesondere für Steuern gelte, dass das Recht zu deren Einziehung eine unveräußerliche Funktion des Staates sei.⁴³⁵ Damit gelangt auch die Ansicht, die eine Abtretbarkeit öffentlich-rechtlicher Forderungen grundsätzlich für möglich hält, zu dem Ergebnis, dass eine privatrechtliche Abtretung der Zahlungsforderung und damit der öffentlichen Grundstückslast an Private ausgeschlossen ist.⁴³⁶

Dagegen wird eine Abtretbarkeit einer öffentlich-rechtlichen Forderung an einen anderen Hoheitsträger vom Bundesfinanzgerichtshof für zulässig gehalten, wenn die Abtretung nach Festsetzung des Anspruchs sowie zwecks Einziehung erfolgt.⁴³⁷ Dieser Fall hat aber im Hinblick auf die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs keine Bedeutung, da es sich auch nach Abtretung immer noch um ein Privileg für einen Hoheitsträger handelt. Ein „Verkauf“ des Zwangsvollstreckungsprivilegs an ein Inkassounternehmen ist daher nicht möglich.

bbb) Gesetzlicher Forderungsübergang

Ein gesetzlicher Forderungsübergang kommt in Betracht, wenn eine andere Person als der Schuldner den Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast befriedigt. Dies ist auch für öffentliche Forderungen

433 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 105. Davon wären insbesondere die Bestimmungen betroffen, die es der öffentlichen Hand ermöglichen, sie evtl. auch verpflichten, die Forderung zu erlassen, zu stunden, etc.

434 VG Düsseldorf, NJW 1981, 1283.

435 Walz, ZIP 1991, 1405, 1410. Für Steuern gilt außerdem, dass der heutige moderne Staat seine Einkünfte nicht durch Verpachtung des Besteuerungsrechts an Private erzielt, sondern durch seinen Verwaltungsapparat. Im übrigen ist für die Steuer der Zweck der Einnahmen für ein öffentlich-rechtliches Gemeinwesen bezeichnend, vgl. zu diesen Gründen Rimmelpacher, ZZZ 95 (1982), 280, 286.

436 Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 105; Fischer, NJW 1955, 1583, 1586; Waldmann, DJ 1942, 404, 406.

437 Zu den Voraussetzungen vgl. BFH, BStBl. II 2000, 46, 55. So muss der Anspruch bereits festgesetzt sein, da es ansonsten zu einer unzulässigen Übertragung von Verwaltungshoheit käme.

gem. § 267 BGB zulässig.⁴³⁸ Durch diese Leistung eines Dritten erlischt jedoch grundsätzlich der Anspruch⁴³⁹ und damit auch die ihn sichernde öffentliche Grundstückslast. Die Forderung bleibt nur in besonderen Ausnahmefällen bestehen und geht per Gesetz auf den Dritten über, vgl. §§ 774, 268 Abs. 3, evtl. i.V.m. den §§ 1150, 1143 Abs. 1 BGB.⁴⁴⁰

Im Zusammenhang mit öffentlichen Grundstückslasten werden die §§ 268 Abs. 3 und 1150 BGB diskutiert.

(1) § 1150 BGB

Da § 1150 BGB im Hypothekenrecht steht, und auch die umliegenden Vorschriften mit „Gläubiger“ immer den Hypothekengläubiger meinen, scheidet eine direkte Anwendung von § 1150 BGB aus. Man könnte aber eine analoge Anwendung des § 1150 BGB für die öffentliche Grundstückslast erwägen. Die analoge Anwendung einer Norm setzt voraus, dass ein Gesetz eine unbeabsichtigte Regelungslücke enthält und der im Gesetz geregelte Fall und der unregelte Fall, für den eine analoge Anwendung der Norm geprüft wird, einander derart ähnlich sind, dass eine Analogie nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung geboten ist.⁴⁴¹

Da der Gesetzgeber die öffentliche Grundstückslast insgesamt nicht näher geregelt hat, liegt eine Regelungslücke vor. Es müsste aber auch eine Ähnlichkeit zwischen der öffentlichen Grundstückslast und der Regelung für die Hypothek in § 1150 BGB bestehen, die eine analoge Anwendung gebietet. Die Folge einer analogen Anwendung wäre, dass der abzulösende Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast nicht bereits die Zwangsvollstreckung betreiben müsste. Das bloße Zah-

438 Palandt-Heinrichs, BGB, § 267 Rn. 1. – Die AO hat dies in § 48 Abs. 1 AO für die ihr unterfallenden Ansprüche geregelt.

439 BFH, BStBl. II 1986, 506, 509; Schwarz, AO, § 48 Rn. 10; auch Palandt-Heinrichs, BGB, § 267, Rn. 6.

440 Vgl. Tipke/Kruse, AO, § 38 Rn. 42 ff.; Schwarz, AO, § 48 Rn. 10. Vgl. zum Speditourpfandrecht BGHZ 75, 23 und BGH, NJW 1956, 1197.

441 Köhler, BGB, § 4 Rn. 23; Musielak, BGB, § 9 Rn. 832.

lungsverlangen würde für die Anwendung des § 1150 BGB genügen.⁴⁴²

Zwar könnte man erwägen, wegen der oben (bei Fn. 307) bereits erwähnten vergleichbaren Abhängigkeit zur Hypothek auch im Hinblick auf § 1150 BGB eine vergleichbare Interessenlage anzunehmen. So leiten die Rechtsprechung und die Vertreter der Literatur, die eine analoge Anwendung bejahen, die Anwendbarkeit des § 1150 BGB auf die öffentliche Grundstückslast aus der „*inneren Verwandtschaft mit den dinglichen Rechten am Grundstück*“ her.⁴⁴³ Die Ähnlichkeit der öffentlichen Grundstückslast ist aber, wie oben bei der dinglichen Haftung darlegt, begrenzt. So sind einige öffentliche Grundstückslasten nicht durch eine Pflicht des Eigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung gekennzeichnet. Bei § 1150 BGB kommt es aber gerade auf die Vergleichbarkeit hinsichtlich der dinglichen Haftung an. Denn § 1150 BGB bezieht sich auf den dinglichen Anspruch der Hypothek (Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung);⁴⁴⁴ das Befriedigungsverlangen bezüglich der persönlichen Geldforderung reicht nicht.⁴⁴⁵

Zudem ist eine vergleichbare Interessenlage schon deshalb nicht gegeben, da Sinn und Zweck des § 1150 BGB nicht auf öffentliche Grundstückslasten zutreffen. So ist Sinn des § 1150 BGB, dem Hypothekengläubiger die hohen Kosten für die Einleitung der Zwangsversteigerung zu ersparen.⁴⁴⁶ Deshalb ist eine förmliche Einleitung des Vollstreckungsverfahrens entbehrlich. Dieser Gedankengang trifft aber auf die Gläubiger öffentlich-rechtlicher Grundstückslasten i.d.R.

442 Das KG hat dies abgelehnt, JW 1935, 2155; dort allerdings ohne Begründung veröffentlicht.

443 RGZ 134, 319, 321; allerdings geht das RG auf die Unterscheidung von § 1150 und § 268 BGB nicht ein. In späteren Entscheidungen, RG 150, 58 ff., und HRR 1938, Nr. 678, wird nur § 268 BGB zitiert. In allen drei genannten Entscheidungen liegt auch ein Fall des § 268 BGB (Gemeinde betreibt die Zwangsvollstreckung bzw. tritt ihr bei) und gerade nicht der weitergehende Anwendungsfall von § 1150 BGB vor. Letztlich wird man deshalb eine eindeutige Stellungnahme des Reichsgerichts nicht bejahen können, so Waldmann, DJ 1942, 404, 406; die Anwendbarkeit von § 1150 BGB bejahen ausdrücklich Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 103; Staudinger-Wolfsteiner, BGB, § 1150 Rn. 5; MüKo-Eickmann, BGB, § 1150 Rn. 23.

444 Auch das KG, JW 1934, 2793, 2794, verneint wegen des in § 1150 BGB genannten dinglichen Gläubigers die Anwendbarkeit auf öffentliche Grundstückslasten.

445 Palandt-Bassenge, BGB, § 1150 Rn. 2.

446 Palandt-Bassenge, BGB, § 1150 Rn. 1.

nicht zu: Die Vollstreckungskosten fallen nicht bei einem schutzwürdigen Privaten an, sondern bei der öffentlichen Hand. Die öffentliche Hand ist aber in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und damit auch in Zwangsversteigerungsverfahren von der Zahlung der Kosten befreit, § 2 Abs. 1 GKG.⁴⁴⁷ Der Zweck des § 1150 BGB, dem Hypothekengläubiger Kosten zu ersparen, trifft daher auf die Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast nicht zu.

Damit ist eine Anwendung des § 1150 BGB ausgeschlossen.⁴⁴⁸

(2) § 268 Abs. 3 BGB

Ein Forderungsübergang – und damit auch der Übergang einer öffentlichen Grundstückslast – könnte nach § 268 Abs. 3 BGB erfolgen. Das setzt voraus, dass die Voraussetzungen von § 268 BGB vorliegen und außerdem der gesetzliche Übergang der Geldforderung auch den Übergang der öffentlichen Grundstückslast als Zwangsvollstreckungsprivileg mit sich zieht.

(a) Voraussetzungen

Vollstreckt die öffentliche Hand wegen einer mit einer öffentlichen Grundstückslast gesicherten Geldforderung im Wege der Zwangsversteigerung⁴⁴⁹ in das Grundstück des Schuldners, so steht den nachrangigen Gläubigern ein Ablösungsrecht gem. § 268 Abs. 1 BGB zu.⁴⁵⁰ Der drohende Rechtsverlust liegt für die anderen Gläubiger darin, dass sie nicht im geringsten Gebot berücksichtigt werden, §§ 10 Abs. 1 Nr. 3, 44 ZVG.⁴⁵¹ § 268 BGB setzt weiter voraus, dass die Vollstreckung bereits begonnen hat⁴⁵² und die Ablösung zur Abwen-

447 Vgl. hierzu im Einzelnen, Hartmann, Kostengesetze, § 2 GKG.

448 So auch KG JW 1934, 2793, 2794; Fischer, NJW 1955, 1583, 1585; Reif, BWGZ 1986, 704, 708; Storz, ZIP 1980, 159, 163; Waldmann, JW 1942, 404, 406; Zeller/Stöber, ZVG, § 15 Anm. 20.14.

449 Anders dagegen bei der Zwangsverwaltung, die den Bestand der Rechte nicht verändert, Mönch, DJ 1937, 774, 777.

450 BGH, NJW 1956, 1197; RGZ 146, 320; KG JW 1934, 2793; Fischer, NJW 1955, 1583, 1585; Mönch, DJ 1937, 774, 777; Waldmann, DJ 1942, 404, 405; Zeller/Stöber, ZVG, § 15 Anm. 20.14.

451 Fischer, NJW 1955, 1583, 1585.

452 Fischer NJW 1955, 1583, 1585; Zeller/Stöber, ZVG, § 15 Anm. 20.14.

derung der Zwangsvollstreckung bestimmt ist.⁴⁵³ Gem. § 268 Abs. 3 BGB geht die Forderung dann auf den Ablösenden über. Dabei wird die Zulässigkeit des **gesetzlichen** Übergangs einer öffentlich-rechtlichen Geldforderung auf einen Privaten bei § 268 BGB nicht – entgegen der Situation bei der privaten Abtretung – für unzulässig gehalten.⁴⁵⁴ Da dieser (eventuelle) Widerspruch aber nicht das Zwangsvollstreckungsprivileg als solches betrifft, kann ihm hier nicht näher nachgegangen werden. Gleiches gilt für die in diesem Zusammenhang viel diskutierte Frage, ob sich die Rechtsnatur der Forderung durch den gesetzlichen Forderungsübergang derart ändert, dass nunmehr der Zivilrechtsweg eröffnet ist.⁴⁵⁵ Festzuhalten ist, dass § 268 Abs. 3 BGB für öffentliche Grundstückslasten Anwendung findet.

(b) Übergang des Zwangsvollstreckungsprivilegs?

§§ 412, 401 BGB könnten einen Übergang der öffentlichen Grundstückslast und damit des Zwangsvollstreckungsprivilegs bewirken. Hier ist aber zu beachten, dass § 401 BGB gem. § 412 BGB nur **entsprechende** Anwendung findet: Das bedeutet, dass man den Übergang der öffentlichen Grundstückslast nicht alleinig mit dem Hinweis auf § 401 BGB bejahen darf. Vielmehr muss auch die entsprechende Anwendung des § 401 Abs. 2 BGB ergeben, dass ein Übergang der öffentlichen Grundstückslast nicht wegen der Besonderheiten des gesetzlichen Forderungsübergangs ausgeschlossen ist:

Maßgeblich ist, dass der **Übergang nicht dazu führen darf, dass ein Privater hoheitliche Befugnisse erhält, die sonst nur der öffentlichen Hand zustehen.** Die sich zur Frage des Übergangs öffentlich-

453 RGZ 146, 317, 323; Dies wird man bei Fehlen entgegenstehender Anhaltspunkte annehmen können, Mönch, DJ 1937, 774, 777.

454 Zu diesem Problem Walz, ZIP 1991, 1405, 1410. Staudinger-Wolfsteiner, BGB, § 1150 Rn. 5, und Bengs, JW 1937, 437, 440, meinen, dass der Übergang der Forderung gem. § 1138 BGB nur fingiert werde und gesetzlich nur das dingliche Recht der öffentlichen Grundstückslast überginge. Diese Ansicht beruht auf dem Verständnis, dass die öffentliche Grundstückslast ein selbständig vollstreckbares dingliches Recht beinhaltet.

455 Die h.M. nimmt an, dass der Anspruch bürgerlich-rechtlich wird, so dass er nunmehr im Zivilrechtsweg zu verfolgen ist, vgl. BGHZ 75, 23, 25; Schwarz-Schwarz, AO, § 48 Rn. 17; Tipke/Kruse, AO, § 38 Rn. 50; Walz, ZIP 1991, 1405, 1411; a.A. André, NJW 1973, 1495, 1496.

rechtlicher Attribute einer Geldforderung äußernde Rechtsprechung und Literatur unterscheiden danach, ob das einzelne bei § 401 BGB zu berücksichtigende Recht seine Grundlage im Privatrecht hat oder öffentlich-rechtlicher Natur ist und dem öffentlich-rechtlichen Gläubiger dient.⁴⁵⁶ In diesem Zusammenhang wird auch darauf abgestellt, dass das Vorrecht der Geldforderung selbst und nicht der Gläubigerposition anhafte.⁴⁵⁷ Das ehemalige Konkursvorrecht des § 61 Nr. 2 KO sollte nach dieser Maßgabe gem. § 401 Abs. 2 BGB auf den Ablösenden übergehen, da seine **Grundlage im Konkursrecht** liege, somit **nicht mit der öffentlich-rechtlichen Gläubigerposition**, sondern mit der **Geldforderung als solcher** zusammenhänge.⁴⁵⁸

„Die Bedeutung dieses Vorrechts hat das Reichsgericht in dem Urteil [...] eingehend mit dem Ergebnis erörtert, das Vorrecht der Steuerforderungen finde seine Grundlage **nicht im öffentlichen Recht, sondern im privaten Konkursrecht**. Für die Frage der Verfolgung des Vorrechts hat der Reichsfinanzhof [...] die gleiche Auffassung vertreten. Auf die Begründung des Urteils RGZ Bd. 116 S. 368 wird Bezug genommen. [459] Ihr ist hinzuzufügen, daß nicht nur die rechtliche Geschichte [...] dieses Vorrecht in den Zusammenhang des Privatrechts verweist, sondern daß auch die positivrechtliche Regelung (die zeitliche Beschränkung der bevorrechtigten Ansprüche, die Nennung der Reichskasse, der Staatskasse usw. erst an zweiter Stelle, die dem Staat ebenso wie anderen Gläubigern auferlegte Pflicht der Teilnahme am Konkursverfahren) die Annahme ausschließt, der Staat sei hier als Hoheitsträger berücksichtigt. Kommt danach dem Vorrecht des Fiskus nach § 61 Nr. 2 KO **keine Sonderstellung, insbesondere keine öffentlichrechtliche Eigenschaft** zu, so muß auch für dieses Vorrecht gelten, was für die Konkursvorrechte im allgemeinen ständig anerkannt worden ist: daß es **nicht der Person anhaftet, zu deren Gunsten es geschaffen** worden ist, sondern der **Forderung** [...].“⁴⁶⁰

Die steuerrechtlichen Haftungsverbindlichkeiten sollen dagegen dem **öffentlichen Recht angehören** und deshalb **nicht mit übergehen**.⁴⁶¹

456 BGHZ 75, 23, 25; RGZ 135, 25, 32; ausführlich Walz, ZIP 1991, 1405, 1412; Zeller/Stöber, § 15 Rn. 20.26; ähnlich auch Rimmelspacher, ZZZ 1982, 280, 288.

457 RGZ 135, 25, 32.

458 BGHZ 75, 23, 25; RGZ 135, 25, 32; KG, JW 1937, 3181; Tipke/Kruse, AO, § 38 Rn. 49. A.A. sind Walz ZIP 1991, 1405, 1412, da auch das Konkursprivileg ausschließlich öffentlich-rechtlichen Belangen dienen sollte, und Rimmelspacher, ZZZ 95 (1982), 280, 288.

459 Das RG legt in RGZ 116, 368, 370, dar, dass die Bestimmungen über den Rang der Konkursforderungen (§ 61 Abs. 1 KO) zu den materiellrechtlichen Vorschriften der Konkursordnung gehören.

460 RGZ 135, 25, 32; der BGH, BGHZ 75, 23, 25, nimmt auf dieses Urteil Bezug.

461 BGHZ 75, 23, 25 (zu § 69 AO); Tipke/Kruse, AO, § 38 Rn. 49.

„Damit geht aber auch gemäß § 401 Abs. 2 BGB das Konkursrecht der öffentlichen Hand nach § 61 Nr. 2 KO auf den zahlenden Dritten über. Denn dieses Vorrecht findet seine Grundlage **nicht im öffentlichen Recht**, sondern im **privaten Konkursrecht** (RGZ 135, 25, 32).

b) Demgegenüber ist die dem Staat nach den §§ 103, 109 a.F AbgO (jetzt §§ 34, 69 AO 1977) eingeräumte Befugnis, unter bestimmten Voraussetzungen neben dem Steuerschuldner auch dessen gesetzlichen Vertreter in Anspruch zu nehmen, öffentlich-rechtlicher Natur. **Sie dient ausschließlich öffentlichen Belangen** und soll im **Interesse der Allgemeinheit sicherstellen**, daß alle **Steueransprüche durchgesetzt** werden, damit die dem Staat gebührenden Abgaben auch tatsächlich in seine Kassen fließen und so der Allgemeinheit zur Verfügung stehen. [...] diese Befugnisse sind dem Staat kraft seiner Hoheitsgewalt **ausschließlich zur Wahrung der Interessen der Allgemeinheit** eingeräumt.“⁴⁶²

Bezüglich des Übergangs des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bei einem gesetzlichen Forderungsübergang ist folgendes maßgeblich:

Zwar könnte man erwägen, die oben zitierten Ausführungen des Reichsgerichts zu § 61 Nr. 2 KO zu übernehmen und auf das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zu übertragen: Da auch das Zwangsvollstreckungsprivileg zeitlich beschränkt ist und nicht an erster Stelle in § 10 Abs. 1 ZVG genannt wird (vgl. die entsprechenden Äußerungen des Reichsgerichts in obigem Zitat), müsste man zu dem Ergebnis kommen, dass der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast nicht als Hoheitsträger berücksichtigt ist und dem Zwangsvollstreckungsprivileg damit keine öffentlichrechtliche Eigenschaft zukomme. Dies hätte zur Folge, dass auch das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gem. den §§ 401 Abs. 2, 412 BGB auf den neuen Gläubiger überginge. Die Ansicht des Reichsgerichts erscheint aber, wenn sich auch die heutige Literatur zur Zwangsversteigerung darauf beruft,⁴⁶³ unzutreffend.

Zunächst ist die Unterscheidung danach, ob ein Vorrecht „*der Person anhaftet, zu deren Gunsten es geschaffen worden ist [... oder] der Forderung*“ schwer verständlich. So ist unklar, wie festgestellt werden soll, ob ein Vorrecht dem Gläubiger oder der Forderung anhaftet. Denn vor dem Forderungsübergang ist der Gläubiger Forderungsinhaber und das Vorrecht bezieht sich auf diese Einheit von Gläubiger und

⁴⁶² BGHZ 75, 23, 25.

⁴⁶³ Zeller/Stöber, ZVG, § 15 Rn. 20.26.

Forderung. Ob und wie man diese Einheit aufspalten soll, erscheint zumindest unklar.

Ferner kommt die h.M. bei der Differenzierung danach, ob das Vorrecht im Privatrecht begründet ist oder öffentlich-rechtlicher Natur ist, zu widersprüchlichen Ergebnissen: Das zeigt sich an den obigen Ausführungen des RG und des BGH zu § 61 Nr. 2 KO. Denn der BGH argumentiert zum einen, das fiskalische Konkursprivileg beruhe auf privatem Konkursrecht, stellt aber dann auf den Zweck der abgabenrechtlichen Haftungsvorschriften ab, die Steueransprüche durchzusetzen. Diesen Zweck verfolgte aber auch § 61 Nr. 2 KO. Bei Zugrundelegung dieser Zweckargumentation hätte auch das fiskalische Konkursprivileg nicht nach §§ 401 Abs. 2, 412 BGB übergehen können.⁴⁶⁴

Nach der hier vertretenen Auffassung kommt es darauf an, ob der mit dem Vorrecht verfolgte Zweck gerade auf den Träger des Vorrechts zutrifft. Denn Sinn eines Vorrechts ist es, die Position des Gläubigers bei der Durchsetzung seiner Forderung zu verbessern. Ob diese Besserstellung einem anderen Gläubiger, der die Forderung erlangt hat, ebenfalls zustehen soll, bemisst sich nicht danach, ob das Vorrecht dem einen oder dem anderen Rechtsgebiet zuzuordnen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob der Zweck des Vorrechts auch auf den neuen Gläubiger zutrifft.

