

Deutsches Volksheimstättenwerk

Die
Gesetzgebungszuständigkeit
auf dem Gebiete des Baurechtes

Wissenschaftliche Untersuchungen

Folge 1

Bielefeld

1950

11067/57

D I E
G E S E T Z G E B U N G S Z U S T Ä N D I G K E I T
A U F D E M G E B I E T E D E S
B A U R E C H T E S .

G 9396
Untersuchungen

Eine systematische Untersuchung über die
Kompetenzverteilung zwischen dem Bunde
und den Ländern bei der Gesetzgebung auf
den einzelnen Sachgebieten des

B a u - , B o d e n - u n d
P l a n u n g s r e c h t s

nach dem Grundgesetz für die Bundesrepu-
blik Deutschland unter besonderer Berück-
sichtigung der Verfassungsmaterialien.



Deutsches Volksheimstättenwerk, Bielefeld,
Bahnhofstrasse 46

1950

G 9396

Bundesgerichtshof Karlsruhe



208002566309

	Seite
Einleitung	1
A. <u>B e g r i f f s s y s t e m a t i k</u>	4
I. Bodenrecht	4
II. Bauordnungsrecht	8
III. Erschliessungsrecht	10
IV. Planungsrecht	11
V. Verwaltungsverfahrensrecht	12
VI. Rechtsschutz	12
 Zusammenfassung der Einzelrechts- gebiete des Baurechts	 13
 B. <u>D i e K o m p e t e n z</u>	 15
I. Die Verwaltungskompetenz	15
II. Die Gesetzgebungskompetenz	17
1. Allgemeine Auslegungsprinzipien -insbesondere die ratio legis zu Art. 74 Ziff. 18, 14, 9 GG- Beratungszitate hierzu	18 21 22
2. Die Einzelbegriffe des Kompetenz- kataloges im Verhältnis zu den im Teil A gewonnenen	26
a) Bodenrecht	
aa) Landbeschaffung	26
bb) Bodenbewertung	31
cc) Grundstücksverkehr	31
b) Bauordnungsrecht	32
aa) Siedlungswesen	33
bb) Wohnungswesen	36
cc) Kriegsfolgewirkungen	40
dd) Baupolizei	41
c) Planungsrecht	44
d) Verwaltungs- und Gerichts- verfahrensrecht	46
3. Die Bedürfnisfrage	50
Anlage 1: Zusammenfassende Über- sicht über Begriffssyste- matik und Kompetenznachweise	51
Anlage 2: Gem. Art 125 GG übernommenes Bundesbaurecht	52

Die notvolle, durch Kriegszerstörung und Aufnahme grosser, aus ihrer Heimat verdrängter Teile unseres Volkes in einem erschütternden Masse gesteigerter Enge hat die Behebung der Wohnungsnot zu einem brennenden politischen und sozialen Problem unseres jungen Staates erhoben. Die Bewirtschaftung des unzureichenden Wohnraums - von allen Beteiligten als unzulängliche vorläufige Massnahme empfunden - hat die Not nur an den brennendsten Punkten zu lindern, den Mangel zu verteilen, nicht aber zu beheben vermocht. Zu beheben ist der Mangel nur durch die Vermehrung der vorhandenen und verbliebenen, also die Schaffung neuer Bauwerke.

So wird der politische und soziale Aufbau unseres Staates in einem wesentlichen, alle Staatsbürger unmittelbar und konkret betreffenden Bereich, zu einem Problem des "Aufbaus" im wörtlichen Sinne.

Der Staat kann sich der hieraus resultierenden Verpflichtung nicht entziehen. Seine Organe haben nach Massgabe ihrer verfassungsmässigen Aufgaben und Zuständigkeiten ihre öffentlich-rechtlichen Handhaben und Mittel in gleicher Weise zur Erreichung des gemeinsamen Zieles einzusetzen, wie dies im privaten Bereich von den Bauwilligen, der Bau-Technik, -Wirtschaft und -Kunst, sowie der zivilen Finanzwirtschaft verlangt werden muss.

Die Normalisierung der allgemeinen und insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse hat in den letzten beiden Jahren die Privatinitiative und die ihr dienenden zivilen Kräfte in einem erfreulichen Masse wieder freigemacht. Wenn trotzdem das Baugeschehen noch nicht zu der notwendigen Entfaltung gelangte, so beweist dies, dass ein verbliebener Restbestand an Hindernissen ohne weitere staatlichen Massnahmen nicht überwunden werden kann. Als eines der empfindlichsten Hindernisse hat sich der Mangel an geeignetem Bauboden an rechter Stelle zu angemessenem Preise erwiesen.

Diese Hindernisse zu beseitigen und darüber hinaus die Bautätigkeit zu intensivieren, indem positive Voraussetzungen für eine wirtschaftlich, sozial, hygienisch, technisch und künstlerisch einwandfreie Baugestaltung geschaffen werden, ist eine berechtigte, an die Organe des Staates gerichtete Forderung. Das vornehmste, dem aufgewiesenen Zwecke dienstbar zu machende staatliche Instrument ist das Recht. Der aus der Rechtsnot resultierende Ruf richtet sich also an den Gesetzgeber.

Im Bundesstaat teilen sich Bundes- und Landesgesetzgeber in die legislatorische Arbeit. In der Erkenntnis, dass das übernommene Reichs- und Landesrecht den Bedürfnissen der Stunde nicht mehr gerecht wird, haben Bundes- und Landesgesetzgeber ihre Arbeit aufgenommen und eine Reihe neuer Gesetze auf dem Gebiete des Wohnungs-, Bau- und Bodenrechts geschaffen.

Indes sind wesentliche Lücken durch die Gesetzgebung noch zu schliessen. Auch hat das Verfahren der Einzelgesetzgebung eine von der Praxis als hemmend empfundene Unübersichtlichkeit ergeben. Eine Unzahl von alten und neuen gesetzlichen Bestimmungen steht in Konkurrenz zueinander; Fragen der Vereinbarkeit und Verfassungsmässigkeit tauchen allenthalben auf.

Die bisher entfaltete und notwendigerweise im entscheidenden Bereiche fortzusetzende Gesetzgebungsarbeit gibt die zwingende Veranlassung zu der Untersuchung, wie das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland die Gesetzgebungskompetenzverteilung auf dem Gebiete des Baurechts regelt.

Der Beantwortung muss eine Präzisierung der gestellten Frage vorausgehen: Bevor entschieden werden darf, welcher Gesetzgeber Baurecht setzen kann, mussgeprüft werden, was Baurecht ist. Die erfahrungsgemäss uneinheitliche Verwendung der Rechtsbegriffe auf dem Gebiete des Baurechts lässt es notwendig erscheinen, vorweg die legislatorisch zu behandelnden einzelnen Sachgebiete begriffssystematisch abzugrenzen.

A. Begriffssystematik
des Bau-, Boden- und Planungsrechts.

I. Bodenrecht

Logisch-kausale Bedingung zur Errichtung eines Bauwerks ist das Vorhandensein des Baubodens. Mit ihm steht das feste Bauwerk, dem Naturgesetz der Schwerkraft folgend, in einer unlöslichen Verbindung.

Die natürliche und damit auch rechtlich relevante Eigenart des Bodens besteht im Gegensatz zur beweglichen Sache darin, dass der Boden in seiner Summe innerhalb des staatlichen Lebensraumes eine unveränderliche Konstante darstellt. Der Boden ist nicht zu vermehren und an Brennpunkte des Bedarfes zu transportieren. Er kann nicht eingeführt und nicht durch technische Surrogate ersetzt werden. Variabel sind nur Aufteilung und Nutzung. Die Nutzung kann vornehmlich baulich und landwirtschaftlich erfolgen. Die landwirtschaftliche Nutzung scheidet aus dem hier zu erörternden Bereiche aus, obgleich ein Zusammenhang insoweit besteht, als der land- und forstwirtschaftlich genutzte Boden zu einem bestimmten Anteile als Baulandreserve gewertet werden muss. Insoweit ist also ist der land- und forstwirtschaftlich genutzte Boden in den Sachbereich des hier als "baulichen" gekennzeichneten Bodenrechts einzubeziehen.

Der an geeigneter Stelle vorhandene Bauboden kann seiner Zweckbestimmung nur dann zugeführt werden, wenn er sich im Eigentum oder anderweitig ausreichender Verfügungsmacht (Erbbaurecht, obligatorisches Baurecht etc.) einer (natürlichen oder juristischen) Person befindet, die zur Errichtung eines Bauwerks willens und in der Lage ist. Dem Bauwilligen den Zugang zum Bauboden zu eröffnen, ist als Problem sozialer Gerechtigkeit seit langem, wenngleich nur von wenigen, erkannt. Die Akzentverschiebung durch die nicht auf die wirtschaftlich Schwachen beschränkte Raumnot hat dieses Problem nur sichtbarer gemacht, indem heute alle Schichten des Volkes dadurch betroffen sind.

Es darf der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, dass die anzustrebende gesetzliche Regelung des Zugangs der Bauwilligen zum Bauboden nicht nur den technisch-wirtschaftlichen Erwägungen einer alsbaldigen Vermehrung des Bauvolumens, sondern auch dem sozialen Gesichtspunkt Rechnung getragen wird, dem wirtschaftlich Schwachen nach Massgabe seines Strebens und seiner Bereitschaft zu eigener Leistung den Zugang zum Bauboden zu gewährleisten.

Die Bereitstellung des Baubodens erfolgt in der einfachsten Form durch den Eigentümer, wenn dieser mit dem Bauwilligen identisch ist. Bödenrechtliche Massnahmen können auch hier erforderlich werden, sofern das zur Verfügung stehende Grundstück nicht bebauungsfähig ist. In Frage kommen Grenzberichtigungen und Zusammenlegungen, von welchen dann notwendigerweise die an den Nachbargrundstücken Berechtigten betroffen werden.

Sofern der Bauwillige nicht bereits Eigentümer des Baulandes ist, erfolgt die Bereitstellung durch freihändigen Ankauf und, sofern dieser nicht möglich ist, durch die öffentlich rechtlichen Formen der Übereignung (Enteignung im Sinne der Überführungstheorie), Umlegung und Zusammenlegung. Auch in diesen Fällen können Grenzberichtigungen notwendig werden.

Der Haupttatbestand des öffentlich-rechtlichen Eingriffs auf dem Gebiete des Bodenrechts ist die Enteignung. Für diese fordert die Verfassung ausdrücklich in Art. 14 III GG die gesetzliche Regelung von Art und Höhe der Entschädigung. Das rechtsstaatliche Postulat der gesetzlichen Entschädigungsregelung muss u. a. auch für die enteignungsähnlichen Tatbestände der Umlegung, Zusammenlegung und Grenzberichtigung gelten.

Die Festsetzung der Entschädigungshöhe ist jedoch in der Praxis zunächst und vornehmlich eine Frage der Bodenbewertung. Während die Bodenbewertung im Bereiche liberaler Wirtschafts- und Bauordnung allein durch Angebot und Nachfrage bestimmt wurde und die Preisstopregelung mehr oder weniger lediglich die Fixierung eines zufällig am Stichtage vorhandenen Preisgefüges darstellt, wird die Bodenbewertung heute entscheidend durch die kommunale Bauplanung bestimmt. So ist das Recht der Bodenbewertung notwendigerweise wegen des inneren Zusammenhanges mit dem Enteignungsrecht in den Bereich des Bodenrechts mit einzubeziehen.

Die Bodenbewertung wirkt sich nicht nur auf die öffentlich-rechtliche Enteignungsentschädigung aus. Sie beeinflusst ihrerseits auch die Preisbildung auf dem Gebiete des freihändigen Grundstücksverkehrs. Sollen die allgemeinen Bewertungsgrundsätze nicht ihrer gerechten, für alle Betroffenen verbindlichen Konsequenz entkleidet werden, so bedarf auch das Grundstücksverkehrsrecht einer Einordnung in das Gesamtgebiet des Bodenrechts.