Hierauf stellt – wie dargelegt – auch der BGH⁴⁶⁵ ab, ohne allerdings die Ansicht des Reichsgericht zu § 61 Nr. 2 KO näher zu hinterfragen. Zweck des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist es (wie im 1. Teil der Arbeit dargelegt), die Einnahmen des Staates zu sichern. Dieser Zweck gilt aber für einen ablösenden Privatgläubiger nicht. Zudem soll die öffentlich-rechtliche Forderung nach Ansicht der h.M. privatrechtlich werden (dazu oben Fn. 455). Für privatrechtliche Forderungen können öffentliche Grundstückslasten jedoch nur sehr eingeschränkt bestehen (vgl. bei Fn. 180). Weiter ist zu berücksichtigen, dass der neue Gläubiger nicht ablösen muss. Er kann sich also durch seine freie Ent-

⁴⁶⁴ So auch Walz ZIP 1991, 1405, 1412, und Rimmelspacher, ZZZ 95 (1982), 280, 288.

⁴⁶⁵ BGHZ 75, 23, 25.

scheidung eine bevorrechtigte Forderung „erkaufen“. Das steht aber im Widerspruch dazu, dass eine öffentliche Grundstückslast nur bei gesetzlicher Anordnung entsteht.

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG geht daher entgegen der h.M.⁴⁶⁶ **nicht** mit der Geldforderung gem. §§ 268 Abs. 3, 401, 412 BGB über.

3. Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Im Hinblick auf die zeitliche und persönliche Begrenzung des Zwangsvollstreckungsprivilegs hat sich folgendes gezeigt:

Das Zwangsvollstreckungsprivileg kann **zeitlich** nur begrenzt in Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt werden. Eine Ausdehnung der Berücksichtigungsfristen ist durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und Schuldner der Geldforderung nicht möglich. Ebenso kann das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht auf privatrechtliche Gläubiger übergehen und ist deshalb **persönlich** begrenzt.

Diese Ergebnisse mildern zwar die Benachteiligung privatrechtlicher Grundpfandgläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren ab, können aber aus folgenden Erwägungen keine sachliche Rechtfertigung für das Zwangsversteigerungsprivileg begründen:

Zunächst stellt die zeitliche und persönliche Beschränkung des Zwangsvollstreckungsprivilegs keine sachliche Rechtfertigung des Privilegs dar. Denn die Tatsache, dass ein Privileg nur eingeschränkt zur Anwendung kommt, begründet nicht, dass es überhaupt zur Anwendung kommen kann. Die herausgearbeiteten Begrenzungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs könnten zwar für eine Rechtfertigung in der Weise herangezogen werden, dass das Privileg wegen seines begrenzten Anwendungsbereichs die privaten Grundpfandgläubiger nur in abgemilderter Form trifft. Aber diese Argumentation ist allenfalls unterstützend denkbar, also zusammen mit einem das Privileg

⁴⁶⁶ Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 103; Storz, ZIP 1980, 159, 163; Tipke/Kruse, AO, § 38 Rn. 49; Zeller/Stöber, ZVG § 15 Rn. 20.26; offen lassend Rimmelpacher, ZZP 95 (1982), 280, 288.

rechtfertigenden Grund, der aber nach den bisherigen Untersuchungen nicht ersichtlich ist.

Im übrigen wird das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht wesentlich durch die zeitliche Begrenzung beschränkt. So lässt sich zum einen den Materialien zum ZVG entnehmen, dass die Berücksichtigungsfristen so beschaffen sein sollten, dass sie nicht länger sind als zum Forderungseinzug notwendig ist.

„Zu berücksichtigen ist, daß die Vorrechte des Fiskus nicht weiter erstreckt werden dürfen als nöthig, um bei geordneter Verwaltung Verlusten vorzubeugen.“⁴⁶⁷

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass die Berücksichtigungsfristen so bemessen waren, dass ein Forderungsausfall nicht stattfinden konnte, dass also das Zwangsvollstreckungsprivileg zur Geltung kam. Zum anderen wurde für einmalige Leistungen, die regelmäßig – wie Erschließungsbeiträge, Wertausgleichsansprüche nach BBodSchG – betragsmäßig höher sind als die wiederkehrenden Leistungen (z.B. die Grundsteuer), die ursprüngliche Berücksichtigungsfrist von zwei auf vier Jahr verdoppelt. Dadurch sollten Stundungen ermöglicht werden, ohne dass die öffentliche Hand ihr Vorrecht verlor (vgl. oben bei Fn. 62). Es ist somit davon auszugehen, dass die Berücksichtigungsfristen so bemessen sind, dass der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast sein Privileg auch ausnutzen kann.

Festzuhalten bleibt, dass sich eine Rechtfertigung für das Zwangsvollstreckungsprivileg in Anbetracht der Auswirkungen in der Zwangsversteigerung – jedenfalls bisher – nicht finden lässt.

III. Auswirkungen in der Zwangsverwaltung

Das Zwangsvollstreckungsprivileg wirkt sich auch in der Zwangsverwaltung aus, ist somit nicht auf die Verteilung in der Zwangsversteigerung beschränkt. Auf diese Auswirkungen wird im folgenden nur

⁴⁶⁷ Johow, Begründung ZVG E 1880, S. 2167, abgedruckt in: Schubert, Sachenrecht 2, S. 1139. - Der Aspekt „Vermeidung von Verlusten“ hängt mit der bereits diskutierten Erwägung „öffentliches Wohl“ zusammen. Dass sich aus dem Gedanken des „öffentlichen Wohls“ keine Rechtfertigung ergibt, wurde bereits dargelegt. Ein weitergehendes Begründungselement des historischen Gesetzgebers ist in der „Vermeidung von Verlusten“ nicht zu sehen.

kurz hingewiesen, da sich daraus keine weiteren Rückschlüsse für die in dieser Arbeit verfolgte Fragestellung ergeben.

Der Gläubiger kann sich bei der Zwangsverwaltung gem. den §§ 146 ff. ZVG aus den Erträgen des Grundstücks befriedigen. Die Zwangsverwaltung kommt insbesondere für wiederkehrende Ansprüche, die durch eine öffentliche Grundstückslast gesichert sind, in Betracht. Der für das Grundstück bestellte Zwangsverwalter verteilt die Überschüsse (also Nutzungen des Grundstücks abzüglich der Verwaltungsausgaben sowie ähnlicher Kosten, § 155 Abs. 1 ZVG) auf die in § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 ZVG bezeichneten Ansprüche. Dies gilt für die zweite, dritte und vierte Rangklasse aber nur wegen der laufenden wiederkehrenden Leistungen, § 155 Abs. 2 ZVG. Der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast kann also – ohne selbst das Verfahren zu betreiben – nur die Begleichung seiner laufenden wiederkehrenden Ansprüche verlangen. Dafür bedarf es allerdings keines besonderen Verfahrens; gerichtliche Mitwirkung, Aufstellung eines Teilungsplans sowie Anmeldung entfallen, § 156 Abs. 1 ZVG.⁴⁶⁸ Will die Gemeinde durch Zwangsverwaltung allerdings auch z.B. die rückständige Grundsteuer befriedigen, so muss sie selbst die Zwangsverwaltung betreiben mit der Folge, dass die rückständigen Ansprüche unter § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG fallen.⁴⁶⁹

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auch in der Zwangsverwaltung eine besondere Vorrangstellung der öffentlichen Grundstückslasten beinhaltet.

IV. Auswirkungen in der Insolvenz

Das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG wirkt sich nicht nur in der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung aus, sondern auch im Insolvenzverfahren. Auch diese Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG sind

⁴⁶⁸ Der Zwangsverwalter hat dagegen die durch öffentliche Grundstückslasten gesicherten Ansprüche zu ermitteln, Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 102 a.E.

⁴⁶⁹ HHSp-Boeker, AO, § 77 Rn. 48.

bedeutsam für die in dieser Arbeit behandelte Frage, ob sich das Zwangsvollstreckungsprivileg angesichts der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs noch rechtfertigen lässt.

Um die insolvenzrechtlichen Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs näher zu untersuchen, ist zunächst von Bedeutung, wie das Zwangsvollstreckungsprivileg in Insolvenzverfahren rechtlich einzuordnen ist (1.). Daran schließt sich die Frage an, ob die insolvenzrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Insolvenzmasse und der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung (z.B. das Anfechtungsrecht) auch für die öffentliche Grundstückslast als Zwangsvollstreckungsprivileg gelten (2.). Auf der Grundlage der zu 1. und 2. gefundenen Ergebnisse wird eine Bewertung im Hinblick auf die mit dieser Untersuchung verfolgte Fragestellung vorgenommen.

1. Öffentliche Grundstückslast als Absonderungsrecht

Die öffentliche Grundstückslast beinhaltet ein Befriedigungsrecht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. Aus diesem Grund könnte die öffentliche Grundstückslast ein Absonderungsrecht darstellen. Der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast wäre dann in der privilegierten Lage, im Insolvenzverfahren die bevorzugte Befriedigung aus einem bestimmten Massegegenstand verlangen zu können.⁴⁷⁰

a) Norm für die Begründung eines Absonderungsrechts

Die Absonderungsrechte sind in den §§ 49 bis 51 InsO abschließend bestimmt. Für die öffentliche Grundstückslast könnte einmal § 51 Nr. 4 InsO einschlägig sein.⁴⁷¹ Dort ist geregelt, dass die öffentliche Hand sonstige Absonderungsberechtigte ist, wenn ihr zoll- und steuerpflichtige Sachen nach gesetzlichen Vorschriften als Sicherheit für öffentliche Abgaben dienen. Diese Norm bezieht sich auf außerhalb der InsO

470 Gottwald-Gottwald, InsRHb, § 42 Rn. 1.

471 Hess/Weis/Wienberg-Weis, InsO, § 51 Rn. 45 (gleichzeitig aber auch bei § 49 InsO Rn. 27 erwähnt); Hornung, KKZ 1995, 67 (in einem späteren Absatz wird aber § 47 KO genannt); FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 51 Rn. 36; Kilger/Karsten Schmidt, InsG KO, § 49 Anm. 2, obwohl bei § 47 KO Anm. 4 die §§ 10 bis 14 ZVG genannt werden.

geltende Vorschriften wie z.B. § 76 AO.⁴⁷² So könnte man zunächst erwägen, § 51 Nr. 4 InsO betreffe auch die öffentlichen Grundstückslasten, die ebenfalls eine Abgabe durch die Haftung des Grundstücks absichern. Zweifelhaft ist jedoch schon, ob man das Grundstück als „steuerpflichtige Sache“ bezeichnen kann. Das Grundstück selbst ist bei der Grundsteuer steuerpflichtig, aber nicht bei Erschließungsbeiträgen. Unabhängig davon spricht die Systematik der §§ 49 bis 51 InsO gegen eine Einordnung der öffentlichen Grundstückslasten unter § 51 Nr. 4 InsO: Denn die InsO sieht für Rechte an unbeweglichen Gegenständen – insbesondere Grundstücken – eine Spezialregelung in § 49 InsO vor.⁴⁷³ Damit ergibt sich aus § 51 Nr. 4 InsO kein Absonderungsrecht für öffentliche Grundstückslasten.⁴⁷⁴

Ein Absonderungsrecht für öffentliche Grundstückslasten folgt jedoch aus § 49 InsO. Nach § 49 InsO sind Gläubiger, denen ein **Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, die der Immobilienvollstreckung unterliegen**, nach Maßgabe des ZVG zur abgesonderten Befriedigung berechtigt. Die Stellung als Absonderungsberechtigter ergibt sich somit insbesondere aus § 10 ZVG.⁴⁷⁵ Daraus folgt, dass auch die öffentliche Grundstückslast, die in § 10 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 7 ZVG erwähnt ist, gem. § 49 InsO ein Absonderungsrecht beinhaltet.⁴⁷⁶

472 FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 51 Rn. 36.

473 Vgl. auch VG Gera, NVwZ-RR 2001, 627, 629, für § 47 KO, der über § 12 GesO bis zur Geltung der InsO in Thüringen anwendbar war.

474 So auch VG Gera, zu § 49 KO, der über § 12 GesO bis zur Geltung der InsO in Thüringen anwendbar war.

475 Gottwald-Gottwald, InsRHb, § 42 Rn. 5, Kübler/Prütting-Prütting, InsO, § 49 Rn. 13; jeweils zu § 49 InsO; Kilger/Karsten Schmidt, InsG KO, § 47 Anm. 4 (zur vergleichbaren Vorgängervorschrift aus der KO). Damit besitzen auch die Gläubiger, die aufgrund einer persönlichen Forderung bereits eine Beschlagnahme des Grundstücks erreicht haben, und deshalb unter § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG fallen, ein Absonderungsrecht.

476 OVG NW, ZMR 1999, 209, 210; HK-Eickmann, InsO, § 49 Rn. 8; Hess/Weis/Wienberg-Weis, InsO, § 49 Rn. 27 (vgl. aber auch bei § 51 Rn. 45); HHSp-Boeker, AO, § 77 Rn. 50; Kübler/Prütting-Prütting, InsO, § 49 Rn. 14; Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438; Mohrbutter, KTS 1958, 81, 85; Singer, BWGZ 1999, 174, 178 (Grundsteuer), 179 (Erschließungsbeitrag); Smid-Depré, InsO, § 49 Rn. 16; Thiem, Kommunalabgabenrecht, S. 281 (zur KO). Vgl. auch z.B. Kübler/Prütting-Prütting, InsO, § 49 Rn. 13 ff., der zwischen drei verschiedenen Typen von Absonderungsberechtigten unterscheidet: den dinglich gesicherten Gläubigern (Nr. 4), den persönlichen Gläubigern (Nr. 5) und den Gläubigern, die wegen einer konkreten Zuweisung ein Absonderungsrecht besitzen (Nr. 1-3).

Das in § 49 InsO vorausgesetzte Recht auf Befriedigung meint auch nicht nur diejenigen öffentlichen Grundstückslasten, die ein Verwertungsrecht nach § 77 Abs. 2 AO bzw. einer vergleichbaren Vorschrift beinhalten.⁴⁷⁷ Denn „Recht auf Befriedigung“ bezieht sich eindeutig auf § 10 Abs. 1 ZVG, und verlangt damit keine Verwertungsbefugnis. Im übrigen ist auch nicht einsichtig, wieso es für die Annahme eines Absonderungsrechts auf die Vollstreckungsmöglichkeit in das Vermögen eines Dritten ankommen soll. Denn das Absonderungsrecht steht für eine besondere Sicherung an einem Massegegenstand. Die Verwertung dieses Massegegenstandes ist davon unabhängig, wie sich auch an § 165 InsO zeigt. Nach § 165 InsO kann der Insolvenzverwalter die Zwangsversteigerung betreiben, auch wenn an dem unbeweglichen Gegenstand ein Absonderungsrecht besteht.

Das Absonderungsrecht setzt damit nur die Befriedigungsmöglichkeit nach den Vorschriften des ZVG voraus. Diese Befriedigungsmöglichkeit ist für öffentliche Grundstückslasten mit § 10 Abs. 1 Nr. 3, 7 ZVG gegeben.

Damit besteht für öffentliche Grundstückslasten aufgrund des Zwangsvollstreckungsprivilegs in § 10 Abs. 1 Nr. 3, 7 ZVG auch ein Absonderungsrecht nach § 49 InsO.

b) Einschränkungen des Absonderungsrechts bei öffentlichen Grundstückslasten?

Nach allgemeiner Ansicht kann eine abgesonderte Befriedigung auch dann verlangt werden, wenn keine Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, sondern wenn der Massegegenstand durch freiwillige, vereinbarte Veräußerung seitens des Insolvenzverwalters

⁴⁷⁷ Hornung, KKZ 1995, 67, stellt aber bei seiner Begründung für das Absonderungsrecht der öffentlichen Grundstückslast auf das Verwertungsrecht nach § 77 Abs. 2 Satz 1 AO ab. Auch Gottwald-Frotscher, InsRHb, § 42 Rn. 157 führt aus, dass wegen § 77 Abs. 2 Satz 1 AO die Zwangsversteigerung in das Grundstück betrieben werden kann. „Dem Steuergläubiger steht damit in der Insolvenz des Grundstückseigentümers ein Absonderungsrecht nach § 49 InsO zu.“ Allerdings nehmen diese Literaten nicht weiter zu der hier getroffenen Differenzierung zwischen öffentlichen Grundstückslasten mit und ohne Verwertungsrecht Stellung. Auf den Wortlaut des § 49 InsO, der nach allgemeiner Meinung auf § 10 Abs. 1 ZVG hindeutet, wird im übrigen auch nicht eingegangen.

verwertet wird.⁴⁷⁸ Allerdings meinen Teile der Rechtsprechung und Literatur, ein Absonderungsrecht für öffentliche Grundstückslasten könne außerhalb des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens nicht gegeben sein,⁴⁷⁹ bzw. nicht „zum Tragen kommen“,⁴⁸⁰ und sprechen deshalb bezüglich der öffentlichen Grundstückslast von einem „bedingten“ Absonderungsrecht.⁴⁸¹ Diese Ansicht scheint – unter dem Vorbehalt weiterer Nachprüfung – einzu- leuchten, da das Zwangsvollstreckungsprivileg bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung (insbesondere dem dinglichen Erfüllungsgeschäft) nicht untergeht, sondern dem Gläubiger der öffentlichen Grundstücks- last erhalten bleibt. Andere nehmen dagegen ein Absonderungsrecht für öffentliche Grundstückslasten auch bei freihändiger Veräußerung an⁴⁸² und lehnen die soeben dargestellte Einschränkung des Absonde- rungsrechts als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung ab.⁴⁸³

Das OLG Hamm, das für die Konkursordnung eine Beschränkung des Absonderungsrechts auf die Zwangsvollstreckung bejaht hat, begrün- det seine Ansicht folgendermaßen:

„Ein Absonderungsrecht der Kl. für die beanspruchten Grundsteuern und Hausgebühren nach Konkurseröffnung bestand nicht:

Das Absonderungsrecht für öffentliche Grundstückslasten wirkt sich näm- lich erst aus, wenn die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung des zur Masse gehörigen Grundstücks gem. § 126 KO oder durch einen ding- lich Berechtigten betrieben wird; nur dann wird es im Rang von § 10 I Nr. 3 ZVG bedient [...]. Ein etwa dem rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrecht ähnliches Recht auf Befriedigung i.S. von § 47 KO war bezüglich der öf- fentlichen Grundstückslasten im Zeitpunkt der Veräußerung [...] nicht schon existent. Ein solches wäre aber zur Begründung eines Absonderungs- rechts gem. § 49 KO erforderlich gewesen, wie schon aus dem Hinweis in

478 BGH, NJW 1967, 1371 (zur KO); RG, JW 1938, 892, 893; FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 49 Rn. 8; Kübler/Prütting, InsO, § 165 Rn. 8; Hornung, KKZ 1995, 67, 68 (zur KO); Kilger/Karsten Schmidt, KO, § 47 Rn. 7.

479 OLG Hamm, NJW-RR 1994, 469, 470; FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 51 Rn. 36 a.E.; Kilger/Karsten Schmidt, KO, § 49 Anm. 2 a.E.; MüKo-Ganter, InsO, § 49 Rn. 4. – Allerdings geben die Vertreter der Literatur keine Begründung für die von ih- nen eingenommene Ansicht.

480 Hess, InsO, § 51 Rn. 50; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 49 Rn. 2c; HHSp-Boeker, AO, § 77 Rn. 49. – Auch insoweit wird keine Begründung gegeben.

481 Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 49 Rn. 2c.

482 VG Hannover, KKZ 1989, 59; Hornung, KKZ 1995, 67, 68.

483 Hornung, KKZ 1995, 67, 68.

§ 49 I KO auf § 48 KO folgt, wo es u.a. heißt: 'Gläubiger, welche ... ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben,'⁴⁸⁴

Das Gericht stellt wohl (die Urteilspassage ist nicht eindeutig) darauf ab, dass § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG in Zwangsversteigerungsverfahren gilt und deshalb auch das über § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vermittelte Absonderungsrecht nur in Zwangsversteigerungsverfahren gelten kann. Gegen eine derartige Argumentation spricht aber folgendes: Obwohl das Zwangsvollstreckungsprivileg erst in der Zwangsversteigerung relevant wird, entsteht die öffentliche Grundstückslast als Belastung des Grundstücks bereits zusammen mit der sachlichen Beitragspflicht (dazu oben bei Fn. 310 ff.). Wenn das Zwangsvollstreckungsprivileg somit schon vor der Zwangsversteigerung besteht, besteht auch das Absonderungsrecht, das sich aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG herleitet, zu diesem Zeitpunkt und damit unabhängig von der Einleitung der Zwangsversteigerung. Die (mutmaßliche) Begründung des OLG Hamm gegen ein Absonderungsrecht für öffentliche Grundstückslasten bei freihändiger Veräußerung überzeugt somit nicht. Aber gleichwohl ist aus folgenden Gründen ein Absonderungsrecht bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung durch den Insolvenzverwalter abzulehnen:

Der Einwand, dass eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliege, wenn für öffentliche Grundstückslasten bei freihändiger Veräußerung kein Absonderungsrecht bestehe, überzeugt nicht. Denn der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast verliert durch die Veräußerung (insbesondere durch das dingliche Erfüllungsgeschäft, das wie bisher auch im folgenden bei „Veräußerung“ immer mitgemeint ist) das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht, sondern es besteht am Grundstück fort. Zwar kann der Gläubiger für den Fall, dass die öffentliche Grundstückslast nicht mit einer Duldungspflicht versehen ist, nicht in das Grundstück des Neuerwerbers vollstrecken. Aber diese Erwägung kann kein Absonderungsrecht des Gläubigers einer öffentlichen Grundstückslast begründen. Denn dabei handelt es sich um ein

484 OLG Hamm, NJW-RR 1994, 469, 470, unter Bezugnahme auf Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 49 Rn. 2c; ablehnende Stellungnahme von Hornung, KKZ 1995, 67 ff. – Das VG Hannover, KKZ 1989, 59, bejahte dagegen ein Absonderungsrecht bei freihändiger Veräußerung.

Risiko, das der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast (für die keine Duldungspflicht besteht) bei jeder rechtsgeschäftlichen Veräußerung trägt.

Im übrigen liegt auch deshalb keine Ungleichbehandlung im Vergleich zu anderen Absonderungsberechtigten vor, da auch diesen ein Absonderungsrecht bei freihändiger Veräußerung nur zusteht, wenn das privatrechtliche dingliche Recht untergeht. So hat die obergerichtliche Rechtsprechung zwar für ein Grundpfandrecht ein Absonderungsrecht nach § 47 KO (heute § 49 InsO) auch bei einer freihändigen Grundstücksveräußerung durch den Konkursverwalter angenommen.⁴⁸⁵ Dies sollte aber nur gelten, wenn die Veräußerung zum Untergang des Grundpfandrechts führte.⁴⁸⁶ Blieb dagegen das Grundpfandrecht am Grundstück bestehen, so konnte der Grundpfandgläubiger gegen den neuen Eigentümer vollstrecken. Ein Absonderungsrecht war hier nicht erforderlich, da der Grundpfandgläubiger sein Recht nicht verloren hat. Dazu hätte es vielmehr besonderer Vereinbarungen des Verwalters mit den Grundpfandgläubigern bzw. eines gutgläubigen Erwerbs bedurft.⁴⁸⁷ Die Rechtslage unter der InsO hat sich in diesen Punkten nicht geändert, so dass diese Risikoüberlegung auch heute gilt.

Die Differenzierung nach Bestehenbleiben oder Erlöschen des Sicherungsrechts ist auf die öffentliche Grundstückslast übertragbar, die insbesondere nicht durch einen gutgläubigen Erwerb des Grundstücks gem. § 892 BGB untergehen kann. Nur bei einer Zwangsversteigerung kann der Ersteher lastenfrei erwerben.⁴⁸⁸ Bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung bleibt die öffentliche Grundstückslast bestehen, und die öf-

485 BGH, NJW 1967, 1370, 1371; RG, JW 1938, 892, 893: dort wurde mit Einverständnis eines Hypothekengläubigers Grundbesitz veräußert. Das RG sprach dem Hypothekengläubiger hinsichtlich der Befriedigung aus dem Erlös dieselben Rechte zu wie bei einer durchgeführten Zwangsversteigerung. In dem Fall ging es um Zinsen, die nur bei Annahme eines Absonderungsrechts in bestimmter Art und Weise berücksichtigt werden konnten. Vgl. auch OLG Köln, ZIP 1989, 523, 524.

486 BGH, NJW 1967, 1370, 1371.

487 Vgl. OLG Köln, ZIP 1989, 523, 524, zu einer Aufhebung von Grundschulden nach § 875 BGB.

488 Dies gilt jedenfalls bezüglich der dinglichen Sicherung von denjenigen Forderungen, die gem. § 56 Satz 2 ZVG, § 103 BGB vom Ersteher zu tragen sind.

fentliche Hand kann gegen den Käufer vorgehen.⁴⁸⁹ Dann ist aber ein Absonderungsrecht am Erlös nicht erforderlich.

2. Öffentliche Grundstückslast und gleichmäßige Gläubigerbefriedigung

Wie soeben dargelegt, wirkt sich das Zwangsvollstreckungsprivileg der öffentlichen Grundstückslast als Absonderungsrecht aus. Die Entstehung eines Absonderungsrechts und allgemein die Entstehung von Rechten an Massegegenständen ist nach der Insolvenzordnung bestimmten Einschränkungen unterworfen (z.B. § 91 InsO). Dadurch soll eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung ermöglicht werden. Falls diese gesetzlichen Einschränkungen für das Absonderungsrecht der öffentlichen Grundstückslast nicht gelten sollten – z.B. weil das Privileg gesetzlich angeordnet ist –, so wäre das Absonderungsrecht auf der Grundlage des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ein „bevorrechtigtes“ Absonderungsrecht. Die Frage, ob die Vorschriften der Insolvenzordnung über die Entstehung von Rechten an Massegegenständen auch für das Absonderungsrecht der öffentlichen Grundstückslast gelten, ist somit bedeutsam für die Frage nach den Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs für öffentliche Grundstückslasten.

Im folgenden werden die §§ 88, 89 InsO, §§ 81, 91 InsO und die Anfechtungsvorschriften dahingehend überprüft, ob sie für das Absonderungsrecht einer öffentlichen Grundstückslast gelten.

a) §§ 88, 89 InsO

Vorschriften zur Verwirklichung einer einheitlichen Gläubigerbefriedigung gibt es insbesondere im Hinblick auf Vollstreckungsmaßnahmen, §§ 88, 89 InsO.

In der Literatur⁴⁹⁰ findet sich der Ansatz, dass für den Fall, dass die zugrundeliegende Geldforderung eine **Insolvenzforderung** ist, die

⁴⁸⁹ HHSp-Boeker, AO, § 77 Rn. 49; Mohrbutter, DB 1953, 526, zur Hypothekengewinnabgabe. Dem Käufer stand allerdings bezüglich dieser öffentlichen Grundstückslast ein Freistellungsanspruch gegen den Verkäufer zu, § 123 Abs. 2 LAG.

⁴⁹⁰ Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438; ähnlich, aber nicht so eindeutig Häsemeyer, Altlasten, 97, 112. Driehaus, KAR, § 8 Rn. 199 führt aus, dass „die öffentliche Last, sofern sie im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits bestanden hat, gemäß §

§§ 88, 89 InsO der Entstehung eines Absonderungsrechts bei einer öffentlichen Grundstückslast entgegen stünden. Allerdings ist aus den Stellungnahmen der Literatur nicht immer ersichtlich, ob in den von der Literatur behandelten Fällen die öffentliche Grundstückslast vor oder nach Insolvenzeröffnung entsteht. Zudem wird auf die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 88, 89 InsO nicht eingegangen:

„Dagegen sind solche **Absonderungsrechte fehl am Platze**, soweit sie **Insolvenzforderungen** [...] sichern sollen. (Auch) Der öffentlichen Hand steht es schlecht an, gleichwohl Wertverfolgung bis in das Insolvenzverfahren zu betreiben und sich damit selbst Dispens vom Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zu erteilen. Hierin liegt auch deshalb ein insolvenzrechtlicher Systembruch, weil der **Gleichbehandlungsgrundsatz** gerade gegenüber **Zwangszugriffen auf das Schuldnervermögen in erhöhtem Maße geschützt wird (vgl. nur § 88 InsO)**, die schon im Vorfeld des Insolvenzverfahrens die Schuldnerautonomie außer Kraft setzen. Einen **derartigen Zugriff bildet** auch die Statuierung einer automatisch entstehenden **öffentlichen Last**.“⁴⁹¹

„Fraglich ist, ob das Befriedigungsvorrecht der öffentlichen Hand auch dann entsteht, wenn die zu sichernde Forderung der Behörde erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens (bzw. im Eröffnungsverfahren) entsteht. [...] Für die Beantwortung der Frage kommt es auf die insolvenzrechtliche Qualifikation des Wertausgleichsanspruches an. **Wäre der Wertausgleichsanspruch [nach § 25 BBodSchG] als Insolvenzforderung (§ 38 InsO) einzuordnen, so würde der Gedanke des § 89 InsO der Entstehung eines Absonderungsrechts der Behörde entgegenstehen.** Dies ist aber nicht der Fall, denn der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehende Wertausgleichsanspruch ist als Masseverbindlichkeit [...] zu qualifizieren.“⁴⁹²

Die letzte Literaturquelle scheint davon auszugehen, dass wenn die Geldforderung eine Insolvenzforderung ist, aber gleichwohl erst nach Insolvenzeröffnung (öffentlich-rechtlich, nicht insolvenzrechtlich) entsteht, ein Absonderungsrecht wegen § 89 InsO ausgeschlossen wäre. Zwar erscheint die Konstellation – Forderung ist eine Insolvenzforderung, entsteht aber erst nach Insolvenzeröffnung – ausgeschlossen zu sein, da eine Insolvenzforderung gem. § 38 InsO dadurch gekennzeichnet ist, dass sie vor Insolvenzeröffnung entsteht. Jedoch werden im Abgabenrecht und im Umweltrecht Fälle diskutiert, in denen eine Forderung zwar bereits insolvenzrechtlich nach § 38 InsO,

47 *KO ein Recht auf abgesonderte Befriedigung begründen*“ dürfte. Warum eine öffentliche Grundstückslast nach Insolvenzeröffnung kein Absonderungsrecht mehr begründen kann, wird nicht dargelegt.

491 Häsemeyer, Altlasten, 97, 112.

492 Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438.

aber noch nicht i. S. des Abgaben-⁴⁹³ bzw. Umweltrechts entstanden ist.⁴⁹⁴ Ob es geboten ist, die insolvenzrechtliche Begründung z.B. an die Entstehung einer polizeilichen Störung, und damit an einen Zeitpunkt (weit) vor der Entstehung der Geldzahlungspflicht im eigentlichen Sinne, zu knüpfen, kann hier dahinstehen.

Unabhängig von der hier nicht weiter zu erörternden insolvenzrechtlichen Entstehung einer Geldforderung ist die Ansicht abzulehnen, dass für eine Insolvenzforderung wegen der §§ 88, 89 InsO kein Absonderungsrecht in Form einer öffentlichen Grundstückslast bestehe. Denn die Entstehung eines Absonderungsrechts aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast unterfällt nicht dem Begriff der Zwangsvollstreckung i.S. der §§ 88, 89 InsO. Zwangsvollstreckung i. S. dieser Normen ist jeder die Sicherstellung des Gläubigers verfolgende Akt, welcher in einem nach bestimmten Voraussetzungen ablaufenden Verfahren unter Androhung oder Anwendung von Zwangsmitteln gegen den Schuldner durchgeführt wird.⁴⁹⁵ Darunter fallen z.B. die Eintragung einer Zwangshypothek ebenso wie die Vollstreckung nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen.⁴⁹⁶ Auch Maßnahmen, die faktisch zur Zahlung zwingen, gehören dazu, so z.B. die Zwangsabmeldung eines Kfz wegen rückständiger Kfz-Steuer.⁴⁹⁷ Rechtsgeschäftliche und damit freiwillige Handlungen fallen jedoch wegen des eindeutigen Wortlauts der §§ 88, 89 InsO nicht darunter.⁴⁹⁸

Die öffentliche Grundstückslast ist zwar ein Sicherungsmittel. Sie entsteht jedoch ausschließlich aufgrund Gesetzes. Selbst wenn man an

⁴⁹³ Singer, BWGZ 1999, 174, 176.

⁴⁹⁴ Bei ordnungsrechtlichen Kostenbescheiden ist streitig, ob für § 38 InsO bereits auf den Entstehungszeitpunkt der Störung abgestellt werden kann; ablehnend BVerwG, WuB VI B. § 6 KO 2.99; bejahend Häsemeyer, Altlasten, 97, 101, 109. Auf dieses Problem und dessen umfangreiche Behandlung sowohl in der insolvenzrechtlichen als auch umweltrechtlichen Literatur soll hier nur hingewiesen werden. Diese Problematik kann sich bei der öffentlichen Grundstückslast für den umweltrechtlichen Wertausgleichsanspruch (bzw. Sanierungsanspruch nach Landesrecht) auswirken.

⁴⁹⁵ App, KKZ 1998, 69 und 72; Kübler/Prütting-Lüke, InsO, § 88 Rn. 6.

⁴⁹⁶ Kübler/Prütting-Lüke, InsO, § 88 Rn. 7 (zum Verwaltungsvollstreckungsverfahren); Nerlich/Römermann-Wittkowski, InsO, § 89 Rn. 12 und 14.

⁴⁹⁷ FK-App, InsO, § 89 Rn. 9; Nerlich/Römermann-Wittkowski, InsO, § 89 Rn. 12.

⁴⁹⁸ BGHZ 55, 307, 310 (zum Wortlaut von § 104 der Vergleichsordnung vom 26.2.1935, RGBI. I 321 und 356, aufgehoben mit Wirkung vom 1.1.1999 durch Gesetz v. 5.10.1994, BGBl. I 2911); Kübler/Prütting-Lüke, InsO, § 88 Rn. 6.

das der Entstehung vorgelagerte Verhalten anknüpfte, also an die Handlungen, die die sachliche Beitragspflicht auslösen, so liegt darin kein Verhalten der öffentlichen Hand, das auf Zwangsanwendung ausgerichtet ist. Das Verhalten ist noch nicht einmal ein Zahlungsbegehren, da die Geldforderung, d.h. die sachliche Beitragspflicht, durch das Verhalten (z.B. Abschluss der Sanierungsmaßnahmen) erst begründet wird. Damit scheiden die §§ 88, 89 InsO als Hinderungsgründe für die Entstehung eines Absonderungsrechts aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast aus. Wegen der eindeutigen Beschränkung auf Vollstreckungsmaßnahmen kommt auch eine entsprechende Anwendung nicht in Betracht.

b) §§ 81, 91 InsO

In der Literatur findet sich auch eine Ansicht, die die Entstehung eines Absonderungsrechts aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast für eine **Insolvenzforderung** wegen § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO, jedenfalls aber wegen § 91 Abs. 1 InsO ablehnt:

„Ein solches [aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG] begründetes Sicherungsmittel verschafft der öffentlichen Hand ein problematisches Vorzugsrecht, wenn der Sanierungsaufwand nur als einfache Insolvenzforderung geltend gemacht werden kann. [...] Würde man hier die Entstehung einer öffentlichen Last – gleich welcher Form – zulassen, entstünde ein Insolvenzvorrrecht für Ansprüche, die erst nach der Verfahrenseröffnung begründet wurden. Hierin läge eine nach § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO (§ / Abs. 1 KO) unwirksame Verfügung nach der Eröffnung des Verfahrens, [...]. In dieser Umwandlung des Beseitigungsanspruchs in eine Geldforderung, die durch eine öffentliche Last gesichert wird, liegt aber wohl bereits eine Verfügung i. S. von § 81 Abs. 1 InsO, zumindest aber ein an sich nach § 91 Abs. 1 InsO unwirksamer 'sonstiger Rechtserwerb.'“⁴⁹⁹

Eine Anwendung des § 81 InsO auf die Entstehung eines Absonderungsrechts aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast ist entgegen der zitierten Literaturmeinung ausgeschlossen. Die §§ 81, 82 InsO regeln die grundsätzliche Unwirksamkeit von schuldnerischen Vermögensverfügungen nach Verfahrenseröffnung und unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 InsO auch im Eröffnungsverfahren. Unabhängig davon, wie umfassend man „Verfügung“ versteht,⁵⁰⁰ muss in je-

499 Lücke, Umweltrecht und Insolvenz, Rn. 70, 71.

500 Vgl. hierzu Gottwald-Eickmann, InsRHb, § 31 Rn. 2.

dem Fall eine Verfügung **des Schuldners** vorliegen. Die Entstehung der öffentlichen Grundstückslast ist von der Entstehung der sachlichen Beitragspflicht abhängig. Die sachliche Beitragspflicht entsteht aber entweder aufgrund einer Handlung der öffentlichen Hand oder eines Dritten (z.B. Unternehmer, der für die Behörde tätig wird) oder ohne jegliche Handlung (z.B. bei der Grundsteuer). Ein Tätigwerden des Schuldners liegt nicht vor, so dass von vornherein mangels schuldnerischer Verfügung § 81 InsO nicht eingreift. Damit stellt § 81 InsO keinen Hinderungsgrund für die Entstehung einer öffentlichen Grundstückslast dar.

Dagegen wäre zu erwägen, dass § 91 InsO eingreift und die Entstehung eines Absonderungsrechts aufgrund einer öffentlichen Grundstückslast hindert. § 91 InsO regelt den Ausschluss **sonstigen Rechts-erwerbs** an den Gegenständen der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Die Entstehung eines Absonderungsrechts durch die öffentliche Grundstückslast am Grundstück nach Verfahrenseröffnung könnte ein derartiger Rechtserwerb sein.

aa) Insolvenzforderung

Wenn die Geldforderung eine Insolvenzforderung ist, gleichwohl aber die zugrundeliegende Geldforderung – und damit die öffentliche Grundstückslast – erst nach Verfahrenseröffnung entsteht (z.B. im Abgabenrecht, vgl. bereits oben bei Fn. 493), kommt § 91 InsO in Betracht.

aaa) Anwendbarkeit des § 91 Abs. 1 InsO

Fraglich ist jedoch, ob der Erwerb einer öffentlichen Grundstückslast vom Sinn und Zweck des § 91 InsO unterbunden werden soll. § 91 InsO könnte möglicherweise gar nicht eingreifen, da die öffentliche Grundstückslast aufgrund Gesetzes entsteht. So wird nach allgemeiner Meinung⁵⁰¹ der **gesetzliche Eigentumserwerb** durch Verarbeitung, Verbindung und Vermischung nach den §§ 946, 947 Abs. 2 und 950 BGB nicht durch § 91 InsO gehindert. Dagegen soll das Entstehen ei-

⁵⁰¹ Gottwald-Eickmann, InsRHb, § 31 Rn. 54; Kübler/Prütting-Lüke, InsO, § 91 Rn. 43 ff.; Jaeger, KO, § 15 Rn. 81 (zur Vorgängervorschrift).

nes **gesetzlichen Pfandrechts** wegen § 91 InsO ausgeschlossen sein.⁵⁰² Ob man das gesetzliche Entstehen der öffentlichen Grundstückslast eher dem gesetzlichen Eigentumserwerb durch Verarbeitung, etc. oder dem Entstehen eines gesetzlichen Pfandrechts zuordnet, ist nicht von vornherein eindeutig, da in beiden Fällen ein gesetzlicher Rechtserwerb vorliegt.

Ausgangspunkt der Erörterung ist der Sinn und Zweck des § 91 InsO. Zur Vorläufervorschrift § 15 KO wurde vertreten,⁵⁰³ dass Tatbestände, die durch Gesetz oder Hoheitsakt zu einem Rechtserwerb führten, dann nicht unter § 15 KO fielen, wenn ein gesetzlicher Ausgleichsanspruch vorhanden war, der an die Stelle des Gegenstandes trat, der ursprünglich zur Masse gehört hatte. Dagegen sollte § 15 KO eingreifen, wenn ein gesetzlicher Rechtserwerb nicht mit einem Wertausgleichsanspruch zugunsten der Konkursmasse einher ging.

Ausgehend von dieser Erwägung wird in der Literatur vertreten, dass die Entstehung einer öffentlichen Grundstückslast (bei § 25 Abs. 6 BBodSchG) nicht durch § 91 InsO gehindert sein könne, da die Masse durch die Sanierung zugenommen habe und nur in Höhe der Wertsteigerung die öffentliche Grundstückslast bestehe.⁵⁰⁴ Gegen diese Argumentation spricht aber, dass – wenn man die obige Ausführung zu § 15 KO überträgt – der Masse ein Ausgleichsanspruch für die öffentliche Grundstückslast als entstandenes Recht zustehen müsste, was nicht der Fall ist. Dieser Einwand scheint zwar zunächst bloß begriffsjuristisch zu sein, da die Masse durch den Anstieg des Grundstückswertes tatsächlich bereits erhöht wurde. Aber für diese Werterhöhung steht dem Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast ein Wertausgleichsanspruch zu. Ließe man ein Absonderungsrecht aufgrund der öffentlichen Grundstückslast entstehen, so käme es zu einer bevorrechtigten Befriedigung des Gläubigers einer Insolvenzforderung. Das ist aber gerade die Rechtsfolge, die § 91 InsO verhindern möchte. Im übrigen wird § 91 InsO auch auf das Zurückbehaltungsrecht nach § 51

502 Kübler/Prütting-Lüke, InsO, § 91 Rn. 8, 14; Jaeger, KO, § 15 Rn. 22 (zur Vorgängervorschrift).

503 Jaeger, KO, § 15 Rn. 5. Vgl. auch Gottwaldt-Eickmann, der ebenfalls auf einen Bereicherungsanspruch der Masse verweist.

Abs. 1 Nr. 2 InsO (Verwendungsanspruch in Höhe der vorhandenen Wertsteigerung) angewendet,⁵⁰⁵ bei dem eine vergleichbare Situation wie bei der öffentlichen Grundstückslast für einen Wertausgleichsanspruch besteht. Zudem ähnelt die gesetzliche Entstehung der öffentlichen Grundstückslast als „Sicherungsrecht“ für eine Forderung dem gesetzlichen Pfandrecht, für das eine Entstehung nach Insolvenzeröffnung ausscheidet.