Das Bodenrecht in seinen hier aufgezeigten Einzelzweigen ist nicht nur auf den unmittelbaren Bauzwecken dienenden Boden zu beschränken, sondern erfasst auch den für die Erschliessung erforderlichen Boden (Grundflächen für Verkehrs-, Versorgungs- und Grün- (etc)Anlagen).

Unter **B o d e n r e c h t** ist somit die Summe derjenigen gesetzlichen Bestimmungen zu verstehen, die folgende Gegenstände regeln:

1.) Bodenbeschaffung

für: a) unmittelbare Bauzwecke
b) Gemeinbedarfsflächen
(Verkehrs-, Versorgungsanlagen,
öffentliche Grünflächen etc.)

durch: a) freihändigen Ankauf
b) Enteignung
c) Umlegung
d) Zusammenlegung
e) Grenzberichtigung

2.) Bodenbewertung

3.) Grundstücksverkehr

Aus dem Bodenrecht in diesem Sinne auszuscheiden ist das Recht der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung und Verteilung. Zum Bodenrecht gehört weiterhin nicht das im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Liegenschaftsrecht, welches die privatrechtlichen Bestimmungen über Erwerb, Verlust und Ausübung der dinglichen Rechte an Grundstücken enthält. Ob man das bauliche Nachbarrecht in Zukunft in das Bodenrecht oder das Liegenschaftsrecht einordnet, wird insbesondere davon abhängen, ob der Gesetzgeber die nachbarrechtlichen Ansprüche als öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche ausbildet. De lege lata ist das Nachbarrecht in das bürgerliche Recht eingeordnet.

II. B a u (-Ordnungs-) r e c h t.

Der Zweck, auf welchen die bñdenrechtlichen Massnahmen ausgerichtet sind, ist das Bauen am rechten Ort. Die Regelung darüber, wie das Einzelbauwerk in rechter Weise erstellt wird, trifft das Bauordnungsrecht. Es unterwirft die Bautätigkeit aus Gründen der Wirtschaftlichkeit, der öffentlichen Sicherheit, aber auch aus sozialen und ästhetischen Motiven gesetzlichen Bestimmungen.

Im geltenden Rechte sind diese Bestimmungen überwiegend in Baupolizeiverordnungen (i. d. R. für die Gebietsbereiche der Regierungsbezirke, Kreise und Gemeinden) und in Ortsatzungen, seltener in Landes- und Reichsgesetzen zusammengefasst.

Die in den Nachkriegsjahren geläufig gewordene Unterscheidung von "Wiederaufbau"- und "Neubau"-recht ist im Bereich des Bauordnungsrechtes nicht nur wegen häufiger Abgrenzungsschwierigkeiten schwer praktizierbar, sondern auch äusserst unzweckmässig. Wirtschaftlich und im grösseren Rahmen gesehen, ist alle Bautätigkeit in Deutschland Wiederaufbau, insofern als jedes neu oder wieder erstehende Bauwerk dazu beiträgt, das durch Kriegszerstörung verringerte Bauvolumen wieder auf den alten Stand zu bringen. Die Grenze, an welcher der Wiederaufbau zu einem über die Restitution hinausgehenden Positivum wird, liesse sich allenfalls statistisch, nicht aber im Einzelfall ermitteln. Hinzu kommt, dass die Wiederherstellung des alten Bauvolumens im Gebiete der Bundesrepublik nur dann als Erreichung des Wiederaufbauzieles gewertet werden könnte, wenn im gleichen Raume die früher vorhandene Bevölkerung unterzubringen wäre. Die Bevölkerungsdichte hat sich jedoch infolge der bekannten Kriegsfolgeerscheinung erheblich vergrössert.

Eine isolierte Behandlung des Wiederaufbaus im Bauordnungsrecht erscheint besonders unzweckmässig deshalb, weil es nicht darum geht, das Zerstörte in seiner alten Form und Art wiederherzustellen, sondern alle Verantwortlichen sollten, wo immer es angeht, mit der durch die Zerstörung bedingten Aufgabe zugleich die einmalig gebotene Chance erkennen und nutzen: n e u - aufzubauen.

Wenn alte Schäden nicht verewigt werden sollen, dann darf es bei der gesamten Bautätigkeit keinen Unterschied machen, ob das zu errichtende Einzelbauwerk Wiederaufbau, Neubau oder Ausbau ist.

Die Qualifikation eines Bauwerks als Wiederaufbau wird allerdings, wenn auch nicht im Bereiche des Bauordnungsrechtes, so doch in Kriegssachschäden-, Lastenausgleichs-, Steuer- und Finanzrecht von Bedeutung sein. Es besteht jedoch keine Veranlassung, die auf diesen Gebieten erforderlichen Unterscheidungen in das Bauordnungsrecht zu übernehmen. Es wurde vielmehr dargetan, dass schwerwiegende Bedenken hiergegen bestehen.

Da es einen bestimmten, allen Bauwerken gemeinsamen technischen, architektonischen und baukünstlerischen Tatbestand gibt, kann der überwiegende Teil der Bauordnungsbestimmungen sich auf alle Arten von Bauwerken beziehen. Sonderbestimmungen sind nur, soweit erforderlich, auf die einzelnen Arten von Bauten zu beziehen, um zu gewährleisten, dass den besonderen technischen, hygienischen und ästhetischen an Wohn-, Industrie-, Arbeits- und Erholungsstätten zu stellenden Anforderungen genügt wird.

Insoweit empfiehlt es sich auch nicht, innerhalb des Bauordnungsrechtes ein besonderes Recht für Wohnbauten zu schaffen. Ähnlich dem Wiederaufbaurecht liegen die besonderen Belange des Wohnungsbaurechtes, wie vom Gesetzgeber auch klar erkannt wird, weniger auf bautechnischem als vielmehr auf anderen Rechtsgebieten.

Z.B. dem Finanzrecht (finanzielle Förderungsmassnahmen), dem Steuerrecht (Steuerbegünstigungen), dem Wohnungsbewirtschaftungs- und Nutzungsrecht (Herausnahme aus der Bewirtschaftung und Mieterschutzgesetzgebung etc.), welche nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind.

Unter Bauordnungsrecht sind somit die Normen zu verstehen, welche die technische, architektonische und baukünstlerische Gestaltung und Ausführung der Einzelbauwerke regeln.

III. Erschliessungsrecht.

Besondere Rechtsbestimmungen, von welchen weniger der einzelne Bauwillige, als vielmehr die kommunalen Verwaltungen und - neben diesen - die Träger grossräumiger Bauvorhaben angesprochen werden, gelten dem Erschliessungsbau. Zum Erschliessungsbau gehört die Herstellung und Unterhaltung der den Bauzwecken mittelbar dienenden Anlagen und Bauwerke: Verkehrsanlagen (Strassen, Brücken, Strassenbahnen etc.), Versorgungsanlagen (Wasser-, Gas- und Stromversorgung), Abwässer- und Abfallbeseitigungsanlagen, öffentliche Grünflächen.

Die hierauf bezogenen Normen sind die auf die Gemeinbedarfsflächen und -bauten projizierten Bauordnungsbestimmungen. Sie bauen wie diese auf den entsprechenden bodenrechtlichen Bestimmungen auf. Soweit bestimmte bodenrechtliche Massnahmen nur auf die Erschliessung ausgerichtet sind, wird man sie dem Erschliessungsrecht unterzuordnen haben.

IV. Planungsrecht.

Die Einzelmassnahmen auf dem Gebiete des Bau- und Bodenrechtes gewährleisten erst dann eine wirtschaftliche, soziale und ästhetische Gesamtdurchführung des Baugeschehens, wenn sie nach einem wohlüberlegten organischen Plane erfolgen. Diese Bau- und Bodenplanung selbst ist Aufgabe der ausführenden Verwaltung. Aber die Grundsätze der Planung, das Ausmass der kraft ihr zulässigen Einwirkung auf die Rechtsstellung der Bürger in abstrakt genereller Weise festzulegen, ist Aufgabe der Gesetzgebung. Die Bau- und Bodenplanung darf sich nicht auf die örtliche Ebene beschränken, sondern sie muss wegen des räumlichen Ineinandergreifens benachbarter Ortschaften, wegen der überörtlichen Bedeutung der Verkehrs-, Versorgungs- und Produktionsanlagen, sowie der lokalen Ortsgrenzen nicht unterworfenen Landschafts- und Kulturpflege, auch auf überörtlicher Basis erfolgen.

Das Planungsrecht umfasst somit die Rechtsnormen, welche die leitenden Grundsätze der örtlichen und überörtlichen Planung für das Baugeschehen, die Erschliessung und die hierzu erforderlichen bodenrechtlichen Massnahmen festlegen.

V. Bauverwaltungs (-Verfahrens-) Recht.

In den vorangestellten Abschnitten (I bis IV) wurde das materielle Bau-, Boden- und Planungsrecht zusammengefasst. Diesem materiellen Baurecht wird als formelles Baurecht dasjenige gegenübergestellt, welches das Verfahren der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden in Bau-, Boden- und Planungssachen regelt.

Das Bauverwaltungsverfahren -
recht bestimmt die Zuständigkeit und Aufgaben der zur
Anwendung und Ausführung der Baugesetze berufenen Verwal-
tungsbehörden, regelt deren Verfahren und Befugnis zum Erlass
ergänzender und ausführender Vorschriften (Rechtsverordnungen,
Satzungen) und trifft Bestimmungen über die Organisation und
Zusammensetzung der Verwaltungsbehörden, gegebenenfalls auch
über die Mitwirkung des Laienelements bei der Bauverwaltung.

VI. Rechtsschutz in Bau-, Boden- und Planungssachen.

Es entspricht den Geboten des Rechtsstaates, dass der
von der öffentlichen Gewalt in seinen Rechten Verletzte
oder Beeinträchtigte eine richterliche Entscheidung über die
infrage stehende Massnahme herbeiführen kann. Bedingung und
Voraussetzung eines wirksamen Rechtsschutzes sind neben der
sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit des entscheidenden
Richters dessen besondere Sach- und Fachkenntnis auf
dem betroffenen Rechtsgebiet.

Über diese, im unmittelbaren Interesse des Einzelbürgers
liegende Aufgabenstellung hinaus bewirkt die Tätigkeit der
Gerichte infolge der notwendigen Auseinandersetzung mit ent-
gegengesetzten Anschauungen, Forderungen und Argumenten eine
wertvolle Aus- und Fortbildung des Rechtes. Kein Gesetzes-
werk kann dieser Weiterbildung und Angleichung an die stän-
dig veränderten Gegebenheiten des sich dynamisch weiterent-
wickelnden Lebens entzogen werden. Wegen der eminenten Bedeutung
des Baugeschehens im Leben unseres Volkes und der zur Inten-
sivierung des Neubaus unvermeidbaren, teilweise recht schwer-
wiegenden Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen wird
der Gesetzgeber auf dem Gebiete des Baurechtes besondere
Bestimmungen über den Rechtsschutz zu erlassen haben. So wie
sich innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Ausbildung
eines besonderen Finanzgerichtsbarkeit als notwendig er-
wiesen hat, erscheint es zweckmässig und fruchtbar, das Recht
der Gerichtsbarkeit in Bau-, Boden- und Planungssachen von
dem der übrigen Verwaltungs- und ordentlichen Gerichtsbar-
keit abzutrennen.

Zusammenfassung der Einzelrechtsgebiete.