Weiter könnte man zwar – bei vordergründiger Betrachtungsweise – erwägen, dass die dem Absonderungsrecht zugrunde liegende Forderung im Zusammenhang mit der staatlichen Aufgabenerfüllung steht, die durch das Insolvenzrecht nicht – und damit auch nicht durch § 91 InsO – beeinträchtigt werden soll. Eine derartige Schlussfolgerung ist jedoch ausgeschlossen, da die Insolvenzordnung die Vorrechte und ihre Entstehungstatbestände abschließend regelt, so dass daneben keine Sonderrechte für die öffentliche Hand mehr bestehen. Die InsO regelt auch ausdrücklich Rechte für die öffentliche Hand (z.B. § 51 Abs. 1 Nr. 4 InsO), so dass eine weitere, gesetzlich nicht vorgesehene Bevorrechtigung nicht zulässig ist. So hat auch das Bundesverwaltungsgericht anerkannt, dass es sich bei der reinen Durchsetzung von Zahlungsansprüchen – die auch Aufgabe der Verwaltung ist – um einen Bereich handelt, der während eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich insolvenzrechtlichen Regelungen unterliegt.⁵⁰⁶ Dagegen bleibt z.B. das Ordnungsrecht vom Insolvenzverfahren insoweit unverändert, als die Behörde nach wie vor ordnungsrechtlich tätig werden kann.⁵⁰⁷

Die Geltendmachung einer Geldforderung und damit auch die Frage, ob ein Absonderungsrecht dafür besteht, unterfällt somit ausschließlich insolvenzrechtlichen Vorschriften. Damit ist – wie in der Literatur auch, allerdings ohne nähere Begründung vertreten wird – § 91 Abs. 1

504 Bickel, BBodSchG, S. 275 Rn. 36.

505 Kübler/Prütting-Lüke, InsO, § 91 Rn. 17.

506 Der Staat muss seine Forderungen anmelden. Vgl. zur Anfechtbarkeit einer Pfändungs- und Einziehungsverfügung einer Steuerbehörde BGH, ZIP 2000, 898; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129 Rn. 12.

507 Vgl. BVerwG, ZIP 1999, 538, 540.

InsO uneingeschränkt auf öffentliche Grundstückslasten anwendbar.⁵⁰⁸

bbb) § 91 Abs. 2 InsO

Allerdings fragt sich, ob das Entstehen der öffentlichen Grundstückslast nicht wegen § 91 Abs. 2 InsO zulässig sein könnte. Danach bleibt § 878 BGB unberührt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 878 BGB wird der Rechtserwerb nicht durch eine eintretende Beschränkung der Verfügungsbefugnis gehindert. Bezogen auf § 91 Abs. 1 InsO bedeutet dies, dass Immobilienrechte als bei Verfahrenseröffnung rechtsgeschäftlich erworben betrachtet werden, wenn zu diesem Zeitpunkt sowohl die dingliche Einigung bindend erfolgt als auch ein entsprechender Antrag beim Grundbuchamt gestellt ist.⁵⁰⁹ Eine direkte Anwendung von § 878 BGB auf öffentliche Grundstückslasten scheidet mangels rechtsgeschäftlichen Erwerbs aus. Eine analoge Anwendung setzte voraus, dass eine gesetzliche Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage gegeben sind. Schon das Vorliegen einer gesetzlichen Regelungslücke ist zweifelhaft, da die Normen, die eine öffentliche Grundstückslast begründen, die Entstehung der Geldforderung und damit auch der öffentlichen Grundstückslast abschließend regeln. Zudem fehlt auch die vergleichbare Interessenlage. So liegt § 878 BGB die Erwägung zugrunde, dass ein Rechtsübergang nicht vereitelt werden soll, nur weil vor Wegfall der Verfügungsbefugnis der Rechtserwerb aus Gründen noch nicht vollzogen werden konnte, die nicht in der Macht der Beteiligten liegen.⁵¹⁰ Da die Entstehung der öffentlichen Grundstückslast eindeutig zeitlich geregelt ist, kann es zu Verzögerungen (z.B. bei Eintragung im Grundbuch), vor deren nachteiligen Folgen § 878 BGB bewahren will, nicht kommen. Wegen dieser unterschiedlichen Interessenlage scheidet eine analoge Anwendung von § 878 BGB und damit auch § 91 Abs. 2 InsO aus.

⁵⁰⁸ So auch Lücke, Umweltrecht und Insolvenz, Rn. 71.

⁵⁰⁹ FK-App, InsO, § 92 Rn. 18.

⁵¹⁰ Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die Beteiligten des privatrechtlichen Rechtsübergangs insbesondere die notwendige Grundbucheintragung nicht beschleunigen können.

Als Ergebnis ist zu § 91 InsO festzuhalten, dass § 91 Abs. 1 InsO unbeschränkt auf die Entstehung von öffentlichen Grundstückslasten anwendbar ist.

bb) Masseforderung

Ist die Geldforderung erst nach Verfahrenseröffnung i. S. von § 38 InsO begründet, so ist sie eine Masseforderung nach § 55 InsO. Die für diese Geldforderung bestehende öffentliche Grundstückslast – und damit das Absonderungsrecht – entsteht nach Verfahrenseröffnung. Dieses Entstehen des Absonderungsrechts könnte ebenfalls im Hinblick auf § 91 Abs. 1 InsO zweifelhaft sein.

Die Vorläufervorschrift des § 91 Abs. 1 InsO, § 15 KO, wurde dahingehend ausgelegt, dass der von ihr umfasste Rechtserwerb durch eine fehlende konkursrechtliche Legitimation gekennzeichnet sei,⁵¹¹ so dass § 15 KO für Masseansprüche nicht eingreifen könne. An Masseansprüchen konnten danach auch Sicherungsrechte und damit auch öffentliche Grundstückslasten begründet werden.⁵¹² § 91 Abs. 1 InsO ist in dieser Hinsicht inhaltsgleich mit § 15 KO, so dass diese Ausführungen auch auf die Rechtslage nach der InsO zutreffen. Im übrigen harmonisiert diese Auslegung mit dem Regelungsgefüge für Masseverbindlichkeiten: Diese werden nach § 53 InsO vorab berichtet. § 90 InsO bestimmt die Modalitäten der Zwangsvollstreckung wegen Masseverbindlichkeiten, die auch während des Insolvenzverfahrens möglich ist. Daran zeigt sich, dass Masseforderungen allgemein in Insolvenzverfahren bevorzugt sind. Dieser Wertung entspricht es, dass Sicherungsrechte⁵¹³ und somit auch öffentliche Grundstückslasten für

511 Jaeger, KO, § 15 Rn. 5; Kilger/Karsten Schmidt, InsG KO, § 15 Anm. 3.

512 OVG NW, ZMR 1999, 209, 210/211; vgl. auch Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438.

513 Ob es sich bei diesen Sicherungsrechten um Absonderungsrechte i. S. der InsO handelt, ist für die mit dieser Untersuchung verfolgte Frage nach der Bewertung des Zwangsvollstreckungsvorrechts nicht bedeutsam. Daher genügt ein kurzer Hinweis auf dieses Problem. Unter der KO wurde ein Absonderungsrecht angenommen, vgl. Kilger/Karsten Schmidt, InsG KO, § 47 Anm. 2). Allerdings könnte mit „Absonderungsrecht“ auch ausschließlich das Sicherungsrecht für eine Insolvenzforderung gemeint sein, ein Absonderungsrecht nach Verfahrenseröffnung daher ablehnend FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 49 Rn. 5f.; ebenso Singer, BWGZ 1999, 174, 182, allerdings ohne Begründung. Die Unterscheidung ist für die InsO deshalb bedeutsam, da die §§ 165 ff. InsO im Gegensatz zur KO besondere Verwertungsvorschriften für Absonderungsrechte vorsehen. Allerdings bestimmen die §§ 165 ff. InsO für die hier interessierende Immobilierverwertung keine besonderen Vorschriften.

Masseverbindlichkeiten möglich sind.⁵¹⁴ Als Ergebnis ist festzuhalten, dass eine öffentliche Grundstückslast für Masseansprüche entstehen kann.⁵¹⁵

c) **Anfechtungsregeln**

Sofern die Entstehung der öffentlichen Grundstückslast nicht durch § 91 InsO gehindert ist, fragt sich, ob die Anfechtungsvorschriften der §§ 129 ff. InsO eingreifen. Denn die öffentliche Grundstückslast und das in ihr enthaltene Absonderungsrecht könnten die Verteilung der Masse nach Maßgabe der grundsätzlichen Gleichbehandlung aller Gläubiger⁵¹⁶ einschränken. Es erscheint zweifelhaft, ob der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast sich durch seine forderungsbegründenden Handlungen quasi selber Sicherungsrechte schaffen kann, die von den insolvenzrechtlichen Vorschriften unbeeinflusst bleiben.

In der Literatur wird – allerdings mit „vorsichtiger“ Formulierung – die Ansicht vertreten, dass die öffentliche Last, sofern sie bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits bestanden hat, ein Absonderungsrecht begründen könnte:⁵¹⁷

„Im Konkurs des Grundstückseigentümers dürfe die öffentliche Last, sofern sie im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits bestanden hat, gemäß § 47 KO ein Recht auf abgesonderte Befriedigung begründen, [...]“⁵¹⁸

Ob dieses Ergebnis mit den Anfechtungsregeln der §§ 129 ff. InsO vereinbar ist, wurde bisher nicht diskutiert.

Nach § 129 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung unter den dort genannten Voraussetzungen anfechtbar, sofern die Insolvenzgläubiger benachteiligt werden. Außerdem ist ein Anfechtungsgrund i.S. der §§ 130 ff. InsO erforderlich.

514 Gottwald, InsRHb, § 42 Rn. 3.

515 OVG NW, ZMR 1999, 209, 210/211; Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438 (aber ohne auf § 91 InsO / § 15 KO einzugehen); Hornung, KKZ 1995, 67, 69 (ohne ausdrücklich auf § 15 KO einzugehen).

516 Zu diesem Grundsatz im Zusammenhang mit dem Anfechtungsrecht vgl. Paulus, DZWIR 1999, 53, 54.

517 Driehaus, KAR, § 8 Rn. 199; Lwowski/Tetzlaff, WM 2001, 437, 438.

518 Driehaus, KAR, § 8 Rn. 199.

aa) **Rechtshandlung**

Zunächst müsste eine i.S.v. § 129 InsO anfechtbare Rechtshandlung vorliegen. Der Begriff der Rechtshandlung wird weit verstanden: Sie ist eine von einem Willen getragene Betätigung, die Rechtswirkungen auslösen kann, ohne dass der Wille auf diese gerichtet sein müsste.⁵¹⁹ Die anfechtbare Rechtshandlung muss jedoch als eine spezielle Einzelhandlung benannt werden können.⁵²⁰

Der eigentliche Entstehungsvorgang der öffentlichen Grundstückslast kommt als Rechtshandlung nicht in Betracht, da er per gesetzlicher Anordnung erfolgt und somit keine vom Willen getragene Handlung sein kann. Hier liegt zudem ein Vergleich zur Rechtslage beim Erwerb in der Zwangsversteigerung durch rechtskräftigen Zuschlag nahe. Ein Rechtserwerb aufgrund rechtskräftigen Zuschlags ist nicht anfechtbar, da der bewirkte Rechtserwerb nicht durch eine Rechtshandlung, sondern durch einen staatlichen Hoheitsakt eintritt.⁵²¹ Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn ein unbeteiligter Gläubiger die Zwangsversteigerung betrieben hat.⁵²²

Selbst wenn man aber das gesetzliche Entstehen der öffentlichen Grundstückslast mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung vergleicht und deshalb als nicht anfechtbar ansieht, könnte dennoch das unmittelbar vorgelagerte Geschehen anfechtbar sein. So ist anerkannt, dass auch reine Tathandlungen – wie z.B. eine Verarbeitung i.S.v. § 950 Abs. 1 BGB, die zu einem Eigentumserwerb führt – anfechtbare Rechtshandlungen sein können.⁵²³ Auch bei der öffentlichen Grundstückslast ist zur Entstehung der sachlichen Beitragspflicht häufig die Vornahme einer rein tatsächlichen Handlung erforderlich; so z. B. bei den Erschließungsbeiträgen in der Regel die Herstellung der Erschlie-

519 Gottwald, InsRHb, § 46 Rn. 16; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129 Rn. 11.

520 Vgl. hierzu BGH, ZIP 2000, 898.

521 BGH, ZIP 1986, 926, 927; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129 Rn. 13.

522 BGH, ZIP 1986, 926, 927.

523 Elz, ZInsO 2000, 478, 482; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129 Rn. 12; FK-Dauernheim, InsO, § 129 Rn. 25; Dauernheim, Anfechtungsrecht, S. 41; HK-Kreft, InsO, § 129 Rn. 11.

ßungsanlage nach § 133 Abs. 2 Satz 1 BauGB.⁵²⁴ Für diese endgültige Herstellung ist der Eingang der letzten Unternehmerrechnung maßgeblich.⁵²⁵ Gegen die Anfechtbarkeit der Handlung, aufgrund derer die sachliche Beitragspflicht und damit die öffentliche Grundstückslast entsteht, spricht auch nicht, dass die Entstehung der Beitragspflicht nicht von der Behörde als Gläubigerin der öffentlichen Grundstückslast, sondern von einem Dritten abhängig ist: Denn Handelnder kann jeder Dritte sein, dessen Tun sich auf den Bestand des gemeinschuldnerischen Vermögens auswirkt.⁵²⁶ Unter den weiten Begriff der Rechtshandlung fällt auch die behördliche Ermessensausübung, wenn das Entstehen der Beitragspflicht und damit der öffentlichen Grundstückslast davon abhängt. Somit sind die Handlungen, aufgrund derer die sachliche Beitragspflicht und damit die öffentliche Grundstückslast entstehen, anfechtbar.

Gegen die Anfechtbarkeit spricht auch nicht, dass die öffentliche Hand mit den entsprechenden Maßnahmen – Erschließung, Sanierung, etc. – ihren gesetzlich auferlegten Pflichten nachkommt. Dies gilt auch für den Fall der Ermessensausübung. Denn von dieser staatlichen Aufgabenerfüllung ist die reine Durchsetzung von Zahlungsansprüchen – die auch Aufgabe der Verwaltung ist – abzugrenzen. Die Durchsetzung von Zahlungsansprüchen unterliegt während eines Insolvenzverfahrens grundsätzlich insolvenzrechtlichen Regelungen.⁵²⁷ Dagegen bleibt z.B. das Ordnungsrecht vom Insolvenzverfahren insoweit unverändert, als die Behörde nach wie vor ordnungsrechtlich tätig werden kann.⁵²⁸ Die öffentliche Grundstückslast ist ein Sicherungsmittel, das der Durchsetzbarkeit der Forderung des Gläubigers der öffentlichen Grundstückslast dient. Damit ist die öffentliche

524 Zur Entstehung der Beitragspflicht müssen außerdem noch weitere Merkmale erfüllt sein. Der Gesetzgeber ging bei der Fassung des § 133 Abs. 2 BauGB allerdings davon aus, dass i.d.R. die endgültige Herstellung das letzte Merkmal ist, vgl. Battis/Krautzberger/Löhr-Löhr, § 133, Rn. 22.

525 BVerwG, BRS 37, 305, 306; Battis/Krautzberger/Löhr-Löhr, BauGB, § 133, Rn. 17.

526 Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129, Rn. 17.

527 Der Staat muss seine Forderungen anmelden. Vgl. zur Anfechtbarkeit einer Pfändungs- und Einziehungsverfügung einer Steuerbehörde BGH, ZIP 2000, 898; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129 Rn. 12.

528 Vgl. BVerwG, ZIP 1999, 538, 540.

Grundstückslast den privaten Rechten an Grundstücken gleichgestellt, so dass die sie begründende Handlung anfechtbar ist. Nur bei öffentlich-rechtlichen Geldforderungen als öffentliche Grundstückslasten, die wie die Grundsteuer ohne jegliche Handlung entstehen,⁵²⁹ liegt keine anfechtbare Rechtshandlung vor.

bb) Benachteiligung der Insolvenzgläubiger

Weiter setzt § 129 Abs. 1 InsO eine Gläubigerbenachteiligung voraus. Eine Gläubigerbenachteiligung erfordert zum einen, dass die Masse zur Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht.⁵³⁰ Außerdem muss die Befriedigung der Insolvenzgläubiger *durch* die anfechtbare Rechtshandlung beeinträchtigt werden.⁵³¹

Sofern die Masse zur Gläubigerbefriedigung nicht ausreicht, liegt eine Gläubigerbenachteiligung durch Entstehen der öffentlichen Grundstückslast vor. Denn da der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast aus dem Grundstück als Teil der Insolvenzmasse bevorrechtigt befriedigt wird, ist die Masse, die zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger übrig bleibt, kleiner, als wenn keine bevorrechtigte Befriedigung aufgrund der öffentlichen Grundstückslast erfolgte.

cc) Anfechtungsgründe

Außerdem ist ein Anfechtungsgrund i.S. der §§ 130 ff. InsO erforderlich. Bei der Entstehung der öffentlichen Grundstückslast kommen – mangels einer Handlung des Schuldners (§§ 132-134 InsO) bzw. eines gesellschaftsrechtlichen Bezuges (§§ 135-136 InsO) – nur die §§ 130, 131 InsO in Betracht. Da die öffentliche Grundstückslast für die Behörde per Gesetz entsteht und ihr deshalb i.S. einer kongruenten Deckung zusteht,⁵³² ist § 130 InsO einschlägig. Die weiteren in § 130 InsO genannten Voraussetzungen weisen keine Besonderheiten im

529 Die Grundsteuer entsteht nach dem Gesetz in der Person des jeweiligen Eigentümers zu Jahresbeginn, § 9 Abs. 2 GrStG.

530 BGH, ZIP 1988, 1248, 1254.

531 BGH, ZIP 1989, 785, 786; Gottwald-Huber, InsRHb, § 46 Rn. 38; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 129 Rn. 23; FK-Dauernheim, InsO, § 129 Rn. 36.

532 Zur Annahme einer kongruenten Deckung vgl. Gottwald-Huber, InsRHb, § 47 Rn. 20; Kübler/Prütting-Paulus, InsO, § 130 Rn. 10.

Hinblick auf die öffentliche Grundstückslast auf, so dass sie hier nicht näher erörtert werden müssen. Liegen die Voraussetzungen vor, so ist die Handlung, die zur Entstehung der öffentlichen Grundstückslast führt, anfechtbar.

dd) Ergebnis zur Anfechtbarkeit

Die öffentliche Grundstückslast als Absonderungsrecht unterfällt denselben Vorschriften wie andere Absonderungsrechte. Nur sofern die zugrundeliegende Geldforderung an keine Handlung geknüpft ist, (wie bei der Grundsteuer) ist eine Anfechtung der rechtsbegründenden Handlung nicht möglich. Die Gläubigeranfechtung wirkt sich damit auch bezogen auf die öffentlichen Grundstückslasten – wie sonst im Vermögensrecht – als Grenze aus.⁵³³

d) Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG wirkt sich im Insolvenzverfahren gem. § 49 InsO als Absonderungsrecht aus. Auch für die öffentliche Grundstückslast greifen die Vorschriften der InsO ein, die eine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger sicherstellen sollen. Für das Absonderungsrecht der öffentlichen Grundstückslast besteht damit keine Sonderstellung - mit Ausnahme bei der Grundsteuer, da diese per Gesetz ohne jegliche (vorgelagerte) Handlung entsteht.

Besonders ist hervorzuheben, dass das Konkursvorrecht des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO abgeschafft wurde, die öffentliche Grundstückslast, die als Absonderungsrecht noch bessere Befriedigungschancen als die früheren Konkursvorrechte beinhaltet, aber bestehen geblieben ist. Die besseren Befriedigungschancen eines Absonderungsrechts ergeben sich daraus, dass ein Befriedigungsrecht am Grundstück besteht und das Zwangsvollstreckungsprivileg auch Befriedigung **vor** den privatrechtlichen Grundpfandgläubigern sichert. Das Konkursvorrecht bezog sich dagegen auf die Konkursmasse insgesamt; wenn aber durch Absonde-

⁵³³ Zur Gläubigeranfechtung als Grenze des Vermögensrechts vgl. Paulus/Zenker, JuS 2001, 1, 8.

rungsberechtigte die Konkursmasse erheblich geschmälert war, fielen die privilegierten Konkursforderungen möglicherweise aus.

Das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, für das bisher noch keine sachliche Rechtfertigung gefunden werden konnte, erscheint aufgrund der geschilderten Auswirkungen in der Insolvenz noch fragwürdiger als bisher.

V. Publizität des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs hängen auch von dessen Publizität ab. Mit Publizität ist hier die Ersichtlichkeit des Zwangsvollstreckungsprivilegs aus dem Grundbuch gemeint.