Es ist das besondere Anliegen dieser Arbeit, neben einer Klärung der Begriffe darauf hinzuwirken, dass die in den vorhergehenden Abschnitten abgehandelten einzelnen Rechtsgebiete als eine in sich geschlossene Einheit erkannt und behandelt werden. Oft genug hat es sich verhängnisvoll ausgewirkt, dass der Gesetzgeber und mit, vor oder nach ihm Rechtssprechung und Verwaltung sich daran gewöhnt haben, wirtschaftlich einheitliche Lebensvorgänge juristisch zu zergliedern. Es mag rechtsdogmatisch notwendig sein, Vorgänge des Lebens in ihre juristisch relevanten Einzelteile zu zerlegen, um sie so einer sorgfältigen Prüfung unterwerfen zu können. Aber selbst bei Anerkennung dieser Notwendigkeit sollte der Gesetzgeber anstreben, alle rechtlichen Elemente eines in sich geschlossenen Lebensvorganges und -Bereiches in e i n e m Gesetzeswerk so zusammenzufassen, dass das Leben nicht durch die Abstrahierungen des Gesetzes juristisch atomisiert wird.

Der wirtschaftlich einheitliche Vorgang, auf welchen alle zuvor erwähnten Einzelrechtsgebiete bezogen sind, ist das Bauen. Es empfiehlt sich daher, deren Zusammenfassung als "B a u r e c h t" zu bezeichnen. Dieser Begriff würde sich weitgehend mit dem geläufigen "Städtebaurecht" decken. Gegenüber diesem würde das "Baurecht" nicht nur jenes der Städte umfassen, sondern den gesamten sachlichen und räumlichen Bereich ergreifen.

Es sei gestattet, an dieser Stelle zugleich als Zusammenfassung des Bisherigen und als Ausgangspunkt für die nachfolgende Untersuchung eine systematische Übersicht über die begriffliche Einordnung der Einzelsachgebiete zu geben:

B a u r e c h t
=====

wird in das materielle (I) und
das formelle (II) Baurecht unterteilt.

I. M a t e r i e l l e s B a u r e c h t

(auf die sachliche Regelung bezogene Normen)

1.) P l a n u n g s r e c h t

Planung der Flächennutzung, Bebauung und Erschliessung

a) Überörtliche (Gebiets-) Planung

b) Örtliche Flächennutzungs- und Bebauungsplanung

2.) B o d e n r e c h t

Recht des bebauten und zu bebauenden Bodens

a) Baulandbeschaffungsrecht

aa) Enteignung

bb) Umlegung

cc) Zusammenlegung

dd) Grenzberichtigung

b) Bodenbewertungsrecht

c) Grundstücksverkehrsrecht

(d) bauliches Nachbarrecht)

3.) B a u o r d n u n g s r e c h t

Technische, architektonische und baukünstlerische
Gestaltung und Ausführung der Einzelbauwerke bei
Neuerrichtung und Erhaltung

4.) E r s c h l i e s s u n g s r e c h t

Herstellung und Unterhaltung der Anlagen und Bauwerke
zu Verkehrs-, Versorgungs- etc. -Zwecken

II. F o r m e l l e s B a u r e c h t

(Regelung des Verfahrens bei der Durchführung der
materiellen Bestimmungen)

1.) Verwaltungsverfahrensrecht

2.) Gerichtsverfahrensrecht

B. Prüfung der Kompetenzfrage

Hauptgegenstand der Untersuchung ist die Gesetzgebungskompetenz auf denjenigen Sachgebieten, welche zuvor abgegrenzt wurden.

Die Frage der verwaltungsmässigen Zuständigkeit soll aus Gründen der Vollständigkeit und Abgrenzung vorab behandelt werden.

I. Bauverwaltungs-kompetenz

Soweit im Bereiche der Bauverwaltung staatliche Aufgaben zu erfüllen sind, ergibt sich gem. Art. 30 GG die Zuständigkeit der Länder. Dies gilt insbesondere für die Ausübung der Aufsichts-befugnisse gegenüber den lokalen Behörden und die Gerichtsbarkeit, sowie - mit Einschränkungen - für die überörtliche Planung.

Das Schwergewicht der ausführenden Verwaltung liegt jedoch nicht bei den Behörden der Länderverwaltungen, sondern bei den Kommunalverwaltungen (Städte, Gemeinden und Kreise, obgleich die Landkreise als höhere Kommunalverbände ausgebildet sind, wird wegen des organisatorischen und personellen Aufbaus bei ihnen ein erheblicher Anteil der örtlichen Verwaltungsarbeit zusammenzufassen sein). Diese verwaltungsmässige Zuständigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände ist in Art. 28 GG verfassungsmässig garantiert. Auch ein erheblicher Teil der früher als baupolizeilich bezeichneten staatlichen Aufgaben wird um soviel mehr in den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung hereinzunehmen sein, als wesentliche Teile des Baupolizeirechtes nicht ursprünglich "polizeilich" sind. Die von den Besatzungsmächten erlassenen Bestimmungen¹⁾ zur Dezentralisierung und Kommunalisierung der früheren Verwaltungspolizei verweisen in die gleiche Richtung. Wenngleich vielfach bestritten, so wird man sich

1) unveröffentlichter B. 2003 d. Bilt. Mit. Reg. -
BAOR 38 703 20 6 (SDO 10) v. 25.9.1945

~~doch~~ der Meinung anschliessen, dass die ihrem materiellen Inhalte nach polizeilichen Aufgaben staatliche sind. Zumindest sind aber dann alle diejenigen Regelungen als nicht-polizeiliche auszuschliessen, welche nicht zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen sind. Die hierzu notwendige Aufteilung der früher polizeilichen Aufgaben wird dadurch erschwert, dass schliesslich der polizeiliche Aufgabenbereich bis 1945 in Deutschland nur adjektivisch, nicht mehr inhaltlich bestimmt war. Es galt als polizeiliche Aufgabe, was den Polizeiorganen zur Durchführung übertragen worden war.

Der seinem materiellen Inhalte nach polizeiliche Aufgabenbereich wird weiterhin zur staatlichen und damit auf der Lokalebene zur Auftragsverwaltung zu zählen sein.

Soweit früher von der "Verwaltungspolizei" bearbeitete Aufgabengebiete nicht der öffentlichen Sicherheits- und Ordnungserhaltung dienen, werden sie im lokalen Bereiche als Selbstverwaltungsangelegenheiten zu behandeln sein. Danach dürfte der überwiegende Teil der Bauverwaltungsaufgaben in den Selbstverwaltungsbereich der Kommunen gehören.

Es sei in diesem Zusammenhange nur kurz auf die Bestrebungen hingewiesen, die Unterscheidung zwischen den Auftrags- und Selbstverwaltungsangelegenheiten fallen zu lassen und die Auftragsverwaltung durch eine verstärkte Staatsaufsicht bei den entsprechenden Selbstverwaltungsaufgaben zu ersetzen. Der Gegenstand der Bauverwaltung legt die Erwägung dieser Gedanken sehr nahe; denn es erscheint zweckmässig bei den einzelnen in die Bauverwaltung gehörenden Aufgabenbereichen alle Unterschiede fallen zu lassen, die nicht unbedingt erforderlich sind. Bei der inneren Zusammengehörigkeit erscheint es nicht gerade überzeugend, dass z.B. im Bereich der gemeindlichen Bauverwaltung die "Bauaufsicht" in Rechtsnachfolge der früheren "Baupolizei" als Auftragsverwaltung und die Planung als Selbstverwaltung behandelt wird.

Eine bundeseigene oder Bundesauftragsverwaltung ergibt sich auf dem Gebiete des allgemeinen Bauwesens nicht, da eine solche in den entsprechenden Bestimmungen der Verfassung nicht vorgesehen ist. (Art. 86, 85 etc. GG.) Eine bundeseigene bzw. Bundesauftrags-Bauverwaltung wird allerdings nach Massgabe des Art. 87 in Verbindung mit dem Gesetz über den Aufbau der Finanzverwaltung für die im Eigentum des Bundes stehenden Bauwerke etc. geführt.

Eine weitere Einschränkung der Zuständigkeit der Länder und Kommunen ist insoweit erforderlich, als dem Bund eine angemessene Beteiligung bei der Planung in den Fällen einzuräumen und zu sichern ist, in welchen unmittelbare Bundesinteressen berührt, oder bei grossräumigen Planungen Ländergrenzen überschritten werden.

II. Die Gesetzgebungskompetenz

Mit der Entscheidung über die verwaltungsmässige Zuständigkeit in Bausachen ist über die Gesetzgebungskompetenz nichts ausgesagt. Während das Grundgesetz bezüglich der Verwaltung die historische Dreiteilung der Verwaltungsebene (in Selbstverwaltung, Landesverwaltung und Bundesverwaltung) beibehält, scheidet für die Gesetzgebung als einer typisch staatlichen Aufgabe und Befugnis die Selbstverwaltungsebene aus.

In die Gesetzgebung teilen sich der Bund und die Länder. Gem. Art. 30 und 70 GG spricht die Zuständigkeitsvermutung¹⁾ für den Landesgesetzgeber. Eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers besteht insoweit, als diese dem Bunde durch die Verfassung ausdrücklich zugewiesen worden ist.

1) Apelt NJW. 49 S. 484
Zinn Arch. öff. Recht 49, S. 297
Dernedde DV. 49 S. 316
Matz Off. Verw. 49 S. 182
Giese, Grundges. S. 33 u. 55

Materien der ausschliesslichen Gesetzgebung des Bundes sind im Bereiche des Baurechts nicht gegeben. Aus den in das Baurecht einschlagenden Materien sind der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesen:

Art. 74 GG:

Ziff. 18 : Der Grundstücksverkehr,
das Bodenrecht,
das Wohnungswesen, das Siedlungs- und
Heimstättenwesen.

Ziff. 9 : Die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung.

Ziff. 14 : Das Recht der Enteignung, soweit sie auf
den Gebieten der Art. 73 und 74 in Betracht
kommt.

Im Bereich der Rahmengesetzgebung sind genannt:

Art. 75 GG:

Ziff. 4 : Die Bodenverteilung, die Raumordnung
und der Wasserhaushalt.

Um zu einer Entscheidung über die Zuständigkeit zu gelangen, sind die vorgenannten, im Kompetenzkatalog des Bundes aufgezählten Sachgebiete mit den im begriffssystematischen Teile dieses Gutachtens gewonnenen in ihrer Abgrenzung und Reichweite zu vergleichen.

Die Identität der hinter den Worten stehenden Begriffe ist in d e n Fällen eindeutig feststellbar, wo Wissenschaft, Gesetzgeber und Praxis die gleiche Terminologie verwenden.

Selbst, wenn eine solche Übereinstimmung im Augenblick des Erlasses eines entsprechenden Gesetzes vorhanden ist, kann sie trotzdem durch die eine Begriffswandlung bedingenden Veränderungen der Zeit- und Lebensverhältnisse wieder aufgelöst werden. Die Zeitspanne zwischen dem Erlass des Grundgesetzes und dem heutigen, die Entscheidung heischenden Augenblick ist an sich noch nicht so gross, dass grundsätzlich mit Begriffswandlungen dieser Art gerechnet werden müsste. Indes ist zu bemerken, dass der Grundgesetzgeber vielfach - auch auf dem hier fragestehenden Gesamtgebiete - mit den Begriffen der Weimarer Verfassung gearbeitet hat. Insoweit handelt es sich bereits um einen Zeitablauf (1919 bis 1950), welcher Begriffswandlungen umso eher als möglich erscheinen lässt, als die Begriffsbildung auf dem Gebiete des Bau-, Boden-, Siedlungs- und Wohnungsrechtes sich erst in einer Konsolidierung befindet, welche weder im Augenblick der Weimarer, noch der Bonner Verfassungsberatung, ja nicht einmal heute abgeschlossen ist. So darf sehr wohl die Behauptung aufgestellt werden, dass ~~zumindest~~ zumindest eine Reihe der vom Grundgesetzgeber aufgezählten Begriffe erst mit einem konkreten Inhalt auszufüllen ist.

Dafür, dass eine derartige post-legale Begriffsausfüllung vom Grundgesetzgeber als möglich, ja gelegentlich als notwendig erachtet wurde, sei als authentisches Zeugnis ein Ausspruch aus den Beratungen des Herrenchiemsee-Verfassungskonvents zitiert:

Dr. Kollmann

(4. Sitzung des Unteraussch. II - Zuständigkeits-
aussch. S. 124)

"Die gemäss dem Vorschlag von Dr. Suhr geprägten Worte"
(-hier handelt es sich um die "Verhütung des Missbrauchs
wirtschaftlicher Machtstellung" in Art. 74, Ziff. 16 GG -)

~~"bedürfen keiner Begründung und sie widersprechen einer~~
Begründung; denn es ist gar nicht vorstellbar, was aus
diesem Instrument gemacht werden kann."

Es ist notwendig, darauf hinzuweisen, dass nach diesen
Ausführungen von Dr. Kollmann die Position ohne weitere
Festlegung des Inhaltes von dem Ausschuss angenommen wurde.

Es kann indes eine derartige unpräzise Begriffser-
fassung nicht ohne weiteres als für alle Materien des
Gesetzgebungskatalogs verbindlich angesehen werden.
Das würde den ausdrücklich anerkannten verfassungspoli-
tischen Tendenzen des Grundgesetzes zuwiderlaufen. Der
Wert eines Kompetenzkatalogs besteht gerade darin, dass
seine Reichweite mit den anerkannten juristischen In-
strumenten genau zu ermitteln ist.

So muss man davon ausgehen, dass sich mit jedem
der in der Verfassung verwandten Begriffe zumindest in dem
zur Anwendung der entsprechenden Vorschriften reifen Augen-
blick eine ganz bestimmte Vorstellung verbindet. Nicht not-
wendig und auf lange Sicht überhaupt nicht möglich ist es
jedoch, dass diese genau umgrenzte Vorstellung bereits im
Augenblick der Gesetzgebung vorhanden und in den Verfassungs-
beratungen zum Ausdruck gekommen ist. Die zu den Begriffen
gehörenden Vorstellungsinhalte können weder bei einer Ver-
fassung noch bei einem Gesetze von der dynamischen Weiter-
entwicklung des Lebens ausgeschlossen werden.

- 24 -

Das klassische Beispiel einer ohne Textänderung mit der fortschreitenden Entwicklung sich verändernden und ihrem Inhalte nach als verändert zu merkantenen Verfassung ist die nordamerikanische¹⁾.

Es wurde bereits im systematischen Teile darauf hingewiesen, welche Aufgabe insoweit der Rechtsprechung zufällt. Der Gesetzgeber hat an dieser Aufgabe keinen geringeren, sondern wegen der unmittelbaren Allgemeinverbindlichkeit seiner Beschlüsse einen weiter reichenden Anteil. Nicht nur die wortgetreue Ausführung von Verfassungsbestimmungen, sondern deren Anwendung, d.h. Auslegung und sinnvolle Weiterbildung gehören zu den Aufgaben des Gesetzgebers, welche ihm die Forderung der lebendigen Verfassungstreue auferlegt.

Grundlage für die Inhaltsermittlung einer Verfassung ist in erster Linie der Wortlaut der einzelnen heranzuziehenden Bestimmung, bei den Materien des Kompetenzkatalogs also jeder einzeln aufgeführte Begriff, der zu erfassen und auszulegen ist.

Als weiteres Instrument der Inhaltsermittlung kommt die Art der systematischen Einordnung von Einzelbestimmungen in das Gesamtgefüge in Betracht. Es wird sich also gelegentlich die Bedeutung und Reichweite einer einzelnen Materie nur erkennen lassen im Zusammenhang mit den gleichzeitig nebeneinander aufgezählten anderen Materien der gleichen Gruppe (z.B. innerhalb einer Ziffer).

Schliesslich ist auch eine Verfassung ein objektives Normengefüge, welches der Auslegung nach Massgabe der erkennbaren ratio legis durchaus zugänglich ist. Soweit die ratio legis nicht ohne weiteres aus der Formulierung des Gesetzes oder seiner Einzelbestimmungen erkennbar ist, bieten die Verfassungsmaterialien einen wertvollen Anhaltspunkt für die Erkenntnis der legislatorischen Leitabsicht.

1) Grewe in "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung" S. 44-46

Um die Ratio der Grundgesetzbestimmungen zu ermitteln und diese in der vorbesprochenen Weise für die Auslegung zu verwerten, sollen zunächst die entsprechenden Verhandlungs- und Beratungszitate herangezogen werden.

Gegenstand der Verhandlungen, aus welchen die nachstehenden Aussprüche zitiert werden, waren die Art. 74 Ziffern 9, 14 und 18 und Art. 75, Ziff. 4 GG.

Wagner SPD, Vorsitzender des Zuständigkeitsausschusses
des Parlamentarischen Rates

(9. Sitzg. d. Zust. Aussch. Parl. Rat / Sten. Ber. S. 30)

"Man kann nicht Deutschland a u f b a u e n - fast sämtliche deutschen Großstädte sind ruiniert - wenn man nicht b u n d e s g e s e t z g e b e r i s c h e Möglichkeiten gibt."

Strauss CDU

(3. Sitzg. Zust. Aussch. Parl. Rat / Sten. Ber. S. 38)

"Wo, wie zum Beispiel auf städtebaulichem Gebiete, e i n h e i t l i c h e Regelungen notwendig sind, sollen sie getroffen werden."

(Bemerkung des Verfassers: Es ist hierbei darauf hinzuweisen, dass unter "einheitlichem Recht" in den Verhandlungen des Zuständigkeitsausschusses stets Bundesrecht zu verstehen ist; denn Gegenstand der Beratungen des Zuständigkeitsausschusses war nur die Frage, ob die jeweils infragestehende Materie "einheitlich" vom Bundesgesetzgeber, oder eben nicht einheitlich von den einzelnen Landesgesetzgebern zu regeln sei.)

Staatssekretär Dr. Strauss, CDU

"....., dass für den S t ä d t e b a u, die Bodenverteilung, ein besonderes B u n d e s gesetz geschaffen werden müsse."

(3.Sitzg.Zust.Aussch.Parl.Rat KurzProt.)

Oberbürgermeister Prof. Reuter, SPD

Landesplanung, Bodennutzung, Siedlungs- und Heimstättenwesen - die Aufbaugesetze der Länder - setzen "gewisse reichsrechtliche, d.h. bundesrechtliche Regelungen und Normen voraus."

(3.Sitzg.Zust.Aussch.Parl.Rat Sten.Ber.
S.184, 185)

Oberbürgermeister Prof Reuter, SPD

führt London und Magdeburg als historische Beispiele für falsche Wiederaufbauregelungen an. Er verlangt deshalb " r e i c h s r e c h t l i c h e" Regelungen der Umlegung, Enteignung und Zusammenlegung von Grundstücken für den Wieder- a u f b a u. Er glaubt, "wenn das nicht reichsrechtlich festgelegt wird, kommen wir überhaupt in Deutschland nicht zum Zuge."

(3.Sitzg.Zust.Aussch.Parl.Rat Sten.Ber.
S.51, 52)

Prof. Baade,

"Ich glaube, wenn es für irgendeine Materie selbstverständlich ist, dass der Bund im Rahmen der Vorranggesetzgebung hier tätig werden muss, dann gilt das von diesen Materien, bei denen der Eingriff in das Privateigentum zur Diskussion steht" (Der Beratungsgegenstand war zuvor von Dr. Spitta auf folgende Materien bezogen worden:

Enteignungsrecht, Bodenrecht, Bodenverteilung,
Ansiedlungs- und Heimstättenwesen und Wohnungswesen.)

"Ich hätte es an und für sich selbstverständlich gefunden, wenn von bestimmter Seite vorgeschlagen worden wäre, diese Positionen in das Gebiet der a u s s c h l i e s s l i c h e n Kompetenz zu übernehmen."

(4.Sitzg.Zust.Aussch.II.UnterAussch.
Herrenchiemsee-Verfassungskonvent
S.113, 114)

Prof. Dr. Carlo Schmid, SPD

"Insoweit das B a u r e c h t des Eigentümers in Frage kommt, werden wir mit dem bisherigen Begriff "B o d e n- r e c h t" aufräumen müssen; denn in den Zeiten des W i e d e r a u f b a u s geht es nicht an, dass jeder, der eine Parzelle Landes besitzt, dort soll bauen dürfen, wie er will.

Hier werden wir dazu kommen müssen, dass die Erlaubnis, ein bestimmtes Grundstück zu überb a u e n, von gewissen Bedingungen nach Massgabe öffentlich-rechtlicher Anordnungen abhängig gemacht wird. Sonst bekommen wir ein Chaos und würden nicht mehr imstande sein, unsere Städte w i e d e r- a u f z u b a u e n, geschweige denn a u s z u b a u e n.

Hierfür erscheint mir eine b u n d e s g e s e t z- l i c h e Regelung eine gebieterische N o t w e n d i g- k e i t. Zumindest müsste nach der Richtung eine konkurrierende Kompetenz vorgesehen sein.

(4.Sitzg. des II. Unteraussch.
Herrenchiemsee S. 130)

Prof. Dr. Carlo Schmid, SPD

"Von B u n d e s wegen muss verhütet werden können, dass die bisherige Anarchie des B a u e n s weiter bestehen bleibt."

(4. Sitzg. des II. Unteraussch.
Herrenchiemsee S. 132)

Bei der Verwertung der Beratungs- und Verhandlungsniederschriften, also auch bei der Beurteilung der wenigen, hier wiedergegebenen Ausschnitte ist die Art der Verhandlungsführung bei der Beratung der Zuständigkeitsfragen zu berücksichtigen. Es ist nicht so verfahren worden, dass die einzelnen in Frage kommenden Materien genau abgegrenzt und ihre Begriffe präzisiert wurden, um danach die Entscheidung über den dafür zuständigen Gesetzgeber zu fällen. (Das wäre der Behandlungsart eines vorweggenommenen Kommentars gleichgekommen.) Man hat vielmehr bestimmte Lebensgebiete herausgenommen, sich dafür entschieden, in wessen Gesetzgebungskompetenz sie gelangen sollten und dann diese Lebensgebiete mit geläufigen und sehr oft aus der Weimarer Verfassung übernommenen Begriffen zu umschreiben versucht. Sehr beklagenswert bleibt es, dass an kaum einer Stelle der Verhandlungen eine saubere Definition zugrundegelegt oder erarbeitet worden ist.

So sucht man auch innerhalb der hier zu prüfenden Materien nur mit ausnahmsweisem Erfolge (z.B. beim Bodenrecht) nach einer Abgrenzung der Begriffe. Sie zu gewinnen, ist deshalb gerade eine der wichtigsten Aufgaben dieser Arbeit.

Sehr deutlich wird aus den Beratungen über die Sachgebiete des Bodenrechtes, des Siedlungs- und Wohnungswesens, der Raumplanung und des Kriegsschädenwesens (Art. 74, Ziff. 9, 14 und 18; Art. 75 Ziff. 4 GG.), dass man sich darin einig war, die Zuständigkeitsregelung so zu treffen,
daß e i n h e i t l i c h e s Recht
auf dem Gesamtgebiet des Wiederaufbaus und
Ausbaus verfassungsmässig von Bundes wegen
gesetzt werden könne.

Der Ausgangspunkt in allen Erörterungen war das Ausmass der Kriegszerstörungen und die dadurch bedingte Notwendigkeit des Wiederaufbaus.

Es darf jedoch auch hier dem geläufigen Begriff des "Wiederaufbaus" jene zuvor gewonnene national-ökonomisch aufs Ganze gesehene Auslegung zugrundegelegt werden, die jede Bautätigkeit auf lange Sicht in Deutschland als einen Teil des Wiederaufbaus erscheinen lässt.

Für diese Auslegung spricht auch die in verschiedenen Landesgesetzen gegebene Interpretation, welche unter Wiederaufbau die Beseitigung aller unmittelbaren und mittelbaren Kriegsfolgen (Flüchtlingsunterbringung z.B. auch in nichtzerstörten Städten etc.) versteht.