1. Regelungsinhalt des § 54 GBO

Eine öffentliche Grundstückslast kann nur dann gem. § 54 GBO in das Grundbuch eingetragen werden, wenn dies gesetzlich zugelassen oder angeordnet ist. § 54 GBO umfasst mit „öffentlichen Grundstückslasten“ Geldforderungen, für die das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG gilt. Ob § 54 GBO noch einen darüber hinausgehenden Anwendungsbereich hat, kann hier dahinstehen.⁵³⁴

Sowohl der Bundes- als auch die Landesgesetzgeber können die Eintragung einer öffentlichen Grundstückslast in das Grundbuch vorsehen.⁵³⁵ Der Landesgesetzgeber kann allerdings nicht den allgemeinen Grundsatz des § 54 GBO abändern.⁵³⁶ Folgende öffentliche Grundstückslasten sind bundesrechtlich zur Eintragung in das Grundbuch vorgesehen:

⁵³⁴ Vgl. hierzu Bauer/v. Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 6. – Außerdem bestehen Besonderheiten für Eintragungen öffentlicher Grundstückslasten vor dem 1.1.1900, denen aber heutzutage kaum noch Bedeutung zukommt. Öffentliche Grundstückslasten, die vor diesem Zeitpunkt eingetragen worden sind, sind weiterhin wirksam und können eingetragen bleiben, KG JFG 11, 289, 292. Werden diese Eintragungen allerdings – u.U. unzulässigerweise – gelöscht, so ist eine Neueintragung nicht möglich. Diese müsste gelöscht werden, KG JFG 15, 95, 97. Öffentliche Grundstückslasten, die bei Inkrafttreten des § 54 GBO am 1.4.1936 bereits eingetragen waren, müssen wegen der Neuregelung nicht gelöscht werden, sondern bleiben eingetragen, KG, DNotZ 1937, 897; wenn ein derartiges Recht irrtümlich gelöscht worden ist, so kann es allerdings nicht wieder eingetragen werden, KG, ebenda.

⁵³⁵ Demharter, GBO, § 54 Rn. 7; Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 51.

⁵³⁶ Dies resultiert aus den dargelegten Gesetzgebungskompetenzen; vgl. auch Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 51; im Ergebnis ebenso, aber ohne Begründung, Bauer/v. Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 12.

- Geldleistungen nach Umlegungsbeschlüssen und Grenzregelungsbeschlüssen gem. den §§ 64 Abs. 3, 6 und 81 Abs. 2 BauGB;
- Wertsteigerungsanspruch wegen Sanierungsmaßnahmen nach § 25 Abs. 1, 6 BBodSchG;⁵³⁷
- Hypothekengewinnabgabe, die heutzutage bedeutungslos ist;⁵³⁸
- Entschuldungsrente, die heutzutage ebenfalls bedeutungslos ist.⁵³⁹

Ein Rangvermerk für die einzutragenden öffentlichen Grundstückslasten ist aber grundsätzlich unzulässig. Denn die bevorrechtigte Befriedigung ergibt sich abschließend aus § 10 Abs. 1 Nr. 3, 7 ZVG. Von einem „echten“ Rang i.S. der §§ 879 ff. BGB, § 45 GBO kann daher nicht gesprochen werden, sondern vielmehr von einer besonderen Vorzugsstellung.⁵⁴⁰

Abweichend von der Regel, dass ein Rangvermerk unzulässig ist, könnte ein Vermerk dann geboten sein, wenn andere Gläubiger Befriedigungsvorrechte besitzen, so bei den Umlegungs- und Grenzregelungsausgleichsbeiträgen nach den §§ 64 Abs. 4, 81 Abs. 2 BauGB. Denn dann gilt der „Rang“ des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht. Zwar konnte der Befriedigungsvorrang eines privaten Rechts vor der Hypothekengewinnabgabe im Grundbuch gem. § 117 Abs. 1 Satz 1 LAG vermerkt werden.⁵⁴¹ Aber die Vorschriften der §§ 64 Abs. 4, 81 Abs. 2 BauGB enthalten im Gegensatz zu den Vorschriften über die Hypothekengewinnabgabe (§ 117 Abs. 1 Satz 1 LAG) keine Regelung bezüglich der Eintragung dieses Vorrangs. Damit verbleibt es (sofern

⁵³⁷ Zu dem in das Grundbuch einzutragenden Bodenschutzlastvermerk ist eine Verordnung des Bundesministeriums der Justiz ergangen (BR-Drs. 1016/98, 23.12.98). Durch diese wurde in die Grundbuchverfügung eigens einer neuer Abschnitt XIV für Vermerke über öffentliche Lasten eingefügt. Gem. § 93a Grundbuchverfügung werden öffentliche Lasten auf einem Grundstück, die im Grundbuch einzutragen sind oder eingetragen werden können, nach Maßgabe des § 10 in der zweiten Abteilung eingetragen.

⁵³⁸ Vgl. hierzu Steiner-Hagemann, ZVG, § 10 Rn. 80.

⁵³⁹ Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 52 und 13; zu der Eintragungsfähigkeit der Entschuldungsrente KG, JFG 14, 435.

⁵⁴⁰ KG, JFG 14, 435, 437; Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 57.

⁵⁴¹ Die §§ 113 Abs. 1, Abs. 4, 116 Abs. 1 und Abs. 4 LAG sahen für manche privaten Rechte einen Befriedigungsvorrang vor. Dieser konnte gem. § 117 Abs. 1 Satz 1 LAG im Grundbuch vermerkt werden. Im übrigen wurde die Hypothekengewinn-

sich nicht aus anderen gesetzlichen Regelungen eine Eintragungspflicht ergibt) bei der Grundregel, dass zwar die öffentliche Grundstückslast einzutragen ist, nicht jedoch der Vorrang anderer Grundpfandgläubiger.⁵⁴²

2. Anwendbarkeit der grundbuchrechtlichen Regelungen

Wenn die öffentliche Grundstückslast in den genannten seltenen Ausnahmefällen eingetragen werden kann, bedeutet das nicht zwangsläufig, dass sie auch den Grundbuchregeln unterfällt. Diese Regeln ergeben sich aus den klassischen Funktionen des Grundbuchs:⁵⁴³ der Konstitutivfunktion (rechtsbegründende Wirkung der Grundbucheintragung), der Vermutungsfunktion (Vermutung des Bestehens des Rechts und der Rechtsinhaberschaft bei Eintragung in das Grundbuch bzw. des Nichtbestehens bei Nichteintragung, vgl. § 891 BGB) und der Gutgläubensfunktion (§ 892 BGB).

Ist eine öffentliche Grundstückslast nach dem Gesetz eintragungsfähig, folgt daraus nicht, dass sie auch (als Voraussetzung für ihre Entstehung) im Sinne der **Konstitutivfunktion** eintragungsbedürftig wäre.⁵⁴⁴ Dass ergibt sich aus folgendem: Zwar war die Eintragung eines entsprechenden Grundbuchvermerks für die Hypothekengewinnabgabe insoweit konstitutiv, als diese öffentliche Grundstückslast ansonsten gem. § 111 c Abs. 2 LAG erloschen wäre. Aber zur Zeit existiert keine weitere vergleichbare gesetzliche Regelung für eine öffentliche Grundstückslast. Das zeigt im Umkehrschluss, dass die Anordnung der Eintragungsfähigkeit nicht gleichzeitig die Eintragungsbedürftigkeit einer öffentlichen Grundstückslast begründet. Dies ergibt sich für die jüngste öffentliche Grundstückslast – der eintragungsfähigen Bodenschutzlast nach § 25 Abs. 6 BBodSchG – auch ausdrücklich aus

abgabe im Rang nach den anderen öffentlichen Grundstückslasten befriedigt, §§ 112 Abs. 1, 114 LAG.

⁵⁴² KG, JFG 14, 435, 439; Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 54.

⁵⁴³ Vgl. hierzu Flik, Rpfleger 1997, 333; KEHE, GBR, Einl. Rn. A8; Meikel-Böttcher, GBR, Einl. II 3 Rn. B 10 ff.

⁵⁴⁴ Im Grundbuchrecht wird zwischen Eintragungsfähigkeit und –bedürftigkeit unterschieden. Letzteres meint den Fall, dass das Recht in seinem Bestand von der Eintragung abhängig ist. Ersteres meint die Frage des Verzeichnetseins im Grundbuch mit u.U. nur deklaratorischer Bedeutung, vgl. Huhn, RpfStud. 1979, 25, 29.

den Materialien: „Ihre Entstehung hängt in ihrer Wirksamkeit auch nicht von ihrer Eintragung in das Grundbuch ab.“⁵⁴⁵ Im übrigen spricht der Normzweck des § 54 GBO gegen eine Eintragungsbedürftigkeit eintragungsfähiger öffentlicher Grundstückslasten. Denn die durch diese Norm eingeführte grundsätzliche Uneintragbarkeit sollte gerade Irrtümer bezüglich der Anwendbarkeit der Grundbuchvorschriften vermeiden.⁵⁴⁶ Damit gilt die Konstitutivfunktion nicht für eintragungsfähige öffentliche Grundstückslasten.

Da die öffentliche Grundstückslast für eine bestimmte Forderung gesetzlich angeordnet ist, ist auch die Zuordnung zu einem Rechtsträger eindeutig. Diese wird nicht durch eventuelle Falscheintragungen beeinflusst. Auch die **Vermutungsfunktion** kann somit für eingetragene öffentliche Grundstückslasten keine Abweichungen bewirken.

Trotz **Gutgläubensfunktion** scheidet ein Gutgläubenserwerb nach § 892 BGB bei eintragungsfähigen, aber nicht eingetragenen, öffentlichen Grundstückslasten aus. Zwar spricht für einen Gutgläubenserwerb,⁵⁴⁷ dass die klassische Gutgläubensfunktion gerade den Erwerber, der die wahre Rechtslage nicht kennt, schützen soll.⁵⁴⁸ Zudem wäre bei Nichtanwendung des § 892 BGB eine einseitige Begünstigung der Staatsinteressen erwägenswert.⁵⁴⁹ Aber die Regeln über den guten Glauben bewirkten, dass der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast sein eintragungsfähiges Recht eintragen lassen musste, um einen Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb zu vermeiden.⁵⁵⁰ Eine derartige Pflicht stünde im Widerspruch dazu, dass eine öffentliche Grundstückslast in ihrem Entstehen gerade nicht von einer

⁵⁴⁵ Begründung zur Verordnung über die Eintragung eines Bodenschutzlastvermerks nach § 25 Abs. 6 BBodSchG, BR-Drs. 1016/98, S. 4.

⁵⁴⁶ So wird zur Begründung des § 54 GBO angeführt, dass bei einer Eintragung öffentlicher Grundstückslasten der Eindruck erweckt werden könnte, dass es sich – wie bei den anderen dinglichen Rechten – um eine konstitutive Eintragung handelte, KG, DNotZ 1937, 897; Bauer/v. Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 1; Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 1.

⁵⁴⁷ Kehrer/Bühler, NuG, § 5 F I, S. 2; Meikel-Böttcher, GBR, Einl. II 3 Rn. B 14; vgl. auch Huhn, RpflStud. 1979, 25, 31, und Michalski, MittBayNot 1988, 204, 207, allgemein zu eintragungsfähigen Rechten und Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts.

⁵⁴⁸ Meikel-Böttcher, GBR, Einl. II 3. Rn. B 12.

⁵⁴⁹ Huhn, RpflStud. 1979, 25, 31.

⁵⁵⁰ Meikel-Böttcher, GBR, Einl. II 3. Rn. B 14.

Grundbucheintragung abhängig ist, und zwar unabhängig davon, ob sie nach Gesetz eintragungsfähig ist oder nicht. Somit erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht auf die öffentliche Grundstückslast.⁵⁵¹ Der Bundesgesetzgeber kann zwar eine abweichende Regelung begründen, hat dies aber zur Zeit nicht umgesetzt.

§ 892 BGB kommt auch nicht dann zum Zuge, wenn ein bereits eingetragener Vermerk irrtümlich nachträglich gelöscht worden ist.⁵⁵² Denn die soeben angeführten Argumente gelten auch für diese Konstellation: Eine Anwendung des § 892 BGB bei einem irrtümlichen gelöschten Vermerk würde dem Grundbuch eine Bedeutung zumessen, die es für öffentliche Grundstückslasten nicht besitzt. Im übrigen ist eine nur eingeschränkte Anwendung der grundbuchrechtlichen Grundsätze inkonsequent. Damit scheidet eine Anwendung des § 892 BGB auch in dieser Konstellation aus.⁵⁵³ Somit erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch dann nicht auf die öffentliche Grundstückslast, wenn deren Eintragung gesetzlich zugelassen ist.⁵⁵⁴

Die grundbuchrechtlichen Regeln finden damit für öffentliche Grundstückslasten keine Anwendung.

3. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Kapitel haben gezeigt, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg dem Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast eine besondere Sicherung seiner Geldforderung einräumt. Diese Sicherung ist aber für private Grundpfandgläubiger nicht erkennbar. Das Grundbuch enthält nur in Ausnahmefällen eine Angabe zu öffentlichen Grundstückslasten. Aber selbst wenn die öffentliche Grundstückslast im Grundbuch vermerkt ist, ist wie bei der Bodenschutzlast nach § 25 Abs. 6 BBodSchG nicht die Höhe der Geldforderung eingetragen. Po-

551 Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 50; Sauermann, DVBl. 1964, 509, 511; vgl. auch RGZ 93, 63, 65, für eine andere eintragungsfähige, aber nicht eintragungsbedürftige Belastung.

552 Lutter, AcP 1964, 122, 134.

553 Zu einem vergleichbaren Fall KG, DNotZ 1937, 897.

554 Bauer/v. Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 18; Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 51; Staudinger-Ertl, BGB, 12. Aufl., Vorbem. zu §§ 873-902 Rn. 61; Weirich, DNotZ 1989, 143, 146.

tentielle Grundpfandgläubiger, Notare, etc. müssen sich erst mit der zuständigen Behörde in Verbindung setzen, um den Betrag zu erfragen.

Zwar könnte man erwägen, dass die fehlende Publizität durch schuldrechtliche Ausgleichsansprüche des rechtsgeschäftlichen Erwerbers gegenüber dem Veräußerer ausgeglichen werden könnte. So begründet § 103 BGB einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch, wenn eine Partei im Außenverhältnis herangezogen wird, die im Innenverhältnis gem. § 103 BGB die Last nicht zu tragen hat.⁵⁵⁵ In § 436 Abs. 1 BGB ist zudem ausdrücklich geregelt, welche öffentlichen Grundstückslasten der Erwerber ab welchem Zeitpunkt trägt. Aber schuldrechtliche Ausgleichsansprüche beseitigen nicht die am Grundstück bestehende (und damit dingliche) öffentliche Grundstückslast. Zudem ist ein schuldrechtlicher Anspruch dann kein Ausgleich, wenn der Veräußerer insolvent wird. Damit wird die fehlende Publizität nicht durch schuldrechtliche Ausgleichsansprüche ausgeglichen.

Die grundsätzliche Nichteintragbarkeit im Grundbuch stellt damit eine nicht unbedeutende Gefährdung des Rechtsverkehrs dar. Eine Rechtfertigung eines Zwangsvollstreckungsprivilegs, das nicht einmal für den Rechtsverkehr erkennbar ist, ist damit kaum denkbar. Auf die Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs wird im folgenden eingegangen.

C. Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Nachdem Bedeutung und Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG untersucht worden sind, fragt sich nunmehr, ob das Zwangsvollstreckungsprivileg allgemein und im besonderen angesichts der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs des § 61 Nr. 2 KO (noch) gerechtfertigt ist. Die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung bezieht sich darauf, ob sich das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG vom Blickwinkel des modernen Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrechts in die gegenwärtige Rechtsordnung einfügt. Eine andere, hier aber nicht zu un-

⁵⁵⁵ MüKo-Holch, BGB, § 103 Rn. 2.

tersuchende Frage wäre, wie sich die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung in verfassungsrechtlicher Hinsicht auf die Wirksamkeit des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auswirken.

Das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ist jedenfalls nicht schon deshalb gerechtfertigt, da der Gesetzgeber der Insolvenzordnung zwar das fiskalische Konkursprivileg nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO abgeschafft hat, nicht aber das Privileg des § 49 Abs. 1 Nr. 1 KO (heute § 51 Abs. 1 Nr. 4 InsO). Zwar räumt § 49 Abs. 1 Nr. 1 KO, § 51 Abs. 1 Nr. 4 InsO der Bundesrepublik, den Ländern und Kommunalverbänden ein Absonderungsrecht an den zoll- und steuerpflichtigen Sachen ein, soweit diese nach gesetzlichen Vorschriften als Sicherheit für öffentliche Abgaben dienen. Aber die Existenz eines Privilegs für die öffentliche Hand besagt nichts über die sachliche Rechtfertigung des Privilegs. Das Privileg in § 51 Abs. 1 Nr. 4 InsO kann daher trotz seines Bestehens sachlich ungerechtfertigt sein.

Zur Untersuchung der hier zu beantwortenden Frage nach der sachlichen Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs werden ausgehend von den Zwischenergebnissen der vorigen Teile der Arbeit weitere sachliche Gründe für ein Zwangsvollstreckungsprivileg erwogen (I.). Im Anschluss wird dargestellt, aus welchen Gründen das fiskalische Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO abgeschafft wurde. Auf dieser Grundlage werden das fiskalische Konkursprivileg und das Zwangsvollstreckungsprivileg bezüglich der Gründe für die Abschaffung des Konkursprivilegs miteinander verglichen (II.). Die zur Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs gefundenen Ergebnisse werden abschließend zusammengetragen (III.).

I. Rechtfertigung auf der Grundlage der bisherigen Zwischenergebnisse

Die Zwischenergebnisse haben gezeigt, dass bisher keine sachliche Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs gefunden werden konnte. So wurde im 1. Teil dieser Untersuchung dargelegt, dass die vom Gesetzgeber genannten Gründe für die Einführung eines Zwangsvollstreckungsprivilegs – Rücksichtnahme auf die Landesge-

setzung und Zweckausrichtung am Wohl der Allgemeinheit – nicht (mehr) tragen. Als weiterer möglicher Rechtfertigungsgrund ist im folgenden der Aspekt zu untersuchen, dass der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast sich seinen Schuldner nicht selbst aussuchen kann (1.). Zudem sind das Kriterium „Grundstücksbezug“ (2.) und das vom historischen Gesetzgeber genannte Argument, dass ein Zwangsvollstreckungsprivileg wegen der „Verwendung auf das Grundstück“ gerechtfertigt sei, zu erörtern (3.).

1. Rechtfertigung, da keine freie Auswahl des Schuldners

Ein Rechtfertigungsgrund des Zwangsvollstreckungsprivilegs könnte sich daraus ergeben, dass öffentliche Grundstückslasten – wie gezeigt – nur für Geldforderungen bestehen können, die entweder öffentlich-rechtlich oder zwar privatrechtlich, aber öffentlich-rechtlich überlagert sind. Dem Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast stehen somit nicht die Freiheiten der Privatautonomie zur Verfügung. Daher wird in der Literatur das Zwangsvollstreckungsprivileg als mit der Erwägung gerechtfertigt angesehen, dass der Fiskus sich seine Schuldner nicht selber aussuchen könne.⁵⁵⁶

Gegen diesen Rechtfertigungsansatz spricht zunächst, dass die Geldforderung – und damit die öffentliche Grundstückslast – unabhängig vom Schuldner entsteht und der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung handelt. Daraus folgt, dass es auf die Person des Schuldners nicht ankommen kann, so dass eine Argumentation mit der Person des Schuldners von vornherein bedenklich ist. Zudem gibt es auch im Privatrecht Konstellationen, in denen ein Gläubiger sich seinen Schuldner nicht aussuchen kann, so z.B. im Deliktsrecht. Gleichwohl bestehen für deliktische Ansprüche keine Vorrechte im Insolvenzrecht. Der geltenden Rechtsordnung liegt somit nicht zugrunde, dass die Tatsache, dass ein Gläubiger sich seinen Schuldner nicht aussuchen kann, zu einer Privilegierung der Geldforderung gegen den Schuldner führt. Ferner hat der Gesetzgeber der Insolvenzordnung bei der Begründung

⁵⁵⁶ Gaßner, RpfIJB 1989, 224, 226.

der Abschaffung der Konkursprivilegien besonders hervorgehoben, dass es auch für die anerkanntermaßen sozial schutzwürdigen Deliktsgläubiger kein Insolvenzvorrecht gibt (dazu sogleich bei Fn. 565). Dennoch hat sich der Gesetzgeber entschieden, die Konkursprivilegien abzuschaffen und nicht den Privilegienkatalog auszubauen. Damit kann es auf die Erwägung, dass der Gläubiger einer öffentlichen Grundstückslast sich seinen Schuldner nicht aussuchen kann, für die Frage, ob ein Privileg gerechtfertigt ist oder nicht, nicht entscheidend ankommen. Somit lässt sich das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht schon damit begründen, dass der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast sich seinen Schuldner nicht aussuchen kann.

2. Grundstücksbezug

Man könnte erwägen, das Zwangsvollstreckungsprivileg am Grundstück möglicherweise bereits deshalb als gerechtfertigt anzusehen, da das Privileg Geldforderungen mit Grundstücksbezug betrifft (vgl. oben zur Begriffsbestimmung bei Fn. 136). Allerdings lässt sich aus dem bloßen Grundstücksbezug nicht herleiten, warum ein (in irgendeiner Weise existierender) Bezug einer Geldforderung zu einem Grundstück ein Befriedigungsrecht an diesem Grundstück begründen sollte. So gibt es eine Vielzahl von Geldforderungen, die einen Bezug zum Grundstück aufweisen, insbesondere auch im Privatrecht, so dass das bloße Kriterium „Grundstücksbezug“ wenig spezifisch erscheint. Eine derart allgemeine Erwägung wie der „Grundstücksbezug“ kann daher das Befriedigungsvorrecht nicht rechtfertigen. Ferner lässt sich bereits den Gesetzesmaterialien zu § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG entnehmen (vgl. oben bei Fn. 29), dass die Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs nicht in dem „bloßen“ Grundstücksbezug der Geldforderung gesehen wurde, sondern in einer „Verwendung“ auf das Grundstück. Unabhängig davon, was im einzelnen unter „Verwendung auf das Grundstück“ zu verstehen ist, ist das Kriterium der Verwendung auf ein Grundstück, die eine irgendwie geartete Tätigkeit bezüglich des Grundstücks voraussetzt, jedenfalls enger als der bloße (nicht näher eingeschränkte) Grundstücksbezug.