Zu prüfen bleibt, ob die hiermit aus den Materialien gewonnene Leitabsicht des Verfassungsgebers, eine Bundesgesetzgebungszuständigkeit für den "(Wieder-) A u f b a u zu begründen, in einer solchen Weise Inhalt der Verfassung geworden ist, dass die erkannte ratio legis und deren materielle Berücksichtigung sich aus dem Verfassungswortlaut juristisch belegen lässt. Dies erfordert eine Untersuchung der e i n z e l n e n aufgezählten Materien und deren Vergleich mit den dieser Arbeit zugrundegelegten Begriffen.

B o d e n r e c h t

Das Bodenrecht selbst und in das Bodenrecht gehörende bzw. verwandte Materien sind von dem Grundgesetz genannt in Art. 74 Ziff. 18

"Das Bodenrecht,
Der Grundstücksverkehr,
Das Wohnungswesen, das Siedlungs- und
Heimstättenwesen."

Ziff. 14

"Das Recht der Enteignung, soweit sie auf den
Sachgebieten der Art. 73 und 74 in Frage kommt."

Art. 75 Ziff. 4

"Die Bodenverteilung"

Ein Vergleich mit der dieser Arbeit zugrundegelegten Begriffsordnung (S.14) könnte Veranlassung zu dem Schluss geben, dass das Grundgesetz eine andere Systematik verwende, welche es verbiete, aus der Gleichheit der Worte die Identität der Sachgebiete abzuleiten.

Indes stehen die im Kompetenzkatalog aufgeführten Sachgebiete nicht stets in einem sich gegenseitig ausschließenden Verhältnis, sondern teilweise im Verhältnis der Über- und Unterordnung (Bodenrecht im Verhältnis zu dem des Grundstücksverkehrs), teilweise der gegenseitigen Überschneidung (Wohnungs-, Siedlungs- und Heimstättenwesen).

Soweit auf diese Weise dem Gegenstande nach Wiederholungen festzustellen sind (so auf anderem Gebiete z.B. Art. 30 im Verhältnis zu Art. 70 GG), dienen diese regelmässig der ausdrücklichen Klarstellung oder haben Gründe, die sich oft auch als Ergebnisse der gelegentlich bei der Grundgesetzberatung erforderlich gewordenen Kompromisslösungen darstellen. Ein zwingender Rückschluss auf die Systematik ergibt sich also daraus nicht ohne weiteres.

Im wörtlichen Sinne umfasst "B o d e n r e c h t" alles auf den Boden bezogene Recht.

Durch die Erwähnung des Bürgerlichen Rechtes in Art. 74, Ziff. 1 GG. scheidet das Liegenschaftsrecht des BGB. aus dem Bodenrecht i.S. d. Art. 74, Ziff. 18 GG. aus.

Da das "landwirtschaftliche Pachtwesen" in Ziff. 18 d. Art., die "Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung" in Ziff. 17 und die nachweislich der Beratungen des Parlamentarischen Rates¹⁾ und des Sprachgebrauches als landwirtschaftlich gedachte "Bodenverteilung" in Art. 75 Ziff. 4 GG. aufgezählt sind, scheidet aus dem Bodenrechtsbegriff des Art. 74 Ziff. 18 GG. das Recht der Land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung und -Verteilung ebenfalls aus.

1) Dr. Wagner: "Bodenverteilung ist landwirtschaftlich gedacht" (9. Sitzg. d. Zust. Aussch. Sten. Ber. S. 32)
Dr. Strauss: "Bodenverteilung bezieht sich auf den landwirtschaftlichen Grundbesitz" (ebendort.)
Dr. Kollmann: denkt bezüglich der Bodenverteilung namentlich an die Verteilung von Grund und Boden auf dem Gebiete der Landwirtschaft. (4. Sitzg. d. II. Unteraussch. Herrenchiemsee S. 319).

Im übrigen kann es dahingestellt bleiben, ob das Bodenrecht i.S.v. Art. 74 Ziff. 18 GG nicht trotzdem Einzeltatbestände des landwirtschaftlichen Bodenrechtes mit umfasst. Unstreitig begreift es das Recht des Baubodens mit ein; denn sonst verbliebe kein der Erwähnung werter Rest.

Dass der Grundgesetzgeber diese Vorstellung von dem Begriff des "Bodenrechtes" in Art. 74 Ziff. 18 GG hatte, wird durch folgende Verhandlungszitate nachgewiesen:

Dr. Wagner (Vorsitzender des Zuständigkeitsausschusses)

"Bodenrecht ist nicht nur Landwirtschaftsrecht....."

"Unter Bodenrecht verstehe ich nicht nur landwirtschaftliches Recht; das andere ist für mich viel interessanter für den W i e d e r a u f b a u der Städte."

"Bodenrecht ist allgemeiner, auch das städtische Bodenrecht"

(9. Sitzg. d. Zust. Aussch. Sten. Ber. S. 28, 31 u. 32)

Blomeyer, CDU

betont den Zusammenhang des W o h n u n g s r e c h t e s mit dem B o d e n r e c h t, B o d e n v e r k e h r und der F l u r b e r e i n i g u n g und dem Siedlungs- und Heimstättenwesen.

(3. Sitzg. d. Zust. Aussch. Parl. Rat Sten. Ber. S. 183)

Staatssekretär Dr. Strauss, CDU

" B o d e n r e c h t ist die s t ä d t i s c h e Bodenreform. Bodenrecht sind die Gesetze, die sich aus der Z e r s t ö r u n g der S t ä d t e ergeben."

(12. Sitzg. d. Zust. Aussch. Parl. Rat Sten. Ber. S. 53)

In der Gesetzgebungserhebung des Bau-, Boden- und Planungsrechtes war also wichtiger Teil des Bodenrechtes die Landbeschaffung zu Bau- und Erschliessungszwecken erkannt worden (S. 4,5). Der Landbeschaffung dienen neben dem freihändigen Ankauf

- a) die Enteignung
- b) die Zusammenlegung
- c) die Umlegung und
- d) die Grenzberichtigung.

Die Enteignung ist in Art. 74 Ziff. 14 GG ausdrücklich genannt, allerdings unter der Voraussetzung, dass Zweck und Gegenstand der Enteignung innerhalb der Sachgebiete der Art. 73 und 74 GG liegen. Als Zweck, für welchen im Bereich des Baurechtes Enteignung^{en} in Frage kommen, sind in Art. 74 Ziff. 18 GG "Wohnungswesen, Siedlungs- u. Heimstättenwesen" genannt¹⁾. Als Veranlassung und Begründung für Enteignungsmassnahmen kommt auch das in Art. 74, Ziff. 9 genannte Sachgebiet der "Kriegsschäden" und "Wiedergutmachung" in Frage²⁾.

Es wird unten genauer darauf einzugehen sein, dass die Erschliessung des Baugeländes eine unumgängliche Voraussetzung des Wohnungsbaues und des Siedlungswesens ist. Es bestehen daher keine Bedenken, die Enteignung auch für Erschliessungszwecke gem. Art. 74, Ziff. 14 u. 18 als zur konkurrierenden Gesetzgebung gehörig zu betrachten.

Da somit die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Enteignungstatbestände auf dem Gebiete des Bau-, Boden- und Planungsrechtes gegeben ist, kann auch die Zuständigkeit für die enteignungsähnlichen Tatbestände der Zusammenlegung, Umlegung und Grenzberichtigung nicht bestritten werden.

1) Prof. Reuter, SFD weist ausdrücklich auf den Wiederaufbau der zerstörten Städte als einen der wesentlichsten Fälle des Enteignungsrechtes von B u n d e s wegen hin. Bei Landesgesetzgebung ergebe sich eine Situation, bei welcher die wesentlichsten Voraussetzungen der ökonomischen Wiederherstellung in den Ländern völlig verschieden seien.
(3. Sitzg. Zust. Aussch. Parl. Rat Sten. Ber. S. 36 u. 37)

2) Der Zuständigkeitsausschuss: Die Kriegsfolgen machen eine bundesgesetzliche Regelung der Enteignung in Bundesangelegenheiten erforderlich. (3. Sitzg. Parl. Rat Kurztrot.)

Diese Auslegung wird durch den Schluss a majore ad minus gerechtfertigt. Sie wird weiterhin dadurch gerechtfertigt, dass es im Falle des Bestreitens nur eine Frage der verfahrensmässigen Lösung wäre, ob der Gesetzgeber die enteignungsähnlichen Tatbestände in der Form der Vollenteignung im Sinne der Überführungstheorie behandelt.

Die materielle Berechtigung zur Durchführung von Enteignungs- und enteignungsähnlichen Massnahmen gem. Art. 14, III GG kann hier nur kurz gestreift werden. Aber bei der allgemeinen Raumnot spricht eine sehr weitgehende Vermutung dafür, dass die Errichtung eines jeden neuen, an rechter Stelle und in rechter Weise errichteten Bauwerkes insoweit im dringendsten Interesse der Allgemeinheit liegt und deren Wohl in besonderem Masse dient, als die Schaffung neuen Raumes der Allgemeinheit zugutekommt.

Ein besonderes Bedenken gegen die konkurrierende Bundesgesetzgebung auf dem Gebiete des Umlegungs- und Grenzbereinigungsrechtes in Bau- und Bodensachen könnte sich daraus ergeben, dass das zunächst in die konkurrierende Gesetzgebung aufgenommene Flurbereinigungsrecht später vom Parlamentarischen Räte wieder gestrichen und damit der Landesgesetzgebung überordnet worden ist. Indes ergibt es sich aus den Materialien¹⁾, dass das Sachgebiet der Flurbereinigung nur die landwirtschaftliche Umlegung umschreiben sollte. Nur dieses also und nicht das städtische, das auf den bebauten und zu bebauenden Boden bezogene Umlegungsrecht ist aus der konkurrierenden Bundesgesetzgebung herausgenommen worden.

1) 11. Sitzung des Zust. Aussch. Sten. Ber. S. 80 ff.
3. " " " " " " " 190 "

Die konkurrierende Bundesgesetzgebungszuständigkeit auf dem Sachgebiet der **B a u l a n d b e s c h a f f u n g** (Enteignung, Umlegung, Zusammenlegung und Grenzberichtigung) ist somit nachgewiesen aus Art. 74, Ziff. 18, 14 und 9 GG.

Die konkurrierende Bundeszuständigkeit auf dem Sachgebiete des **G r u n d s t ü c k s v e r k e h r s** ergibt sich aus der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 74, Ziff. 18 GG.

Auf dem Gebiete des Bodenrechtes bleibt noch zu prüfen das Recht der **B o d e n b e w e r t u n g**.

Art. 14, III GG bestimmt, dass der Enteignungsgesetzgeber Bestimmungen ueber Art und Ausmass der Entschädigung zu erlassen hat. Es ist nicht mehr als ein rechtsstaatliches Postulat, wenn die gleiche Forderung bei der Gesetzgebung ueber die enteignungsähnlichen Tatbestände zu beachten ist. Es darf deshalb als unzweifelhaft angesehen werden, dass auch hier der gleiche Gesetzgeber zuständig ist. Die Bodenbewertungsgrundsätze, welche für das Gebiet der Enteignung gelten, können infolge der Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiete des Grundstücksvorkehrs auch für den freihändigen Ankauf verbindlich gestellt werden.

Damit dürfte die konkurrierende Bundesgesetzgebung auf dem Gesamtgebiet des Bodenrechtes nachgewiesen sein.

B a u o r d n u n g s r e c h t

Schwieriger als auf dem Gebiete des Bodenrechtes erweist sich die Zuständigkeitsprüfung auf dem Sachgebiete des Bauordnungsrechtes.