Damit rechtfertigt der Grundstücksbezug als solcher nicht das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG.

3. Rechtfertigung wegen einer Verwendung auf ein Grundstück

Wenn die Erwägung „Befriedigungsvorrecht, da Verwendung auf das Grundstück“ das Zwangsvollstreckungsprivileg für öffentliche Grundstückslasten rechtfertigen können soll, dann müssen die Geldforderungen der öffentlichen Grundstückslasten auf einer Verwendung beruhen. Den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich nicht entnehmen, was mit „Verwendungen auf ein Grundstück“ gemeint ist. Allgemein werden unter Verwendung Vermögensaufwendungen verstanden, die (zumindest auch) der Sache zugute kommen, indem sie ihrer Wiederherstellung / Erhaltung / Verbesserung dienen.⁵⁵⁷ Da somit für den Begriff „Verwendung“ zumindest irgendeine zweckgerichtete Tätigkeit bezüglich des Grundstücks erforderlich ist, ist festzuhalten, dass es öffentliche Grundstückslasten gibt, die **nicht** auf einer Verwendung beruhen. So lässt sich die in der Zwangsversteigerungspraxis häufigste öffentliche Grundstückslast, die Grundsteuer, nicht auf Verwendungen auf das Grundstück zurückführen, sondern knüpft ausschließlich an die Existenz des Grundstücks an. Die öffentliche Grundstückslast Grundsteuer ist damit nicht mit der Erwägung „Befriedigungsvorrecht, da Verwendung auf das Grundstück“ zu rechtfertigen – unabhängig davon, ob diese Erwägung inhaltlich trägt. Damit kann die Erwägung „Befriedigungsvorrecht, da Verwendung auf das Grundstück“ jedenfalls **nicht für alle öffentlichen Grundstückslasten** herangezogen werden.

Im folgenden wird untersucht, ob das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG durch den Gedanken „Verwendung auf das Grundstück“ für diejenigen Geldforderungen gerechtfertigt ist, die sich auf eine Tätigkeit zugunsten der Wiederherstellung / Erhaltung / Verbesserung des Grundstücks, also auf eine Verwendung, zurückführen lassen.

a) Vergleich zu anderen Verwendungsersatzansprüchen

Zunächst ist eine Vergleichsüberlegung zu privatrechtlichen Ansprüchen durchzuführen, die ebenfalls darauf beruhen, dass auf ein Grundstück oder allgemein eine Sache etwas verwendet wurde. Solche Ansprüche sind z.B. im BGB geregelt, vgl. §§ 536a Abs. 2, 994, 996, 1049 BGB, etc.⁵⁵⁸ Ein vorrangiges Recht auf Befriedigung an der Sache / dem Grundstück wegen dieser Ansprüche sieht das BGB aber nicht vor. Nur in Einzelfällen ist ein gesetzliches Pfandrecht geregelt, wie z.B. für den Werklohn des Unternehmers nach Maßgabe des § 647 BGB. Die Tatsache, dass nur wenige Ansprüche, die sich aus Verwendungen auf eine Sache ergeben, nach dem BGB mit einem gesetzlichen Pfandrecht / Vorrecht verbunden sind, deutet darauf hin, dass nach der gegenwärtigen Rechtsordnung die Erwägung „Verwendung auf ein Grundstück“ nicht zwingend eine Bevorrechtigung der korrespondierenden Geldforderung begründen muss. Vielmehr scheint die Erwägung „Verwendung auf ein Grundstück“ (jedenfalls in dieser Allgemeinheit) nicht der ausschlaggebende Grund für eine Bevorrechtigung am Grundstück zu sein. Denn ansonsten wären eine Vielzahl weiterer Ansprüche entsprechend am Grundstück gesichert.

In diesem Zusammenhang ist aber noch § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu berücksichtigen. So schafft § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO ein Absonderungsrecht für Gläubiger, denen ein Zurückbehaltungsrecht an einer Sache deshalb zusteht, da sie etwas zum Nutzen der Sache verwendet haben, jedoch nur soweit ihre Forderung aus der Verwendung den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigt. Auch aus dieser Vorschrift ergibt sich aber nicht, dass allgemein Verwendungsansprüche zwingend ein Recht zur Befriedigung aus der Sache begründen: Zum einen gilt § 51 Abs. 1 N. 2 InsO nicht für Verwendungen auf ein Grundstück.⁵⁵⁹ Das bedeutet, dass ein Gläubiger eines Verwendungsanspruchs bzgl. Verwendungen auf ein Grundstück kein Absonderungsrecht am Grund-

⁵⁵⁷ BGHZ 131, 220.

⁵⁵⁸ Vgl. die Übersicht bei FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 51 Rn. 30.

⁵⁵⁹ FK-Joneleit/Imberger, InsO, § 51 Rn. 30; Gottwald, InsRHb, § 42 Rn. 46; so auch schon zu der Vorgängervorschrift § 49 Abs. 1 Nr. 1 KO Jaeger, KO, § 49 Rn. 44.

stück besitzt, sofern er nicht anderweitig, z.B. durch ein rechtsgeschäftlich bestelltes Sicherungsrecht, gesichert ist.⁵⁶⁰ Zum anderen sieht § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO ein Befriedigungsrecht nur vor, soweit die Sache noch eine Werterhöhung aufweist. Zudem schafft § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO zwar ein Befriedigungsrecht an der Sache, aber kein Vorrecht vor anderen Absonderungsberechtigten (so aber das Zwangsvollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG).

Daraus folgt, dass ein Anspruch wegen Verwendungen auf eine Sache nach der Wertung der gegenwärtigen Rechtsordnung nicht zwingend ein Befriedigungsrecht an der Sache mit sich bringt. Damit ist die Erwägung „Befriedigungsrecht, da Verwendung auf ein Grundstück“ **kein gesetzgeberischer Grundsatz**, mit dem das Befriedigungsvorrecht für öffentliche Grundstückslasten, die aus Verwendungen auf das Grundstück resultieren, „automatisch“ gerechtfertigt wäre. Allenfalls im Hinblick auf Verwendungsansprüche, bei denen ein Wertvorteil der Sache noch messbar ist, lässt sich der gegenwärtigen Rechtsordnung entnehmen, dass insoweit Sicherungsrechte an der Sache üblich sind.

b) Inhaltliche Rechtfertigung: Werterhöhung

Ausgehend von den Erwägungen zu a) könnte der Aspekt „Verwendung auf das Grundstück“ möglicherweise ein Befriedigungsrecht am Grundstück insoweit rechtfertigen, als dem Grundstück etwas zugute gekommen ist und (ausschließlich) dieser Wertvorteil abgeschöpft wird. Diese Erwägung käme allerdings nur für diejenigen öffentlichen Grundstückslasten zum Tragen, die auf eine Abschöpfung eines Wertvorteils gerichtet sind, wie z.B. der Wertausgleichsanspruch nach § 25 Abs. 1, 6 BBodSchG.

Für ein Befriedigungsrecht am Grundstück für Verwendungsansprüche, die auf Abschöpfung des noch vorhandenen Wertvorteils gerichtet sind, spricht die durch die Verwendung ausgelöste **Werteshöhung**

⁵⁶⁰ So Jaeger, KO, § 47 Rn. 21, zu § 47 KO.

des Grundstücks. Hätte der Gläubiger der Wertausgleichsforderung kein Befriedigungsrecht am Grundstück, so könnten die Grundpfandrechtsgläubiger durch eine Versteigerung des Grundstücks die Wertsteigerung abschöpfen. Der Gläubiger der Wertausgleichsforderung würde hingegen u.U. nicht befriedigt. Eine derartige Verteilung des Versteigerungserlöses erscheint gerade deshalb ungerecht, da der Gläubiger die Wertsteigerung⁵⁶¹ des konkreten Vermögensgegenstandes bewirkt hat. Die Grundpfandgläubiger hingegen haben zwar durch ihre Kreditleistungen die Handlungsfähigkeit des Schuldners erhöht, haben aber keine direkte Werterhöhung bei diesem konkreten Vermögensgegenstand ausgelöst.

Diese Überlegung wird bestätigt durch die soeben erläuterte Regelung des § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO, der für Verwendungsansprüche insoweit ein Absonderungsrecht schafft, als eine Werterhöhung aufgrund der Verwendung noch in der Sache vorhanden ist. Zwar gilt § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht für Ansprüche bezüglich Verwendungen an Grundstücken. Aber es ist nicht ersichtlich, dass die Insolvenzordnung damit zum Ausdruck bringen wollte, dass die Erwägung „Sicherungsrecht an einer Sache, da werterhöhende Verwendung auf diese Sache“ nicht für Grundstücke gilt. Vielmehr soll die Beschränkung des § 51 InsO auf bewegliche Sachen nur zum Ausdruck bringen, dass die Rechte an Grundstücken speziell in § 49 InsO geregelt sind. Diese Systematik soll durch § 51 InsO nicht untergraben werden. Eine inhaltliche Aussage, dass die Argumentation „Sicherungsrecht an einer Sache, da werterhöhende Verwendung auf diese Sache“ nicht auch auf unbewegliche Sachen zuträfe, ist darin nicht zu sehen.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass es gerechtfertigt ist, für Wertausgleichsforderungen aufgrund einer Verwendung ein Befriedigungsrecht im Sinne einer öffentlichen Grundstückslast am Grundstück vorzusehen.⁵⁶² Dagegen kann die bloße Verwendung auf ein Grundstück,

⁵⁶¹ Vgl. auch Albrecht / Teifel, Rpfleger 1999, 366, 367, die mit dieser Erwägung ein Vorrecht vor den Gläubigern in § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG begründen.

⁵⁶² Vgl. auch den Innenminister von NW, ZKF 1987, 238, der für die Anordnung einer Forderung als öffentliche Last eine Werterhöhung des Grundstücks verlangt: Der jeweilige Eigentümer erhalte einen grundstücksbezogenen Vorteil, der die subsidiä-

ohne dass eine Wertsteigerung des Grundstücks eingetreten ist, ein gesetzliches Befriedigungsrecht am Grundstück nicht rechtfertigen.

Das Befriedigungsrecht betrifft Geldforderungen, die aus **werterhöhenden Verwendungen auf das Grundstück** resultieren, so z.B. den Wertausgleichsanspruch nach § 25 Abs. 1 BBodSchG. Bei den Erschließungsbeiträgen nach den §§ 127 BauGB ist dagegen zweifelhaft, ob der volle Erschließungsbeitrag der Werterhöhung des Grundstücks aufgrund der Erschließung entspricht. Sollte das nicht der Fall sein (also die Werterhöhung geringer als der erhobene Beitrag sein), so ist das Befriedigungsrecht nur insoweit gerechtfertigt, als es um Abschöpfung der vorhandenen Werterhöhung geht.

c) **Bevorrechtigung**

§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ordnet aber nicht nur ein Befriedigungsrecht, sondern auch ein **Vorrecht** vor anderen Berechtigten am Grundstück, insbesondere den nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG berechtigten Grundpfandgläubigern, an. Auf das Verhältnis der öffentlichen Grundstückslasten zu § 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZVG muss an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, da insoweit keine Bevorrechtigung der öffentlichen Grundstückslasten vorliegt. Auch das Vorrecht gegenüber den anderen Berechtigten am Grundstück (vor allem den Gläubigern des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG) ist gerechtfertigt, sofern es um die Abschöpfung einer Werterhöhung geht. Das ergibt sich aus folgendem:

Zwar begründet § 51 Abs. 1 Nr. 2 ZVG für einen Verwendungsersatzanspruch in Höhe der Werterhöhung nur ein Befriedigungsrecht und kein Vorrecht vor den privatrechtlichen Pfandgläubigern. So findet eine Befriedigung der Absonderungsgläubiger nach den allgemeinen Grundsätzen statt, vgl. §§ 1209 BGB, 804 Abs. 3 ZPO. Aber dieser Vergleich zu § 51 Abs. 1 Nr. 2 InsO führt nicht automatisch dazu,

re Haftung des Grundstücks rechtfertige. Dieser bestehe bei Abwässern in der Entlastung des Eigentümers von seiner Pflicht zur Abwasserbeseitigung. – Die Werterhöhung sei die sachliche Rechtfertigung für eine Belastung mit einer öffentlichen Grundstückslast. Diese Werterhöhung lasse sich z.B. bei Erschließungsbeiträgen annehmen, bei denen der grundstücksrelevante Vorteil in der Aufwertung der Erschließungssituation liege.

dass ein Befriedigungsvorrecht für die sich auf eine Werterhöhung beziehenden Verwendungsersatzansprüche der öffentlichen Grundstückslasten nicht gerechtfertigt wäre. Denn bei den Wertausgleichsansprüchen der öffentlichen Grundstückslasten besteht eine Sondersituation, die das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG rechtfertigt. So hat der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast die Werterhöhung am Grundstück nicht deshalb verursacht, um aus dieser Investition einen möglichen finanziellen Vorteil zu ziehen. Vielmehr hat er im öffentlichen Interesse gehandelt und gleichsam „nebenbei“ eine Werterhöhung des Grundstücks bewirkt. Dagegen ist die typische Situation bei den privatrechtlichen Verwendungsersatzansprüchen eine andere. So erfolgt die Werterhöhung einer Sache durch eine Verwendung i.d.R. deshalb, da der die Verwendung vornehmende Private ein bestimmtes Investitionsinteresse verfolgt.

Diese Argumentation setzt sich allerdings dem Einwand aus, dass wieder auf das „öffentliche Wohl“ abgestellt wird, das als Rechtfertigungsgrund für das Zwangsvollstreckungsprivileg bereits abgelehnt wurde (vgl. oben bei Fn. 65). Bei näherer Betrachtung trifft dieser Einwand aber nicht zu. Denn es geht an dieser Stelle nicht darum, ein Zwangsvollstreckungsprivileg durch die Intention der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslasten, im öffentliche Interesse zu handeln, zu begründen. Vielmehr wurde das Befriedigungsrecht bereits durch das Argument der Werterhöhung des Grundstücks begründet. Es geht jetzt ausschließlich darum, zu beurteilen, wem diese **Werteshöhung** im Fall der Zwangsversteigerung in erster Linie zufließen soll: dem Gläubiger der Werterhöhung, also – bei Vernachlässigung von § 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZVG – dem Gläubiger der Nr. 3, oder anteilig auch den anderen Berechtigten am Grundstück (vor allem den Gläubigern gem. § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG). Denn wenn man ein Befriedigungsvorrecht für Wertausgleichsansprüche der öffentlichen Grundstückslasten nicht anerkennen wollte, dann müssten die Gläubiger der unter § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG fallenden Ansprüche mit in der 4. Rangstufe oder unter einem nachfolgenden Befriedigungsrang berücksichtigt werden. Da die Werterhöhung im Fall der öffentlichen Grundstückslast aber

im öffentlichen Interesse ausgelöst wurde, ist kein Grund ersichtlich, warum andere private Berechtigte am Grundstück (insbesondere die Gläubiger von Grundpfandrechten) diesen Wert anteilig erhalten sollten. Zwar könnte man erwägen, dass die privaten Grundpfandgläubiger, die sich für ihre Kreditforderungen privatrechtliche Sicherheiten einräumen ließen, aus diesem Grunde mit den Gläubigern der öffentlichen Grundstückslasten bezüglich der Wertzuteilung gleichgestellt sein müssten. Aber, wie bereits erwähnt, resultiert die Werterhöhung ausschließlich aus der Verwendung des Gläubigers der öffentlichen Grundstückslast, wogegen die privaten Kreditgeber das Handlungsvermögen des Schuldners „nur“ insgesamt vergrößert haben. Diese „Nähe“ der Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast zu der durch sie bewirkten Werterhöhung rechtfertigt die bevorrechtigte Befriedigung.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG insoweit für öffentliche Grundstückslasten gerechtfertigt ist, als eine durch den Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast ausgelöste Werterhöhung abgeschöpft wird. Sind Geldforderungen dagegen nicht bzw. nur teilweise auf eine Werterhöhung zurückzuführen, so ist das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht bzw. nur in Höhe der Werterhöhung gerechtfertigt.

II. Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs

Vor dem Hintergrund, dass für das Zwangsvollstreckungsprivileg keine umfassende sachliche Rechtfertigung gefunden werden konnte, werden im folgenden die Gründe für die Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs (§ 61 Abs. 1 Nr. 2 KO) betrachtet. Die Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs zur InsO nennt verschiedene Gründe für die Abschaffung der Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und damit auch des fiskalischen Konkursprivilegs (1.). Zudem befasst sich die Begründung mit den Folgen der Abschaffung der Konkursprivilegien (2.). Die bei 1. und 2. gefundenen Ergebnisse

werden anschließend mit dem Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG in Beziehung gesetzt (3.).

1. Gründe für die Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs

Die Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs enthält an zwei Stellen nähere Ausführungen zur Abschaffung der Konkursvorrechte: zum einen unter dem Abschnitt „Mehr Verteilungsgerechtigkeit im Insolvenzverfahren“ und zum anderen unter der Überschrift „Abschaffung der allgemeinen Konkursvorrechte“.⁵⁶³ Den Ausführungen lassen sich folgende Aspekte entnehmen:

Zunächst gebe es **keinen „einleuchtenden Grundgedanken“**⁵⁶⁴ für die Konkursvorrechte. Sie seien „*wirtschaftlich nicht gerechtfertigt*“. Ein Privilegienkatalog könne auch nicht auf „*hinreichend überzeugende soziale Gesichtspunkte*“⁵⁶⁵ gestützt werden. Der Katalog des § 61 Abs. 1 KO berücksichtige im übrigen nicht alle sozial schutzwürdigen Gruppen (so z.B. auch nicht die Deliktsgläubiger), sondern nur einige. So habe auch schon das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 65, 182)⁵⁶⁶ die Fragwürdigkeit jedes Privilegienkatalogs festgestellt. Ein Katalog für Insolvenzvorrchte lasse sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, „*daß solche Gläubigerklassen ein Vorrecht genießen sollten, denen typischerweise im Rechtsverkehr der rechtsgeschäftliche Erwerb einer Sicherheit*

⁵⁶³ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 98 und S. 109.

⁵⁶⁴ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 98.

⁵⁶⁵ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 109.

⁵⁶⁶ Das BVerfG hat in seinem Beschluss ausgesprochen, dass eine Einordnung von Sozialplanabfindungen als Konkursforderungen im Range vor § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO *kraft Richterrechts* mit der Verfassung unvereinbar sei. Es bestehe keine gesetzliche Regelungslücke, die es dem Richter erlaube, für bestimmte Forderungen eine Privilegierung außerhalb des geschlossenen Systems der Konkursforderungen vor der Rangstelle des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zu begründen. Das Gericht legt dar, dass sich im Wege richterlicher Rechtsfortbildung aus dem Sozialstaatsprinzip nicht begründen lasse, warum die Sozialplanforderungen bevorrechtigt sein sollen.

*unmöglich wäre.*⁵⁶⁷ Denn auch § 61 Abs. 1 KO enthalte nicht alle Gläubigerklassen, denen eine rechtsgeschäftliche Sicherung nicht möglich ist; einzelne Gläubigerklassen des § 61 Abs. 1 KO hätten dagegen durchaus die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Sicherung.

Zudem führten die Konkursvorrechte zu **ungerechten Verteilungsergebnissen**: die Gläubiger eines Konkursvorrechts könnten voll oder weitgehend befriedigt werden. Hingegen seien die nicht privilegierten Konkursgläubiger häufig von jeglicher Befriedigung ausgeschlossen. Ein Fortfall der Konkursprivilegien bewirke somit mehr Verteilungsgerechtigkeit, da höhere Befriedigungsquoten der Insolvenzgläubiger zu erwarten seien. Höhere Befriedigungsquoten stärkten das Interesse der Insolvenzgläubiger am Insolvenzverfahren, wodurch die Gläubigerautonomie insgesamt gestärkt würde.

Ferner **erschwerten** die Konkursvorrechte die **Insolvenzabwicklung**, insbesondere bei Abschluss eines Vergleichs.

Schließlich bewirkten die Konkursvorrechte *„im Verhältnis zur zivilrechtlichen Haftungslage ebenso wie zu den Verhältnissen bei der Singularvollstreckung (die eine Anzahl besonderer Privilegien kennt [...] § 10 Abs. 1 ZVG) [...eine] Umwertung der Gläubigerrechte.*⁵⁶⁸

Anzumerken ist, dass sich die Ausführungen in der allgemeinen Begründung zum Regierungsentwurf auf die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und *„vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften“*⁵⁶⁹ beziehen. Dagegen übernahm die InsO ohne jegliche Anmerkung mit Bezug auf die Abschaffung der Konkursvorrechte das Absonderungsrecht an öffentlich verfangenen Sachen in § 49 Abs. 1

567 Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 110.

568 Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 98.

569 Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 110.

Nr. 1 KO (jetzt § 51 Abs. 1 Nr. 4 InsO),⁵⁷⁰ obwohl auch dieses Absonderungsrecht, wie bereits erwähnt, ein Privileg für die öffentliche Hand darstellte.