Während bereits im systematischen Teile eine Unterteilung des Bauordnungsrechtes nach Gesichtspunkten des Wiederaufbaus und Neubaus und des Wohnungsbaus im Verhältnis zur Bautätigkeit mit anderen Zweckbestimmungen (Industrie- etc. Bau) als unzweckmässig abgelehnt wurde, empfiehlt es sich, für die Prüfung der Gesetzgebungskompetenz eine andere Aufteilung nach formalen Gesichtspunkten vorzunehmen.

Es gibt einen Teil des Bauordnungsrechtes, welcher die **a l l g e m e i n e n G r u n d s ä t z e** der technischen, architektonischen und künstlerischen Baugestaltung und -Ausführung regelt. Dieser Teil ist einer Abstrahierung und Generalisierung ohne weiteres derart zugänglich, dass er für das gesamte Bundesgebiet durch Gesetz geregelt werden könnte.

Als notwendiges Zwischenglied zwischen diese allgemeinen grundsätzlichen gesetzlichen Bestimmungen und die lokale verwaltungsmässige Ausführung schiebt sich die Spezialisierung der allgemeinen Bestimmungen und deren Abstimmung auf engere Gebietsbereiche ein. Soweit solche Bestimmungen zweckmässigerweise auf der Landesebene erlassen werden, ist die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers unbestritten. In vielen Fällen wird man jedoch, der anerkannten bisherigen Übung folgend, diese speziellen, ergänzenden und ausfüllenden Vorschriften auf Bezirks-, Kreis- oder Ortsebene erlassen, wie das z.B. im Bereich des preussischen Baupolizeirechtes durch Regierungsbezirks-, Kreis- und Ortspolizeiverordnungen erfolgte. Aufgrund welcher speziellen oder generellen Ermächtigung die im Range unter den Ländern tätigwerdenden Organe ihre Bestimmungen erlassen, ob im Wege der ermächtigten Rechtsverordnung oder der autonomen Satzung, ist in diesem Zusammenhange nicht zu prüfen.

Der unstrittene Bereich der Bauordnungsgesetzgebung bezieht sich nach den vorangegangenen Ausführungen nur noch auf die Frage, ob die leitenden Grundsätze der Baugestaltung und Bauausführung vom Bundes- oder Landesgesetzgeber festzulegen sind. Es hat in Deutschland durchaus nicht etwa stets als selbstverständlich gegolten, dass die Baugesetzgebung ausschliessliche Landessache sei. Bereits vor dem Weltkrieg waren sehr lebhaft Bestrebungen auf den Erlass einer Reichsbauordnung gerichtet¹⁾.

In diesem Zusammenhange sind in erster Linie zu untersuchen die in Art. 74, Ziff. 18 genannten Materien:

"Wohnungswesen, Siedlungs- und Heimstättenwesen".

Als umfassendster dieser Begriffe erscheint das
S i e d l u n g s w e s e n.

Im allgemeinwissenschaftlichen Sprachgebrauch ist unter Siedlung "das vollständige System" dessen zu verstehen, "wie ein Volk seine Arbeits- und Wohnstätten und Verkehrswege anordnet, also die Großstadt ebenso wie die landwirtschaftliche Streusiedlung und das Bergwerk in der einsamen Heide ebenso wie die Fabrik am Mittelpunkt des Verkehrs"²⁾.

Die heutige juristische Terminologie kennt einen weiteren und engeren Siedlungsbegriff. Das Siedlungswesen im engeren Sinne umfasst diejenigen Formen, bei welchen der Anzusiedelnde in eine Beziehung zu einer bestimmten (Mindest-) Grundstücksgrösse gebracht wird, auf einem Grundstück von einer bestimmten Mindestgrösse sesshaft gemacht wird, und bei welcher eine gewisse Grössenbeschränkung bezüglich der Nutzung der zu errichtenden Bauwerke zu beachten ist. In diesen Bereich der Siedlung im engeren Sinne gehört die Vollsiedlung (die landwirtschaftliche (Bauern-) Siedlung, die Siedlung der Landarbeiter und ländlichen Handwerker) und die Kleinsiedlung (ländliche und vorstädtische Nebenerwerbssiedlung).

Die Siedlung im weiteren Sinne umfasst auch die ganzstädtische Siedlung und alle mit einer planmässigen Neuanlage von menschlichen Wohn- und Arbeitsstätten zusammenhängenden Massnahmen. In den Verhandlungen der Deutschen National-

1) Handb. d. Dtsch. St. Wissensch. VIII. Bd. 1911, S. 903
2) " " " " " " 1926, " 459

wesen gehörend bezeichnet worden. Das Reichs-Siedlungsgesetz hat daher nicht den Begriff der "Siedlung" verbindlich auf den von ihm geregelten Sachbereich beschränken können. Der sachlich vom Reichssiedlungsgesetz geregelte Bereich stellt sich nur als derjenige dar, welcher im Jahre 1919 als notwendiger und zweckmässiger Ansatzpunkt erkannt wurde ¹⁾. Es kann daher nicht behauptet werden, dass der sachliche Umfang durch die bisherige Siedlungsgesetzgebung präjudiziert und eine gesetzgeberische Tätigkeit auf den bislang nicht einheitlich geregelten Bereichen des Siedlungswesens nach anderen Gesichtspunkten als denen des bisherigen Teilgebietes zu beurteilen sei.

Es war daher durchaus zulässig, wenn der Reichsgesetzgeber unter Berufung auf das Reichssiedlungsgesetz Bestimmungen aus dem Gesamtgebiet des Siedlungswesens erliess (die Reichsgaragenordnung²⁾ ist ein typisches Beispiel städtischen Siedlungswesens, während die auf Baustoffe³⁾, Feuerschutz⁴⁾, Prüfungsingenieure⁵⁾ bezogenen Verordnungen aus dem Gesamtbereich des Siedlungswesens entnommen sind. Soweit diese Verordnungen während der nationalsozialistischen Zeit erlassen worden sind, kann man aus dieser Tatsache umso weniger einen gegenteiligen Schluss ziehen, als der Reichsgesetzgeber auch ohne Berufung auf die sachliche Zugehörigkeit der zu regelnden Materie zum Siedlungswesen seine Zuständigkeit hätte geltend machen können.

Bereits vor 1933 galt es als herrschende Meinung, dass die rechtlichen Handhaben des Reichssiedlungsgesetzes auch ausserhalb seines engeren Sachbereiches anwendbar seien.

-
- 1) Heilfron, Die deutsche Nationalversammlung Bd.V. S. 2859
 - 2) RGBl. I 1939 S. 219
 - 3) RGBl. I 1937 S.1177
 - 4) RGBl. I 1943 S. 497
 - 5) RGBl. I 1942 S. 546

Es sprechen somit ernsthafte Argumente dafür, unter Siedlungswesen i.S.d.Art. 74, Ziff. 18 GG alle Massnahmen zu verstehen, die das Gesamtgefüge der Bautätigkeit in Bezug auf Wohn-, Arbeits- und Produktionsstätten, sowie Verkehrs- und Versorgungsanlagen regeln.

Dafür, dass der Grundgesetzgeber vom Siedlungswesen eine engere Vorstellung gehabt habe, lassen sich in den Materialien keine Belege auffinden. Gegen diese Auffassung eines engeren Siedlungsbegriffes spricht auch die Einordnung des Begriffes Siedlungswesen zwischen "Wohnungswesen" und "Heimstättenwesen". Diese beiden Begriffe, auf welche unten noch näher einzugehen ist, umfassen die allgemeinen (Wohnungswesen) und die besonderen (Heimstättenwesen) Formen der Bereitstellung und Regelung der menschlichen Wohnräume. Zwischen diese beiden, jeder Beziehung auf einen landwirtschaftlichen Zweck entbehrenden Sachgebiete ein solches einzuordnung, welches, wie das Siedlungswesen im engeren Sinne, eine unbedingte Beziehung auf haupt- oder nebenberufliche landwirtschaftliche Bodennutzung umfassen sollte, würde eine im Grundgesetz nicht geläufige Inkonzinnität darstellen. Es darf daher unbedenklich angenommen werden, dass der Grundgesetzgeber den von ihm verwandten Begriff als Siedlungswesen im weiteren Sinne gewollt hat.

Der in Art. 74, Ziff. 18 verwandte Begriff des "W o h n u n g s w e s e n s" gewinnt seine besondere Bedeutung dadurch, dass dieser Bezeichnung in den Beratungen des Parlamentarischen Rates der Vorzug gegenüber dem mit ihm in Konkurrenz stehenden "Wohnungsrecht" gegeben wurde. Der Grundgesetzgeber verfolgte damit einen ganz bestimmten erkennbaren Zweck.

Während das Gebiet des Wohnungsrechtes einen engeren Bereich, nämlich den der Wohnraumnutzung, (Bewirtschaftung, Mieterschutz etc.) umfasst, ist das Sachgebiet des Wohnungswesens erheblich umfassender. Es beinhaltet nicht nur das Recht der Wohnraumnutzung, sondern auch das der Wohnraumbeschaffung. Dieses wiederum ist zwar teilweise, wie zuvor im systematischen Teile dargetan, auch ein allgemeinwirtschaftliches und besonders finanzielles, aber in seiner sichtbaren materiellen Realisierung doch ein bauliches Aufgabengebiet.

Es ist keine neue Erkenntnis, dass die Versuche, die Wohnungsfrage nur durch die rechtliche Behandlung des vorhandenen Raumes lösen zu wollen, nicht ausreichen. Zweifels- ohne haben auch Bewirtschaftung und staatliche Beaufsichtigung des vorhandenen Wohnraums (als polizeiliche und Fürsorgemass- nahme) ihre Erfolge gehabt und werden, solange erforderlich, beizubehalten sein. Eine endgültige Lösung der Wohnungsfrage kann aber nur durch die Verhinderung unzweckmässigen Bauens und durch die Gewährleistung und Förderung richtiger und planmässiger Baugestaltung erzielt werden. Diese Aufgabe fällt der Bauordnungsgesetzgebung zu, welche somit als der vor- dringlichste Kernpunkt des Wohnungswesens anzuerkennen ist¹⁾.

Dass der Grundgesetzgeber diese Vorstellung von dem Umfange des "Wohnungswesens" hatte, ergibt sich u.a. aus folgenden Aussprüchen:

Dr. Kleindienst

Wohnungswesen schliesst auch die ganze Architektur ein.

Hierauf stellte Prof. Laforet fest, dass man damit weiter gehe als die Weimarer Verfassung.

(17. Sitzg. d.Zust.Aussch.Parl.Rat Sten.Ber.S.16)

¹⁾Hdb.d.Dtsch.St.Wissensch. VIII.Bd.1911 S.891,899, 903.

Dr. Hoch, SPD

"Das Wohnungswesen geht weiter als Wohnungsrecht. Ich glaube, dass man bei der Bekämpfung der Wohnungsnot durch N e u - b a u t e n doch gewisse Dinge e i n h e i t l i c h regeln wird."

(17.Sitzg.Zust.Aussch.Sten.Ber. S.17)

Es kann somit nicht mehr streitig sein, dass für das auf Wohnungen bezogene Bauordnungsrecht die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes gegeben ist.

Im systematischen Teile wurde dargetan, dass der die Grundtatbestände der Bautätigkeit regelnde Bereich des Bauordnungsrechtes nicht nach Wohnungsbauten im Gegensatz zu Bauten mit anderer Zweckbestimmung aufgetrennt werden kann. Diese Einheitlichkeit des Rechtsgebietes muss zumindest auch für die Gesetzgebung verbindlich sein, welche die leitenden Grundsätze festlegt.

Eine gesündere Regelung des Wohnungswesens kann nur im Einklang mit den Standorten der Industrie und anderen Arbeitsstätten stehen. Dies ist aus Gründen der Ökonomie, aber auch aus allgemeinsozialen Gründen dringend erforderlich. Zugleich mit der Erstellung von Wohnbauten ist deren Versorgung und Anschluss an die öffentlichen Verkehrsanlagen zu regeln. Die Gesundung der Wohnungsverhältnisse wird darüber hinaus massgeblich von der Auflockerung der Bebauung durch öffentliche Grünanlagen bestimmt. Es besteht daher zwischen all diesen Sachgebieten ein enger, ohne Schaden nicht aufzutrennender Zusammenhang.