2. **Nachteilige Folgen der Abschaffung?**

Im Zusammenhang mit der Neuschaffung des Insolvenzrechts wurde auch erwogen, welche eventuell nachteiligen Folgen eine Abschaffung der Konkursprivilegien für die ehemals Berechtigten – u.a. auch den Fiskus – haben könnte:

„Die Beseitigung des Fiskusvorrechts wird sich wegen der Anreicherung der Insolvenzmassen, wegen der größeren Zahl eröffneter Verfahren und wegen der Verbesserung der Sanierungsmöglichkeiten insgesamt schwerlich zum Nachteil des Steuerfiskus auswirken. Zu den **besseren Befriedigungsaussichten des Fiskus im Verfahren** kommt hinzu, daß auch die **Forderungsverluste** anderer Gläubiger, die das Steueraufkommen **mindern**, geringer ausfallen werden.“⁵⁷¹

Nachteile für den Fiskus aufgrund des Fortfalls des Konkursprivilegs wurden somit für ausgeschlossen gehalten, da zum einen insgesamt bessere Befriedigungschancen unter der InsO bestünden und zum anderen wegen der besseren Befriedigungschancen auch für andere Gläubiger das Steueraufkommen sich insgesamt erhöhen könnte. Aus den zu 1. genannten Gründen wurde daher vorgeschlagen, die Konkursvorrechte nicht in die InsO zu übernehmen.

3. **Vergleich Zwangsvollstreckungsprivileg – fiskalisches Konkursprivileg**

Fraglich ist, ob sich die unter 1. genannte Begründung für den Fortfall des fiskalischen Konkursprivilegs auf das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG übertragen lässt. Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der beiden Privilegien – Konkursprivileg des Fiskus und Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG – zu beachten.

⁵⁷⁰ Begründung des Regierungsentwurfs zu § 59 des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 603 f. und Begründung des Rechtsausschusses zur § 58 des Rechtsausschussentwurfs, ebenda, S. 218.

⁵⁷¹ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs, abgedruckt bei Kübler/Prütting, Das neue Insolvenzrecht, S. 110.

Bezüglich der Unterschiede ist zu bedenken, dass das fiskalische Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO ein Privileg für Konkursforderungen in einem Gesamtvollstreckungsverfahren war. Hingegen begründet das Zwangsvollstreckungsprivileg ein Vorrecht in der Singularvollstreckung und zudem ein Absonderungsrecht in der Gesamtvollstreckung. Systematisch ist das ehemalige Konkursprivileg daher ein anderer Typ Vorrecht als das Zwangsvollstreckungsprivileg. Weiter ist zu beachten, dass der gesamte Vorrechtskatalog der Konkursordnung, also nicht nur das fiskalische Konkursprivileg, abgeschafft wurde, dagegen geht es hier nur um das Vorrecht in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG.

Trotz des systematischen Unterschiedes zwischen fiskalischem Konkursprivileg (Vorrecht für bestimmte Konkursforderungen) und Zwangsvollstreckungsprivileg (Vorrecht in der Singularvollstreckung und Absonderungsrecht) begründen beide ein Gläubigervorrecht für die Verteilung einer Vermögensmasse (bei dem Zwangsvollstreckungsprivileg begrenzt auf das Grundstück). Beide Gläubigervorrechte haben zur Folge, dass andere Gläubiger geringere Befriedigungschancen haben. Gläubiger beider Privilegien sind der Staat, andere öffentlich-rechtliche Körperschaften oder andere Personen in öffentlich-rechtlicher Funktion.

Unter Berücksichtigung der genannten Unterschiede und Gemeinsamkeiten von fiskalischem Konkursprivileg und Zwangsvollstreckungsprivileg ist der folgende Vergleich durchzuführen.

a) Grund: Fehlende Rechtfertigung für einen Privilegienkatalog

Das fiskalische Konkursprivileg wurde abgeschafft, da keine sachliche Rechtfertigung für einen Privilegienkatalog (und damit auch nicht für das fiskalische Konkursprivileg) gefunden werden konnte. Auch für das Zwangsvollstreckungsprivileg besteht, wie unter I. dargestellt, nur beschränkt auf die Abschöpfung einer Werterhöhung ein sachlicher Grund – unabhängig davon, ob der Rangkatalog des § 10 Abs. 1 ZVG insgesamt oder in Teilen sachlich gerechtfertigt ist.

Die Allgemeine Begründung zur Insolvenzordnung hat zudem dargelegt, dass die Erwägung, der Gläubiger der privilegierten Geldforderung habe keine anderweitigen Sicherungsmöglichkeiten und benötige deshalb ein Privileg, das Konkursprivileg nicht rechtfertigen könne. Der Allgemeinen Begründung ist zuzustimmen, da die Frage, ob ein Gläubiger eine privatrechtliche Sicherung erhalten kann, von vielen verschiedenen Faktoren abhängt (gesamtwirtschaftliche Lage, Vertrauensverhältnis zwischen Kreditgeber und -nehmer, Verhandlungsgeschick, etc.), so dass eine Umsetzung in ein Vorrecht nicht möglich ist. Diese Argumentation gilt unabhängig davon, ob es sich um ein Vorrecht für einen Konkurs- / Insolvenzgläubiger oder ein Zwangsvollstreckungsprivileg handelt.

Im übrigen ist nach allgemeiner Meinung die Absicherung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen durch private Grundpfandrechte grundsätzlich zulässig,⁵⁷² so dass es für den Gläubiger einer Geldforderung, die eine öffentliche Grundstückslast ist, jedenfalls rechtlich möglich wäre, eine privatrechtliche Sicherung zu erlangen.⁵⁷³

Der Vergleich zwischen fiskalischem Konkursprivileg und Zwangsvollstreckungsprivileg ergibt damit bezüglich des Abschaffungsgrundes „fehlende Rechtfertigung“, dass dieselbe Argumentation wie zur Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs auch auf das Zwangsvollstreckungsprivileg zutrifft. Denn soweit Geldforderungen, die nicht auf eine Wertabschöpfung gerichtet sind, öffentliche Grundstückslasten sind, ist das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG nicht gerechtfertigt, und zwar ebenso wenig, wie das fiskalische Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO.

572 Viele Normen setzen diese Zulässigkeit ausdrücklich voraus, z.B. Art. 91 EGBGB, § 241 Abs. Nr. 5a AO; so auch Staudinger-Wolfsteiner, BGB, § 1113 Rn. 14: Auch bei der Absicherung einer öffentlich-rechtlichen Forderung durch eine Hypothek bleibt die dingliche Hypothekenforderung privatrechtlich. – Vgl. Palandt-Bassenge, BGB, § 1113 Rn. 19; Meikel-Morvilius, GBR, § 54 Rn. 59.

573 Eine andere, in dieser Arbeit nicht näher zu untersuchende Frage ist, ob ein Gläubiger eine privatrechtliche Sicherung auch dann erhalten kann, wenn die Geldforderung bereits durch eine öffentliche Grundstückslast gesichert ist. Vgl. hierzu Bauer/v. Oefele-Meincke, GBO, § 54 Rn. 20; Demharter, GBO, § 54 Rn. 9 ff.; Fischer, NJW 1955, 1583, 1584; Belge, Rpfleger 1952, 145, 150; Spohr, StuW 1941, 329, 441.

b) Grund: Verteilungsungerechtigkeit

Die Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs begründet die Abschaffung der Konkursprivilegien zudem damit, dass die nicht privilegierten Konkursgläubiger meist gar nicht befriedigt wurden, die privilegierten Konkursgläubiger aber – und damit auch der Fiskus – volle oder weitgehende Befriedigung erhielten. Diese Erwägung beruht auf den **praktischen** Erfahrungen mit dem ehemaligen Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 KO. Die praktischen Erfahrungen mit dem Zwangsvollstreckungsprivileg sind dagegen andere. Wie dargelegt, sind die öffentlichen Grundstückslasten nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG zwar an einer Vielzahl von Versteigerungsverfahren beteiligt. Aber der Anteil des Erlöses, der auf die öffentlichen Grundstückslasten entfällt, ist jeweils sehr gering. Daraus folgt, dass die Befriedigungschancen anderer Gläubiger durch die bevorrechtigte Befriedigung der öffentlichen Grundstückslasten kaum eingeschränkt sind. Eine praktische Notwendigkeit für die Abschaffung des Zwangsvollstreckungsprivilegs, soweit es nicht durch eine Wertabschöpfung gerechtfertigt ist, besteht daher nicht in demselben Ausmaße wie beim Konkursprivileg.

Die Argumentation anhand der **praktischen Relevanz** darf jedoch nicht verkennen, dass das Zwangsvollstreckungsvorrecht – wenn auch nur in Einzelfällen – zu einer Benachteiligung der nachrangigen Gläubiger führen kann. Denn da das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG **juristisch nur gerechtfertigt** ist, soweit es um die Abschöpfung einer Werterhöhung geht, liegt eine ungerechte Erlösverteilung dann vor, wenn andere – nicht nach diesen Maßstäben gerechtfertigte – öffentliche Grundstückslasten im Rang des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG befriedigt werden. Damit greift die für die Abschaffung des Konkursprivilegs angeführte Gesetzesbegründung auch für die (nicht gerechtfertigten) öffentlichen Grundstückslasten ein, wenn auch – mangels vergleichbarer praktischer Relevanz – in geringerem Umfang.

c) **Grund: Erschwerung der Verfahrensabwicklung**

Die Abschaffung des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO wurde auch damit begründet, dass die Konkursprivilegien die Insolvenzabwicklung erheblich erschwerten. Eine vergleichbare Verfahrenserschwerung kann bei den öffentlichen Grundstückslasten nicht festgestellt werden. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Beibehaltung des bisherigen (über die reine Wertabschöpfung hinausgehenden) Zwangsvollstreckungsprivilegs deshalb gerechtfertigt wäre. Denn angesichts der nur eingeschränkt feststellbaren **juristischen** Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs kann die bloß **tatsächliche** Feststellung, dass es (bisher) nicht zu einer Erschwerung der Verfahrensabwicklung gekommen ist, nicht rechtfertigend ins Gewicht fallen.

d) **Grund: Umwertung der Gläubigerrechte**

Die Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs führt als weiteren Grund gegen die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO an, dass die Konkursvorrechte im Hinblick auf die Singularvollstreckung eine Umwertung der Gläubigerrechte bewirkten. Der Antrag auf Verfahrenseröffnung könne von einzelnen Gläubigergruppen eingesetzt werden, um Vermögensvorteile zu erlangen. Diese Erwägung lässt sich auf das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht übertragen, da das Zwangsvollstreckungsprivileg sowohl in der Singular- als auch in der Gesamtvollstreckung ein Vorrecht begründet. Die als öffentliche Grundstückslast gesicherte Geldforderung ist somit nicht nur in einer Art von Vollstreckungsverfahren bevorrechtigt, sondern insgesamt.

Zwar bestehen folglich keine Wertungswidersprüche zwischen der öffentlichen Grundstückslast in der Einzelvollstreckung und in der Gesamtvollstreckung. Aber ein Grund für eine Beibehaltung des nicht gerechtfertigten Zwangsvollstreckungsprivilegs (also soweit die öffentlichen Grundstückslasten über eine bloße Wertabschöpfung hinausgehen) liegt darin nicht.

e) **Betrachtung der Folgen**

Die Begründung der Insolvenzordnung stellt fest, dass in **tatsächlicher Hinsicht** Nachteile des Fiskus sich aus dem Fortfall des fiskalischen Konkursprivilegs nicht ergäben, da zum einen die Befriedigungschancen des Fiskus sich verbesserten und zum anderen wegen der (erwarteten) besseren Befriedigungschancen aller Gläubiger die Forderungsverluste, die das Steueraufkommen verringerten, zurückgingen. Im Hinblick auf einen Fortfall des Zwangsvollstreckungsprivilegs das § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG kann nicht beurteilt werden, wie sich die Befriedigungschancen der bisherigen Gläubiger von öffentlichen Grundstückslasten veränderten. In diesem Zusammenhang sind aber weitere Untersuchungen auch nicht erforderlich. Denn im Regelfall handelt es sich bei den öffentlichen Grundstückslasten um kleinere Beträge, so dass – selbst wenn man im ungünstigsten Fall von einem Ausfall der Geldforderung ausgehen wollte – das Finanzaufkommen des Staates (oder eines anderen Gläubigers) kaum wesentlich beeinträchtigt ist. Im übrigen lässt sich – entsprechend der Begründung zur Insolvenzordnung – argumentieren, dass durch die besseren Befriedigungschancen der anderen Gläubiger die Forderungsverluste, die das Einkommen des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften schmälerten, sich verringern.

f) **Ergebnis zum Vergleich**

Die Konkursprivilegien des § 61 Abs. 1 KO und damit auch das fiskalische Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO wurden u.a. deswegen nicht in die InsO übernommen, da sie sachlich nicht gerechtfertigt waren und sie zu ungerechten Verteilungsergebnissen führten. Diese Gründe gelten auch für das Zwangsvollstreckungsprivileg, soweit es sich nicht um auf einen Wertausgleich gerichtete Geldforderungen handelt, für die das Zwangsvollstreckungsprivileg, wie dargelegt, gerechtfertigt ist. Die weiteren für die Abschaffung der Konkursprivilegien genannten Gründe treffen zwar nicht auf das Zwangsvollstreckungsprivileg zu. Diese Gründe rechtfertigen aber auch nicht das Zwangsvollstreckungsprivileg.

III. Ergebnis zur Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs

Eine sachliche Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG konnte nicht gefunden werden. Die fehlende sachliche Rechtfertigung war ein Grund für den Gesetzgeber der Insolvenzordnung, das fiskalische Konkursprivileg nicht zu übernehmen. In Anbetracht der Gründe, die den Gesetzgeber zur Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs bewegt haben, hätte der Gesetzgeber konsequenterweise auch das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auf die Fälle der Abschöpfung einer Werterhöhung beschränken müssen. Das gilt vor allem auch deshalb, da durch ein sachlich nicht gerechtfertigtes Zwangsvollstreckungsprivileg Verteilungsungerechtigkeiten bewirkt werden. Die in der Zwangsversteigerungspraxis geringe Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs mag zwar eine Erklärung dafür sein, dass das Privileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bisher im Gegensatz zum ehemaligen Konkursprivileg des § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO keine Kritik erfahren hat.⁵⁷⁴ Die in der Praxis – zur Zeit – eher geringe Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass sich dieses Privileg in das heutige Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht juristisch nur noch sehr beschränkt einfügt.

574 Eickmann, ZVR, § 4 S. 31.

ERGEBNIS

Das Zwangsvollstreckungsprivileg des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG für die öffentliche Grundstückslast ist allgemein und im besonderen angesichts der Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs in § 61 Abs. 1 Nr. 2 KO durch den Gesetzgeber der Insolvenzordnung nur noch beschränkt gerechtfertigt, und zwar nur insoweit, als es um Geldforderungen geht, die auf die Abschöpfung einer durch den Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast verursachten Werterhöhung des Grundstücks gerichtet sind.

1. Ausgehend von der historischen Entwicklung des Zwangsvollstreckungsprivilegs hat sich gezeigt, dass eine sachliche Rechtfertigung des Privilegs jedenfalls im modernen Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht nur noch sehr beschränkt vorhanden ist. Die vom historischen Gesetzgeber genannten Gründe treffen größtenteils nicht mehr zu, was besonders offenkundig daran wird, dass das Konkursprivileg, auf das man sich zur Begründung des Zwangsvollstreckungsprivilegs berufen hatte, mittlerweile abgeschafft wurde. Soweit der historische Gesetzgeber auf das Argument der „Verwendung auf das Grundstück“ abgestellt hat, hat die vorliegende Untersuchung gezeigt, dass das Zwangsvollstreckungsprivileg für Verwendungsansprüche nur in Höhe der im Grundstück noch vorhandenen Werterhöhung gerechtfertigt ist.

2. Die Tragweite des Zwangsvollstreckungsprivilegs wurde an seinem weiten Anwendungsbereich deutlich. Der Begriff der öffentlichen Grundstückslast ist weit und weist nur wenige Einschränkungen auf. So wurde als Definition für die öffentliche Grundstückslast herausgearbeitet:

Eine Abgabenverpflichtung, die in Geld durch wiederkehrende oder einmalige Leistung zu erbringen ist, ist dann eine öffentliche Grundstückslast i.S.v. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG, wenn sich aus dem Wortlaut der für die Abgabenverpflichtung maßgebenden Bundes- oder Landesgesetze ergibt, dass die Abgabenverpflichtung eine öffentliche Grundstückslast ist. Zudem muss die Abgabenverpflichtung einen

Grundstücksbezug aufweisen und öffentlich-rechtlich sein oder zumindest öffentlich-rechtlichen Bindungen unterfallen, die einen freien Vertragsschluss und eine freie Vertragsgestaltung ausschließen. Ob die Abgabenverpflichtung persönlich ist oder ob sie eine Pflicht des Grundstückseigentümers zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beinhaltet, ist unerheblich.

3. Schon der weite Anwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsprivilegs verdeutlichte, dass eine sachliche Rechtfertigung kaum, jedenfalls nur beschränkt, denkbar ist. Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage schafft zwar in formaler Hinsicht eine demokratische Legitimierung des Zwangsvollstreckungsprivilegs, aber nicht in inhaltlicher Hinsicht. Darüber hinaus veranschaulichten die Auswirkungen des Zwangsvollstreckungsprivilegs, dass das Privileg eine erhebliche Sicherung für den Gläubiger der öffentlichen Grundstückslast darstellt. Die anhand einer Befragung von Rechtspflegern ermittelte eher geringe praktische Bedeutung des Zwangsvollstreckungsprivilegs kann zwar dessen Auswirkungen „abmildern“ (in tatsächlicher, nicht in juristischer Hinsicht), keinesfalls aber eine sachliche Rechtfertigung für das Zwangsvollstreckungsprivileg geben. Wenn auch die in § 10 Abs. 1 Nr. 3 genannten Berücksichtigungsfristen das Zwangsvollstreckungsprivileg zeitlich begrenzen, so wird dadurch keine wesentliche Abschwächung des Privilegs bewirkt. Auch die Beschränkung in persönlicher Hinsicht – das Privileg ist nicht an Private übertragbar – schränkt die Bedeutung der Bevorrechtigung nur geringfügig ein. Wesentlich ist, dass sich das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht nur bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses auswirkt, sondern zudem ein Vorrecht in der Zwangsverwaltung und vor allen in der Insolvenz darstellt. Dass der Gesetzgeber der Insolvenzordnung nicht alle Privilegien des Fiskus abgeschafft hat, wird daran besonders offensichtlich. Zudem hat der Rechtsverkehr von dieser Sicherung bis zur Zwangsversteigerung / Insolvenzverfahren kaum Kenntnis. Denn eine Eintragung im Grundbuch ist nur im Ausnahmefall vorgesehen und wenn, dann nicht zwingend auch für den Betrag der Geldforderung.

4. Veranschaulichte man sich vor diesem Hintergrund die Gründe für die Abschaffung des fiskalischen Konkursprivilegs, so ergab sich, dass die Gründe entweder auf das Zwangsvollstreckungsprivileg ebenfalls zutrafen oder das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht, jedenfalls nicht in seinem vollen Umfang, rechtfertigten. Maßgeblich ist, dass für das Zwangsvollstreckungsprivileg in seinem vollen Umfang (ausgenommen die Ansprüche auf Wertabschöpfung) ebenso wie für das abgeschaffte Konkursprivileg keine sachliche Rechtfertigung (mehr) besteht.

Die Motive zum ZVG verweisen zur Rechtfertigung des Zwangsvollstreckungsprivilegs des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG auf die Motive zur Konkursordnung. Als Ergebnis dieser Untersuchung wird bezüglich derjenigen öffentlichen Grundstückslasten, die nicht auf eine Wertabschöpfung gerichtet sind, für die also das Zwangsvollstreckungsprivileg nicht gerechtfertigt ist, ebenfalls auf die Motive zur Konkursordnung verwiesen, aber auf eine andere Textstelle:⁵⁷⁵

„Die Beseitigung aller Vorrechte muß das Ziel sein, welches die Gesetzgebung nicht aus den Augen verlieren darf, und unter diesem Gesichtspunkt sind die Ausnahmen zu prüfen [...].“

⁵⁷⁵ Motive zur KO, S. 253 f. abgedruckt bei Hahn, Materialien zur KO, S. 238.