Die augenblickliche Situation verlangt, dass die Regelung all dieser Sachgebiete vom Wohnungsbau ausgeht.

Da die gesetzgeberische Zuständigkeit hierfür beim Bunde liegt (im Rahmen allerdings der konkurrierenden Gesetzgebung) erweist es sich als notwendig, die hierzu unbedingt erforderlichen Regelungen in Bezug auf die Erschliessung etc. gleichzeitig zu treffen. Erhebliche Teile dieser Regelungen ergeben sich aber als zwangsläufige logische Konsequenz der Wohnungsbaugesetzgebung. Wer das Wohnungsbaurecht erschöpfend regelt, d.h. die Bauausführung, Gestaltung der Wohnungsbauwerke, die bezirkliche Einordnung der Wohnsiedlungen, also die Summe der technischen, architektonischen und planerischen Wohnungsbauvorschriften erlässt, hat damit, ob er es nun will oder nicht, auch den übrigen Rest des Baugeschehens in einer solchen Weise festgelegt, dass für einen inhaltlich selbständigen Bereich, abgesehen von sinngemässer Ausführung und Angleichung an die primären Forderungen des Wohnungsbaus, kein Raum mehr bleibt.

Dieser Zusammenhang des Wohnungsbauordnungsrechtes mit dem übrigen Baugeschehen wird eben durch den Begriff des Siedlungswesens umschrieben.

Soweit man sich der nachgewiesenermassen zulässigen Auslegung des Begriffes als Siedlungswesen im weiteren Sinne nicht anschliessen zu können glaubt, ergibt sich die Zuständigkeit des gleichen Gesetzgebers für die Gebiete des vom Wohnungsbauwesen nicht umfassten Bauordnungsrechtes aus dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhanges.

Es ist das besondere Verdienst der Weinheimer Tagung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten vom 22. und 23. Oktober 1949 und der auf dieser Tagung vertretenen hervorragenden Persönlichkeiten aus Wissenschaft und Praxis, eine gründlich durchdachte und begründete Stellungnahme zu dem Problem der ungeschriebenen Bundeskompetenzen gewonnen zu haben¹⁾. Danach geht die herrschende Meinung heute dahin, den

1) Bundesrecht u. Bundesgesetzgebung, Bd.1 der wissenschaftlichen Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten u.a. S.45 ff. u. 192.

Gesichtspunkt der Konnexität im Bereiche der Gesetzgebungs-kompetenzregelung als zulässiges Auslegungsinstrument zu betrachten.

Die Zuständigkeit kraft Sachzusammenhanges ist dann gegeben, wenn die erschöpfende Bearbeitung einer Materie innerhalb einer ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz nicht möglich ist, ohne die Einbeziehung einer nicht ausdrücklich erwähnten Materie. Insoweit sind in jede ausdrücklich erwähnte Kompetenz implicite diejenigen Hilfs- und Ergänzungskompetenzen eingeschlossen, welche erforderlich sind, um die ausdrücklich verliehenen Kompetenzen ausüben zu können.¹⁾

Hier liegt zugleich die Grenze: Nicht ausdrücklich verliehene Kompetenzen können und dürfen nur insoweit in Anspruch genommen werden, als dies unbedingt erforderlich ist.

Eine wirksame Regelung des Wohnungs-, Siedlungs- und Heimstättenwesens ist aber nicht möglich ohne eine Normierung der Grundsätze des Bauordnungsrechtes durch den gleichen Gesetzgeber.

Zum Nachweise der (konkurrierenden) Bundeszuständigkeit auf dem Gebiete des Bauordnungsrechtes ist ein weiterer Gesichtspunkt heranzuziehen.

Die K r i e g s f o l g e w i r k u n g e n sind der konkrete Grund für den durch Bautätigkeit zu behehenden Mangel an Wohnungs- und Produktionsstätten, an Verkehrs- und Versorgungsanlagen. Dem Bunde ist die Verantwortung, die Behebung der Kriegsschäden und die Wiedergutmachung zugemessen werden (Art. 74, Ziff. 9 GG). Insbesondere trägt der Bund die finanziellen Kriegsfolgelasten (Art. 120 GG). Aus dieser Summe von Verpflichtungen ergibt sich notwendigerweise eine Rechtsstellung, die es ermöglichen muss, den übertragenen Pflichten nachzukommen.

1) Lassar in Hdb.d.Dtsch.St.R. I.S.310
Triepel, Festgabe f. Laband, 1908, II 249 ff., 280 ff.

In Art. 74, Ziff. 9 und Art. 120 GG ist die Verantwortung des Bundes durchaus nicht etwa auf die an Wohnungen entstandenen Kriegssachschäden beschränkt, sondern umfasst alle irgendwie gearteten Kriegsschäden, neben den sachlichen sogar die Personenschäden.

Der Parlamentarische Rat hat die Kriegssachschäden als einen, die Enteignungsrechtsetzungen des Bundes rechtfertigenden Tatbestand betrachtet¹⁾. Es erschiene immerhin sehr inkonsequent, wenn der Bund beispielsweise bei dem Wohnungswiederaufbau alle Massnahmen von der Enteignung über die Baugestaltung bis zur Nutzung sollte regeln dürfen, während er etwa bei dem Wiederaufbau eines kriegszerstörten Industriebauwerkes nur die Enteignung des Bodens hierfür, nicht aber die bauliche Gestaltung in den Grundzügen sollte regeln dürfen. Diese schier zufällig erscheinende Lücke kann nicht gewollt sein. Der Bund, der die finanziellen Lasten zu tragen hat, muss auch die Möglichkeit haben, die wirtschaftliche Verwendung der von ihm in Erfüllung seiner Verpflichtungen aufgebrauchten Mittel auf dem Bausektor durch seine Gesetzgebung in planvolle Bahnen zu lenken.

Gegen eine bundesrechtliche Regelung der Grundsätze der Baugestaltung und Bauausführung wird eingewandt, dass damit der Bund die Baupolizei an sich bringe. Unbestritten bleibt, dass grundsätzlich die Polizei Sache der Länder ist. Dies gilt jedoch nur für den inhaltlich polizeilichen Bereich ohne Einschränkung. Die Massnahmen der Besatzungsmächte haben darauf hinzuwirken versucht, die rein polizeilichen Aufgaben von den allgemein verwaltungssachlichen Aufgaben zu trennen.

1) 3. Sitzung d. Zust. Aussch. Parl. Rat KurzProt.

Für den Bereich der Baupolizei gilt, dass sie, die früher in den Bereich der Verwaltungspolizei gehörte, heute einhellig als reine Verwaltungssache angesehen wird. Die Umkehrung des Satzes, dass die Länder grundsätzlich für die Ausführung der (Bundes- und Landes-) Gesetze zuständig sind, dahin, dass die Länder deshalb auch für die Gesetzgebung zuständig seien, ist nicht schlüssig. Wenn der Bund Bauordnungsgesetze erlässt, beansprucht er nicht deren Ausführung. Baupolizeiliche Tätigkeit war aber früher nichts anderes als verwaltungsmässige Ausführung (einschliesslich der Verordnungsgewalt auf Grund Delegation) der Baugesetze. Diese soll den Ländern auf jeden Fall verbleiben. Daran würde auch nichts geändert, wenn ein Bundesbaugesetz erlassen würde, da auch in diesem Falle die Ausführung gem. Art. 84 GG den Ländern verbleibt.

Ein im Parlamentarischen Rate zur Beratung gestellter verwandter Gegenstand liegt nur vergleichsweisen Heranziehung nahe:

Anlässlich der Beratungen über das Recht des Verkehrs auf den Binnenwasserstrassen (Art. 74 Ziff. 21 GG) tauchte die Frage auf, ob die Zuständigkeit des Bundes sich auch auf die Berechtigung zum Erlass wasserpolizeilicher Vorschriften erstreckt. Zunächst war beabsichtigt, die Wasserpolizei ausdrücklich zu erwähnen. Schliesslich wurde davon aus folgenden Gründen abgesehen:

Prof. Laforet, CSU

führte aus, die Wasserpolizei sei bereits durch die allgemeine Fassung (der Ziffer 21, Art. 74 GG) gedeckt. Eine Hervorhebung sei unnötig, ja sie könne mit Rücksicht auf andere Bestimmungen bedenklich sein, weil man aus der Heraushebung dieser Besonderheit Schlüsse auf die Auslegung anderer Ziffern ziehen könne.

(10. Sitzung d. Hauptaussch. Sten. Ber. S. 113)

Diese Auffassung, der ohne Zweifel beizupflichten ist, zeigt, dass in die ausdrücklich erwähnten Zuständigkeiten - nach dem Willen des Grundgesetzgebers - jene eingeschlossen sind, die zur Ausfüllung einer Kompetenz erforderlich sind.

Man wird somit, sowohl aus einer sinnvollen Auslegung der einander ergänzenden Materien des Wohnungs- und Siedlungswesens, aber auch durch den mit dem Wohnungswesen gegebenen Sachzusammenhang, zu dem Ergebnis kommen, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiete des allgemeinen Bauordnungsrechtes in dem Umfange tätig werden kann, welcher zur Erfüllung der dem Bunde auferlegten Verantwortung im Bereiche des Wohnungs-, Siedlungs- und Heimstättenwesens erforderlich ist. Der Bundesgesetzgeber wird sich hierbei auf die Normierung der leitenden Grundsätze zu beschränken und den Ländern und Kommunen die Spezialisierung dieser Grundsätze nach Massgabe der besonderen Verhältnisse der Länder und Gemeinden zu überlassen haben.

Planungsrecht

Die auf dem Gebiete des Baurechtes mit Hilfe der Massnahmen des Bauordnungs- und Bodenrechtes angestrebten Erfolge können nur nach dem Prinzip der Planmässigkeit erreicht werden.

Das Prinzip der Planmässigkeit wohnt von den bisher erörterten Begriffen des Gesetzgebungskataloges insbesondere dem "Siedlungswesen" inne. Insoweit als Planung die zusammenfassende Ordnung für verschiedene Einzelgebiete und -teile darstellt, ergibt sich die Gesetzgebungszuständigkeit für die Prinzipien der Planung aus der für die Planungsgegenstände gegebenen Zuständigkeit. Nachdem nachgewiesen wurde, dass der Bund für das Boden- und Bauordnungsrecht zuständig ist, können keine Bedenken dagegen erhoben werden, dass er für diese Sachgebiete auch die Grundsätze der Planung festlegen kann und deren Ausführung den Landes- und lokalen Behörden überlässt. Unter diesem Gesichtspunkt ist die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes gem. Art. 74 GG gegeben.

Es wird hiergegen eingewandt, dass die Raumordnung in Art. 75 GG der Rahmengesetzgebung des Bundes zugewiesen und damit ihrem Umfange nach auf solches Gesetzesrecht beschränkt sei, welches der Ergänzung durch die Landesgesetzgebung ebenso fähig wie bedürftig ist.

Die überörtliche und örtliche Bau- und Bodenplanung ist ein Teil der Raumordnung. Die Raumordnung wird weitgehend mit dem Begriff der "Landesplanung" identifiziert. (Es bedarf keines besonderen Hinweises, dass die beiden ersten Silben dieses Wortes "Landes" natürlich nichts mit dem staatspolitischen Begriff des Landes zu tun haben, sondern einfach auf das Land, als das Staatsgebiet - eben des Bundes oder der Länder - bezogen sind). Die Landesplanung umfasst alle Regierungstätigkeit und verpflichtet dieses zur Koordinierung in Bezug auf den gesamten staatlichen Raum.