LITERATURVERZEICHNIS

- Albrecht, Eike: Die Wertausgleichsregelung im Bundes-Bodenschutzgesetz, NVwZ 2001, S. 1120-1126.
- Albrecht, Eike / Teifel, Jürgen: Auswirkungen der Wertausgleichsregelung im neuen Bundes-Bodenschutzgesetz, Rpfleger 1999, S. 366-368.
- Allerkamp, Josef: Der Begriff der öffentlichen Last und ihre Behandlung in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Diss. 1939, Düsseldorf; zitiert: Begriff der öffentlichen Last.
- App, Michael: Die Einschränkung der Vollstreckungsbefugnis der Gemeinden und die Unwirksamkeit von Vollstreckungsmaßnahmen nach der Insolvenzordnung, KKZ 1998, S. 69-73.
- Bartels, Joachim F.: Öffentlich-rechtliche dingliche Rechte und dingliche öffentliche Lasten, dargestellt am Beispiel der Baulasten und der öffentlichen Last des hamburgischen Enteignungsgesetzes von 1963, Berlin 1970, zitiert: Rechte und Lasten.
- Battis, Ulrich / Krautzberger, Michael / Löhr, Rolf-Peter: Baugesetzbuch, 8. Aufl., München 2002, zitiert: BauGB.
- Bauer, Hans Joachim / v. Oefele, Helmut Freiherr (Hrsg.): Grundbuchordnung, Kommentar, München 1999, zitiert: GBO.
- Becker, Ulrich: Zur Entstehung einer öffentlichen Last im Erschließungsbeitragsrecht, BauR 1999, S. 1228-1233.
- Belge: Haftung und Sicherung für Anliegerbeiträge, Rpfleger 1952, S. 146-152.
- Berliner Kommentar: Kommentar zum BauGB, hrsg. von Otto Schlichter und Rudolf Stich, 2. Aufl. Köln 1995, zitiert: BauGB.
- Bickel, Christian: Bundesbodenschutzgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Köln 2002, zitiert: BBodSchG.
- Bickel, Christian: Hessisches Abfallwirtschafts- und Altlastengesetz, HAbfAG, Kommentar, 2. Aufl., Wiesbaden 1991, zitiert: HAbfAG.
- Böttcher, Roland: ZVG, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Kommentar, 3. Aufl., München 2000, zitiert: ZVG.
- Böttcher, Roland: Grundstücksteilung, Rpfleger 1989, S. 133-142.
- Dann, Wilfried: Das Konkursvorrecht der Öffentlichen Abgaben, Berlin 1962, zitiert: Konkursvorrecht.
- Dauernheim, Jörg: Das Anfechtungsrecht in der Insolvenz, Neuwied 1999, zitiert: Anfechtungsrecht.
- Demharter, Johann: Grundbuchordnung, Kommentar, 24. Aufl., München 2002, zitiert: GBO.
- Dernburg, Heinrich: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 1. Bd., Halle 1875.
- Driehaus, Hans-Joachim: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 6. Aufl., München 2001.

- Driehaus, Hans-Joachim (Hrsg.): Kommunalabgabenrecht, Kommentar, dargestellt auf der Grundlage des nordrhein-westfälischen Kommunalabgabengesetzes unter Berücksichtigung der Besonderheiten in den übrigen Kommunalabgabengesetzen, Berlin, Stand der Bearb.: Januar 2002.
- Drischler, Karl: Die Grundsteuer in der Zwangsversteigerung, Rpfleger 1984, S. 340-342.
- Eickmann, Dieter: Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsrecht, München 1991, zitiert: ZVR.
- Elz, Dirk: Verarbeitungsklauseln in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers – Aussonderung oder Absonderung? ZinsO 2000, S. 478-483.
- Erman, Harm / Westermann, Peter (Hrsg.) Kommentar zum BGB, 10. Aufl. 2000.
- Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter: Baugesetzbuch, Kommentar, Stand: 1.1.2002, zitiert: BauGB.
- Fischer, Josef: Rechtliche Gestaltung und Probleme der öffentlichen Grundstückslast, NJW 1955, S. 1583-1586.
- Fischer, O. / Schaefer, L.: Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen, Berlin 1902, zitiert: Zwangsvollstreckung.
- Flik, Hanns: Die Entwertung des Grundbuchs durch Gesetze – Eine Polemik, Rechtspfleger 1997, S. 333-336.
- Förster, Franz / Eccius, M.E.: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts, III. Bd., 4. Aufl., Berlin 1883, zitiert: Preußisches Privatrecht.
- Frankfurter Kommentar: Kommentar zur Insolvenzordnung, hrsg. v. Klaus Wimmer, 3. Aufl., Neuwied 1999, zitiert: FK-Bearbeiter, InsO.
- Frenz, Walter: Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, München 2000, zitiert: BBodSchG.
- Galland: Von Gebühren und Beiträgen, PrVwBl., Bd. 34 (1912), S. 217-218.
- Gaßner, Alfred: Fiskalprivilegien für steuerliche Nebenansprüche im Rahmen des § 10 I Nr. 3 ZVG, RpfIJB 1989, S. 224-231.
- Gern, Alfons: Gebühren als öffentliche Grundstückslast, ZKF 1988, S. 98-100.
- Gern, Alfons: Deutsches Kommunalrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 1997, zitiert: Kommunalrecht.
- Gierke, Julius v.: Bürgerliches Recht, Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1948, zitiert: Sachenrecht.
- Gottwald, Peter: Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Aufl., München 2001, zitiert: InsRHb.
- Gutmann, Alfred: Die öffentlichen Lasten des Grundstücks in der Zwangsversteigerung, Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (heute DNotZ) 1911, S. 289-303.
- Hahn / Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 5. Bd., Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung, Berlin 1897, zitiert: Materialien.
- Hahn (Hrsg.): Die gesamten Materialien zur Konkursordnung, Berlin 1881, zitiert: Materialien zur KO.

- Hartmann, Peter: Kostengesetze, 31. Aufl., München 2002.
- Häsemeyer, Ludwig: Die Altlasten – Ein Prüfstein für wechselseitige Abstimmungen zwischen dem Insolvenzrecht und dem Verwaltungsrecht, in: Hanns Prütting und Heinz Vallender (Hrsg.): Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 97-115; zitiert: Altlasten.
- Heidelberger Kommentar: Kommentar zur Insolvenzordnung, von Dieter Eickmann, Friedrich Irschlinger, Gerhart Kreft, Axel Flessner, Hans-Peter Kirchhof, Hans-Georg Landfermann, Wolfgang Marotzke, 2. Aufl., Heidelberg 2001, zitiert: HK-Bearbeiter, InsO.
- Hempel, Brigitte / Hempel, Norbert: Anmerkung BGH, DVBl. 1982, 67-69.
- Hermann, Axel / Broschat, Kai: Hauszinssteuer-Abgeltungsdarlehen und ihre Behandlung nach dem VermG, OV spezial 6/1994, S. 3-8.
- Hess, Harald / Weis, Michaela / Wienberg, Rüdiger: Insolvenzordnung, Kommentar zur InsO mit EGIInsO, Bd. 1, 2. Aufl. Heidelberg 2001, zitiert: InsO.
- Hipp, Ludwig / Rech, Burghard / Turian, Günther: Das Bundes-Bodenschutzgesetz mit Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 1. Aufl. 2000, zitiert: BBodSchG.
- Holzwarth, Fritz / Radtke, Hansjörg / Hilger, Bernd / Bachmann, Günther: Bundes-Bodenschutzgesetz und Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung, 2. Aufl., Berlin 2000, zitiert: BBodSchG.
- Hornung, Anton: Absonderungsrecht der Gemeinde wegen öffentlicher Grundstückslasten im laufenden Konkurs des Grundstückseigentümers, KKZ 1995, S. 67-70.
- Hornung, Anton: Nochmals: Grundsteuer und Zwangsversteigerung – zugleich ein Beitrag zur öffentlichen Last im Zwangsversteigerungsverfahren, KKZ 1988, S. 205-215.
- Hübschmann / Hepp / Spitaler: Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Kommentar, Stand: 172. Lieferung, April 2002, Köln, zitiert: AO.
- Huhn, Diether: Öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch-Verfahren, RpfLStud. 1979, S. 25-32.
- Hundertmark, Karoline: Uraltschuld "Hauszinssteuer" Anmerkungen zur Rechtslage, ZOV 1994, S. 241-245.
- Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, 9. Aufl., §§ 1-42, Berlin 1997 und 8. Aufl., Berlin 1958, zitiert: KO.
- Jäckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 7. Aufl., Berlin 1937, zitiert: ZVG.
- Jäger, Armin: Zur Zulässigkeit der Begründung öffentlich-rechtlicher Grundstückslasten aufgrund landesrechtlicher Vorschriften, DVBl. 1979, S. 24-30.
- Jakobs, Horst Heinrich / Schubert, Werner (Hrsg.): Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen: Recht der Schuldverhältnisse II, §§ 433-651, Berlin 1980, zitiert: Beratung Schuldv.; Sachenrecht IV, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Berlin 1983, zitiert: Beratung.
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002.

- Jonas, Martin / Pohle, Rudolf: Zwangsvollstreckungsnotrecht, 16. Aufl., Berlin 1954, zitiert: ZVNotR; 15. Aufl., Berlin 1949, zitiert: ZVNotR 15.
- Kautz, Georg / Riewald, Alfred: Verwaltungszwangsverfahren, Kommentar, 7. Aufl., Berlin 1931, zitiert: VwZVf.
- Kehrer/Bühler: Notar und Grundbuch, Bd. 1, 2. Aufl., Stand: August 1998, zitiert: NuG.
- Kilger/Karsten Schmidt: Insolvenzgesetze, KO / VglO / GesO, Kommentar, 17. Aufl., München 1997, zitiert: InsG KO.
- Kloepfer, Michael, Umweltrecht, 2. Aufl., München 1998.
- Knopp, Lothar und Albrecht, Eike: Die Wertausgleichsregelung nach BBodSchG – Problembe-
reiche und Auswirkungen, altlasten spektrum 1999, S. 204-210.
- Köhler, Helmut, BGB Allgemeiner Teil, 25. Aufl., München 2001, zitiert: BGB.
- Kopp, Ferdinand / Raumsauer, Ulrich: Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., München 2000,
zitiert: VwVfG.
- Kübler, Bruno M. / Prütting, Hanns: Das neue Insolvenzrecht, InsO/EGInsO, 2. Aufl., Köln
2000, zitiert: Insolvenzrecht.
- Kübler, Bruno M. / Prütting, Hanns: Kommentar zur Insolvenzordnung, Köln, Stand: April 2002,
zitiert: InsO.
- Kuntze, Joachim / Eickmann, Dieter / Herrmann, Hans / Erber-Faller, Sigrun / Munzig, Jörg:
Grundbuchrecht, Kommentar zur Grundbuchordnung und Grundbuchverfügung
einschließlich Wohnungseigentumsgrundbuchverfügung, 5. Aufl., Berlin 1999, zitiert:
KEHE, GBO.
- Kutter, Uwe: Grundstückseigentum und öffentliche Lasten – reicht bei dem Erwerb von
Grundstücken der Blick in das Grundbuch?, ZMR 1998, S. 601-605.
- Landel, Christoph / Vogg, Reiner / Wüterich, Christoph: Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommen-
tar, Stuttgart 2000, zitiert: BBodSchG.
- Lüke, Wolfgang: Umweltrecht und Insolvenz, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl.,
2000, S. 859-893.
- Lutter, Marcus: Die Grenzen des sogenannten Gutgläubensschutzes im Grundbuch, AcP 164,
S. 122-182.
- Lüttich: Gemeindeabgaben in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, ArchBR, Bd. 37
(1912), S. 299-389.
- Lwowski, Hans-Jürgen / Tetzlaff, Christian: Banken und Umweltschäden, Auswirkungen des
neuen Bundes-Bodenschutzgesetzes auf die Kreditwirtschaft, Teil I, WM 2001, S. 385-
400 und Teil II, WM 2001, S. 437-447.
- Lwowski, Hans-Jürgen und Tetzlaff, Christian: Altlasten in der Insolvenz – Einzelne Probleme
aus der Sicht der Kreditgeber des insolventen Unternehmens, NZI 2000, S. 393-398.
- Mangoldt, Hermann v. / Klein, Friedrich / Starck, Christian: Das Bonner Grundgesetz, Kommen-
tar, Bd. 1, Art. 1 bis 19, 4. Aufl., München 1999, und Bd. 2, Art. 20-78, 4. Aufl., München
2000, zitiert: GG.

- Manigk: Anmerkung RG, JW 1927, S. 260-261, zu 13.
- Masloh, Tania: Zivilrechtliche Aspekte der öffentlich-rechtlichen Baulasten, NJW 1995, 1993-1997.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman: Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, Art. 12-21 und Bd. IV, Art. 53a-88, Stand: 39. Lieferung, München, 2001, zitiert: GG.
- Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., München 2000, zitiert: VwR.
- Mayer, Günter: Bundes-Bodenschutzgesetz und Bodenschutzlastvermerk im Grundbuch und Zwangsversteigerung, RpflStud. 1999, S. 108-110.
- Mayer, Günter: Grundsteuer im Insolvenzverfahren, in der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, Rpfler 2000, 260-262.
- Meendermann, Dietrich / Lassek, Ulrike: Rechtsfortbildung der Baulast, NJW 1993, S. 424-429.
- Meikel, Georg: Grundbuchrecht, 8. Aufl., Bd. 1, Einleitung, §§ 1-16, Neuwied 1997, zitiert: GBR.
- Messer, Herbert: Die Haftung des Grundstückserwerbers für Anliegerbeitragsschulden des Veräußerers, NJW 1978, S. 1406-1411.
- Meyers großes Taschenlexikon, hrsg. und bearbeitet von Meyers Lexikonredaktion, 5. Aufl., Mannheim 1995.
- Michalski, Lutz: Die Funktion des Grundbuchs im System öffentlich-rechtlicher Beschränkungen, MittBayNot 1988, S. 204-212.
- Mohrbutter, Jürgen: Die Haftung für Lastenausgleichsabgaben beim Kauf aus der Konkursmasse, DB 1953, S. 526-527.
- Mohrbutter, Jürgen: Konkurs und Zwangsversteigerung, KTS 1958, S. 81-87.
- Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, I. Bd. Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil, Berlin 1899, zitiert: Materialien.
- Münchener Kommentar: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker: Bd. 1, AT, §§ 1-240, 4. Aufl. 2001; Bd. 3, Schuldrecht, BT, §§ 433-606, 3. Aufl., 1995; Bd. 6, Sachenrecht, §§ 854-1296, 3. Aufl. 1997; jeweils München, zitiert: MüKo-Bearbeiter, BGB.
- Münchener Kommentar: Kommentar zur Insolvenzordnung, hrsg. von Hans-Peter Kirchhof, Hans-Jürgen Lwowski, Rolf Stürner, München 2001, Bd. 1, §§ 1-102, zitiert: MüKo-Bearbeiter, InsO.
- Musielak, Hans-Joachim: Grundkurs BGB, 6. Aufl., München 1999.
- Muth, Johannes M.: Zwangsversteigerungspraxis, Köln 1989.
- Nerlich, Jörg / Römermann, Volker: Kommentar zur Insolvenzordnung, München 2000 (Stand: November 2000), zitiert: InsO.
- Palandt, Otto: Kommentar zum BGB, 61. Aufl., München 2002, zitiert: BGB.
- Paulus, Christoph G.: Die Rolle der Gläubiger im neuen Insolvenzrecht, DZWIR 1999, S. 53-60.
- Paulus, Christoph G. / Zenker, Wolfgang: Grenzen der Privatautonomie, JuS 2001, S. 1-9.

- Rädler / Raupach / Bezzenberger (Hrsg.): Vermögen in der ehemaligen DDR, Stand: 26. Lieferung, Berlin, Juli 2000, zitiert: VermG.
- Reif, Karl: Grundsteuer und Anliegerbeiträge als öffentliche Lasten, BWGZ 1986, S. 704-712.
- RGRK – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1978, 12. Aufl., Band II, 2. Teil, §§ 414 – 610, zitiert: RGRK-Bearbeiter, BGB.
- Riewald: Der rechtliche Inhalt der öffentlichen Grundstückslast, JW 1932, S. 449-452.
- Riewald, Alfred: Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, Teil I, §§ 1-159 RAO, Berlin 1941, zitiert: RAO, 1941.
- Rimmelpacher, Bruno: Steuerfiskus, Steuerschuldner und Steuerbürge zwischen öffentlichem und privatem Recht, ZZP 95. Bd., 1982, S. 280-288.
- Röder, Bernhard: Grundbesitzgebühren als öffentliche Grundstückslast – Regelung durch kommunale Abgabensatzung?, ZKF 1989, S. 71.
- Rohde: Zur Frage der Dinglichkeit der Kanalisationsgebühren, PrVwBl. Bd. 34 (1912), S. 218-221.
- Rütgers: Ueber den dinglichen Charakter kommunaler Wasser- und Kanalgebühren, PrVwBl. Bd. 24 (1902/03), S. 276-278.
- Sadler, Gerhard: Verwaltungsvollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Heidelberg 2000, zitiert: VwVG.
- Sanden, Joachim / Schoeneck, Stefan: Bundes-Bodenschutzgesetz, Heidelberg, 1998, zitiert: BBodSchG.
- Sauermann, Richard: Die Einordnung des Erschließungsbeitrages in das geltende Recht, DVBl. 1964, S. 509-512.
- Schlichting, Anmerkung zum OLG Hamm, JW 1927, S. 1276.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. 1999, zitiert: GG.
- Schreiber, Hanns: Die öffentlichen Grundstückslasten nach § 10 Ziff. 3 ZVG und ihre Rangverhältnisse, Rpfleger 1951, S. 117-122.
- Schubert, Werner (Hrsg.): Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht: Teil 2, Beschränkt dingliche Rechte und materielles Zwangsversteigerungsrecht, Berlin 1982; Teil 3, Grundbuchordnung, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und sachenrechtliche Vorlagen von 1876-1879, Berlin 1982; zitiert: Sachenrecht 2 bzw. 3.
- Schwarz, Bernhard: Abgabenordnung, Kommentar, Bd. 1, §§ 1-84, 11. Aufl., Freiburg 1998, Stand: Juni 2002, zitiert: AO.
- Seibert: Gleichrang öffentlicher Lasten, JW 1938, S. 1579.
- Singer, Karola: Die neue Insolvenzordnung – Auswirkungen für die Kommunalpraxis – Teil 4, BWGZ 1999, S. 174-189.
- Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar: Bd. 1, Allg. Teil, §§ 1-103, 13. Aufl., Stuttgart 2000; Bd. 3, SchuldR II (§§ 433-515), 12.

- Aufl., Stuttgart 1991; Bd. 6, SachenR (§§ 854-1296), 12. Aufl., Stuttgart 1990; zitiert: BGB.
- Spoehr, Werner: Das Recht der öffentlichen Grundstückslasten, *StuW* 1941, S. 329-352 und 421-446.
- Stahl, Rainer: Die Haftung von Veräußerer und Erwerber für Kanalanschlußkosten beim Grundstückseigentumswechsel – Rechtsnatur der Anschlußkosten und Begriff der öffentlichen Last, *KStZ* 1971, S. 41-47.
- Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: 1. Buch, Allgemeiner Teil, §§ 21-103, 13. Bearb., Berlin 1995; 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241 ff., §§ 241-243, 13. Bearb., Berlin 1995; 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433-534, 13. Bearb., Berlin 1995; 3. Buch, Einleitung Sachenrecht, §§ 854-882, Berlin 2000; 3. Buch, Sachenrecht §§ 903-924, u.a., 13. Bearb., Berlin 1996; 3. Buch, Sachenrecht, ErbbauVO, §§ 1018-1112, 13. Bearb., Berlin 1994; 3. Buch, Sachenrecht, §§ 1113-1203, 13. Bearb., Berlin 1996; zitiert: BGB und 3. Buch, Sachenrecht, 12. Aufl., zitiert: BGB 12. Aufl.
- Steenbock, Reimer: Wesen und Inhalt von öffentlichen Lasten, *KStZ* 1977, S. 210-213.
- Steiner, Anton: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung: Kommentar: Bd. 1, §§ 1-104, 9. Aufl., München 1984; Bd. 2, §§ 105-185, 9. Aufl., München 1986, zitiert: ZVG.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael (Hrsg.): *Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, 6. Aufl., München 2001, zitiert: *VwVfG*.
- Stillschweig, Anmerkung zum OLG Hamm, *JW* 1927, S. 1275-1276.
- Stöber, Kurt: Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, *ZVG-Handbuch*, 7. Aufl., München 1999, zitiert: *Zwangsvollstreckung*.
- Stoltenberg, Ulrich: Öffentliche Lasten in der Zwangsversteigerung – erläutert am Erschließungsbeitrag, *RpflJB* 1988, S. 370-377.
- Storz, Karl-Alfred: Die Gläubigerablösung in der Zwangsversteigerung, *ZIP* 1980, S. 159-165.
- Surén, Friedrich-Karl: Das preußische Kommunalabgabengesetz, *Kommentar*, Berlin 1944, zitiert: *PrKAG*.
- Thiem, Hans: *Allgemeines kommunales Abgabenrecht*, Köln 1981, zitiert: *Abgabenrecht*.
- Thiem, Hans / Böttcher, Günter: *Kommunalabgabengesetz Schleswig-Holstein, Kommentar*, Stand: 10. Lieferung, August 1998, zitiert: *SH KAG*.
- Tipke, Klaus / Kruse, Heinrich Wilhelm: *Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung*, 16. Aufl., 97. Lieferung, Köln April 2002, zitiert: *AO*.
- Troll, Max: *Grundsteuergesetz, Kommentar*, 7. Aufl., München 1997, zitiert: *GrStG*.
- Waechter, Kay: *Kommunalrecht*, 3. Aufl., Köln 1997.
- Weirich, Hans-Armin: Der Verkauf eines Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren, *DNotZ* 1989, S. 143-146.
- Wiester, Roland: *Altlastensanierung im Konkurs*, Diss., Frankfurt a.M. 1996, zitiert: *Altlastensanierung*.

- Wilmowsky, Peter v.: Gesetzliche Sicherungsrechte für Altlastsanierungspflichten?, JZ 1997, S. 817-824.
- Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf: Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., München 1999; Bd. 2, 6. Aufl., München 2000, zitiert: VwR 1 bzw. 2.
- Wolff, Martin / Raiser, Ludwig: Sachenrecht, 10. Bearb., Tübingen 1957, zitiert: SachenR.
- Wolff, Theodor: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Berlin 1909, zitiert: ZVG.
- Wünschmann: Anmerkung KG, JW 1930, S. 841-842.
- Zeller, Friedrich / Stöber, Kurt: Zwangsversteigerungsgesetz, Kommentar zum ZVG der Bundesrepublik Deutschland mit einem Anhang einschlägiger Texte und Tabellen, 17. Aufl., München 2002, zitiert: ZVG.