Wenn man, wie wohl richtig, die bauliche Landesplanung als einen Teil der Raumordnung ansieht, dann wäre insoweit nur die Rahmengesetzgebung des Bundes gegeben. Aber dieser Schluss ist nicht zwingend. Z.B. ist aus dem Gesamtgebiet des Bodenrechtes, welches der konkurrierenden Gesetzgebung eingeordnet wurde (Art. 74 Ziff. 18 GG), ein Teil, die Bodenverteilung, herausgenommen und in die Rahmengesetzgebung übernommen worden (Art. 75 Ziff. 4 GG). Es ist umgekehrt genau so gut denkbar, dass das Gesamtgebiet der Raumordnung in die Rahmengesetzgebung gehört (Art. 75 Ziff. 4 GG) und ein besonderes Teilgebiet durch die Heranziehung der Begriffe des Bodenrechtes, des Wohnungswesens und des Siedlungswesens der konkurrierenden Gesetzgebung zugeordnet werden sollte. In diese Richtung verweist ein Ausspruch von Prof. Reuter, SPD, der eine e i n h e i t l i c h e Rechtsgrundlage für die L a n d e s p l a n u n g, Heimstättenwesen, B a u - und Siedlungswesen für erforderlich hält.

(3. Sitzg.Zust.Aussch.Parl.Rat Sten.Ber.S.184,185)

Es kann indes dahingestellt bleiben, ob man die Bundeszuständigkeit für das bauliche Planungsrecht aus Art. 74, Ziff. 18 oder aus Art. 75, Ziff. 4 GG nachweist, d.h. ob man die konkurrierende oder Rahmengesetzgebungskompetenz bejaht" denn schliesslich kann ein Bundesplanungsgesetz nicht mehr als ein Rahmengesetz sein. In Bezug auf die Planung kann ein Gesetz immer nur den Rahmen geben, der dann der weiteren Ausfüllung durch solche Rechtsnormen und schliesslich durch solche Verwaltungstätigkeit bedarf, welche den Bedürfnissen des einzelnen Planungsgebietes entsprechen.

Aus dieser praktischen Erwägung und aus der Verfassungsbestimmung wird der Bundesgesetzgeber sich bezüglich der Planungsgesetzgebung in materieller Hinsicht tunlichst auf Rahmenbestimmungen beschränken. Hierfür ist er unbestreitbar zuständig.

V e r w a l t u n g s - u n d G e r i c h t s v e r -
f a h r e n s r e c h t

Dem Grundsatz, dass die Kompetenzvermutung bezüglich staatlicher Aufgaben zugunsten der Länder spricht (Art. 30 und 70 GG), folgt die Bestimmung der Art. 83 u. 84, I GG: Soweit die Länder Bundesgesetze in landeseigener Verwaltung ausführen - das wäre auch bei einem Bundesbaugesetz der Fall (Art. 83 GG) - regeln die Länder die Einrichtung der Behörden und das ~~Verwaltungs~~Verfahren.

Jedoch bleibt es dem Bundesgesetzgeber unbenommen, in Abweichung dieses Grundsatzes bundesgesetzliche Regelungen über Verwaltungsverfahren und Behördeneinrichtung zu erlassen (Art. 84, I GG). In diesem Falle werden die Belange der Länder dadurch gewahrt, dass anders als im Regelfalle der (gewöhnlichen) Bundesgesetzgebung (Art. 77, 78 GG) hier die ausdrückliche Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist.●

Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers bezüglich des g e r i c h t l i c h e n V e r f a h r e n s und der G e r i c h t s v e r f a s s u n g ergibt sich aus Art. 74 Ziff. 1 GG:

"die Gerichtsverfassung und
das gerichtliche Verfahren".

Es besteht Einhelligkeit darüber, dass von diesen beiden Begriffen auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit umfasst wird 1).

Eine Abtrennung der Baugerichtsbarkeit von der übrigen Verwaltungsgerichtsbarkeit innerhalb der Länder würde daher durch Gesetz zulässig sein. Diese Sondergerichtsbarkeit (wie etwa die Finanzgerichtsbarkeit) würde auch nicht gegen das verfassungsmässige Verbot der Ausnahmegerichtsbarkeit (Art. 101) verstossen.

1) Bundesrecht und Bundesgesetzgebung S. 192, 193

Ein Bundesobergericht für Bausachen dürfte allerdings nicht durch einfaches Bundesgesetz errichtet werden können, da Art. 92 GG die Bundesgerichte als im Grundgesetz erschöpfend aufgezählt behandelt. Zur Errichtung eines Bundesoberbaugerichtes wäre eine Verfassungsänderung gem. Art. 79 GG notwendig¹⁾.

Eine Grundgesetzänderung wäre weiterhin infolge Widerspruchs zu Art. 14 III GG erforderlich, soweit in Enteignungs- und enteignungsähnlichen Angelegenheiten anstelle der ordentlichen Gerichte die besonderen Bauverwaltungsgerichte im Streitfalle über die Höhe der Enteignung entscheiden sollen.

Diese beiden Grundgesetzänderungen sind statthaft. Sie gehören nicht zu den gem. Art. 79 gegen eine Verfassungsänderung grundsätzlich gesperrten Bestimmungen (Art. 1 und 20). Die Beseitigung des ordentlichen Rechtsweges für die Entschädigungsstreitigkeiten ist auch nicht ein gem. Art. 19 II GG der Abänderung entzogener Wesenskern eines Grundrechtes.

Der Wesenskern des in Art. 14 GG geschützten Eigentums ist dessen institutionelle Garantie und die Unverletzlichkeit des konkreten Eigentumsrechtes. Es soll nicht bestritten werden, dass auch die Bindung der Enteignungszulässigkeit an die bestimmten nachgewiesenen gesetzlichen Voraussetzungen und die Entschädigungspflicht zum verfassungsmässig gesicherten Wesensgehalt des Eigentumsgrundrechtes gehören.

Die Zulassung des ordentlichen Rechtsweges in den Wesenskern des Eigentumsgrundrechtes aufzunehmen, besteht jedoch keine Veranlassung. Dies umsoweniger, als in Art. 19 IV GG bei der verfassungsmässigen Sicherung des "formellen Hauptgrundrechtes" beide Arten der Gerichtsbarkeit - Verwaltungs- und ordentliche Gerichtsbarkeit - als vollkommen gleichberechtigt nebeneinander gestellt sind, und hier (in Art. 19 IV GG) nicht mehr verlangt wird, als dass subsidiär der ordentliche Rechtsweg geöffnet sein muss, wenn der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben sein sollte.

¹⁾ Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 46

Der historische legislatorische Grund der Justizenklave in Entschädigungssachen, die früher fehlende oder eingeschränkte persönliche Unabhängigkeit der Verwaltungsrichter, liegt heute nicht mehr vor, Organisation und Verfahren der Verwaltungsgerichte, sowie die Rechtsstellung der Verwaltungsrichter weisen heute keine grundsätzliche Unterscheidung gegenüber denen der ordentlichen Gerichtsbarkeit mehr auf, so dass es hiesse, solche Zweifel gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Diskussion hineinzutragen, von denen der Verfassungsgesetzgeber sich selber in Art. 19, IV. GG bereits freigemacht hatte.

Die zulässigen Verfassungsänderungen bedürfen einer 2/3 Mehrheit sowohl des Bundestages, als des Bundesrates und der ausdrücklichen Zustimmung der Hohen Kommission (Art. 79 GG Ziff. 5, Satz 1 des Besatzungsstatuts).

Die Bedürfnisfrage

Die in den vorstehenden Untersuchungen nachgewiesene Zuständigkeit des Bundes auf den Gebieten
des Bau-, Boden- und Planungsrechtes
ist eine bedingt konkurrierende im Sinne von Art. 72 GG insofern, als der Bund von seiner Kompetenz nur Gebrauch machen darf, wenn das Bedürfnis hierfür vorliegt.

Bereits der Parlamentarische Rat war der Überzeugung, dass ein unbedingtes Bedürfnis für den Erlass eines Bundes- (Städte-/Wiederauf-)Baugesetzes vorliege. In seiner Entscheidung, ob ein solches Bedürfnis vorliegt, ist der Bundestag frei. Er hat also diese Entscheidung im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens zu treffen. Die ggf. vom Bundestag gefällte Entscheidung ist nicht justiziabel. Eine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung käme nur bei Ermessensmissbrauch oder Überschreitung in Betracht ¹⁾.

1) Lassar in Hdb. des Dtsch. St. R. I S. 307
Preuss, Reich und Länder S. 128
Anschütz, Reichsverf. S. 84
Grewe in Bundesrecht und Bundesgesetzgebung S. 31

Die Bejahung der Bedürfnisfrage wird sich in erster Linie auf Art. 72, II, Ziff. 3 GG zu stützen haben. Hierfür spricht auch die von der Hohen Kommission in Ziffer 7 des Genehmigungsschreibens gegebene Auslegungsregel, welche an und für sich formell den deutschen Gesetzgeber und die deutschen Gerichte nicht bindet, deren Berücksichtigung aber im Hinblick auf die Einspruchsrechte der Hohen Kommission geboten ist. Danach ist eine einheitliche Baugesetzgebung erforderlich, um die angemessene Gleichheit wirtschaftlicher Möglichkeiten für alle sicherzustellen.

Die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse wird von kaum einer gesetzlichen Materie im Augenblick und auf lange Jahre hinaus wirksamer betroffen, als von dem Rechte, nach dem Deutschland gesund, wirtschaftlich, einwandfrei wieder auf- und ausgebaut wird.

Die Prüfung der Bedürfnisfrage entfällt insoweit, als auf den in Frage kommenden Rechtsgebieten bereits Bundesrecht gem. Art. 125 GG vorhanden ist ¹⁾.

1) Bundesrecht und Bundesgesetzgebung u.a. S. 140

Die Aufgabe dieser Arbeit beschränkt sich darauf, durch die Klärung eines Teiles der aufgetretenen Rechtsfragen zur Vorbereitung der Entscheidung des Gesetzgebers beizutragen. So waren hier aus der Erörterung politische Fragen auszuschneiden. Politische Erwägungen werden und müssen indes dort den Ausschlag geben, wo ein Spielraum für die Entscheidung des pflichtgemässen Ermessens gegeben ist. So auch hier: Der Bund braucht von den hier nachgewiesenen Kompetenzen keinen Gebrauch zu machen. Er k a n n es jedoch. Neben der Dringlichkeit der Situation sprechen die Grundsätze der Gesetzesökonomie und der Rechtseinheit sehr dafür, ein umfassendes Baugesetz von B u n d e s wegen zu erlassen.

Die Gesichtspunkte, nach welchen - schliesslich auch die Zögernden und Zweifelnden - sich der in diesem Gutachten vertretenen Meinung anschliessen möchten, können nicht besser wiedergegeben werden als durch die von berufener Seite erfolgte Formulierung des am Schluss der Beratungen auf Herrenchiemsee gefassten Beschlusses des Zuständigkeitsausschusses:

" Der Ausschuss betrachte es als sein besonderes Anliegen, die deutsche R e c h t s e i n h e i t auf all den Gebieten zu wahren oder herzustellen, auf denen das Bedürfnis nach gleichmässigem Inhalt der Rechtsnormen im Bundesgebiet vordringlich erscheint. Ferner war es das Anliegen des Ausschusses, bei der Zuständigkeitsverteilung möglichst einfache, klare und bekannte Begriffe zu verwenden, um dadurch Zweifelsfragen zu vermeiden und Reibungsflächen auszuschliessen. Freilich wird i m m e r ein ungeklärter Rest bleiben, der zu Meinungsverschiedenheiten führen kann. Für diesen Rest ist zu bedenken, dass zum Wesen des Bundesstaates die Verfassungstreue des Bundes und die Bundestreue der Glieder gehört."

(UnterAussch. II. Herrenchiemsee,
4. Sitzg. S.370)