

**Die Rechtsproblematik des Verunstaltungsschutzes
im Rahmen des § 12 BauO NRW**

**Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln**

vorgelegt von

**Sabine Kamp
aus: Leverkusen**

Referent:

Prof. Dr. Muckel

Korreferent:

Prof. Dr. Schmitt-Kammler

Tag der mündlichen Prüfung:

14.07.2005

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
A. Einleitung	1
I. Allgemeines.....	1
1. Abgrenzung öffentliches Baurecht/privates Baurecht.....	1
2. Abgrenzung Bauplanungsrecht/Bauordnungsrecht.....	2
II. Verunstaltungsschutz durch § 12 BauO NRW.....	2
III. Verunstaltungsschutz durch kommunale Satzungen	3
B. Die entstehungsgeschichtliche Entwicklung des Baugestaltungsrechts	3
I. Die vorabsolutistische Zeit	4
II. Die Zeit des Absolutismus	4
III. Das Zeitalter der Aufklärung bis Ende des 19. Jahrhunderts.....	5
IV. Die Anfänge des 20. Jahrhunderts	8
1. Das Verunstaltungsgesetz vom 2.6.1902	8
2. Das Verunstaltungsgesetz vom 15.7.1907	9
3. Das Wohnungsgesetz vom 28.3.1918	9
4. Schwächen der Gesetze	9
V. Die nationalsozialistische Zeit	10
VI. Die Entwicklungen nach dem Zweiten Weltkrieg.....	11
1. Die Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung.....	11
2. Die Entstehung der Musterbauordnung.....	12
3. Die Entwicklung der Musterbauordnung und der Landesbauordnungen.....	14
C. Die Aufgaben des Bauordnungsrechts	15
I. Das Bauordnungsrecht als Regelung der Gefahrenabwehr.....	15
II. Die Aufgabe des Bauordnungsrechts in Bezug auf den Verunstaltungsschutz.....	16
D. Der Inhalt des § 12 BauO NRW.....	18
I. Funktion und Ziel des Verunstaltungsschutzes	18
II. Anwendungsbereich: bauliche Anlagen	19
1. Abgrenzung bauplanungsrechtlicher/bauordnungsrechtlicher Begriff der baulichen Anlage.....	19
2. Erläuterung des Begriffs der baulichen Anlage	20
3. Gleichgestellte Anlagen	21
III. Der Begriff der Verunstaltung im Lichte der Rechtsprechung und Literatur.....	22
IV. Kritische Stellungnahme zum Verständnis des Verunstaltungsbegriffs nach der Rechtsprechung und Literatur.....	24
V. Abgrenzung Verunstaltungsschutz/positive Gestaltungspflege	27
1. Kommunale Gestaltungssatzungen	28
2. Gestaltungsrecht im Bebauungsplan	28
VI. Die unterschiedlichen Zwecke des § 12 BauO NRW	28
1. Absatz 1: bauwerksbezogenes Verunstaltungsverbot	29
2. Absatz 2: umgebungsbezogenes Verunstaltungsverbot	31
3. Verhältnis des § 12 Abs. 1 zu § 12 Abs. 2 BauO NRW.....	36

VII. Die ästhetische Beurteilung und der Beurteilungsmaßstab.....	36
1. Die ästhetische Betrachtungsweise	36
2. Schwierigkeiten bei der Herleitung objektiver Maßstäbe	37
3. Der „gebildete Durchschnittsmensch“ nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.....	38
4. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Münster	39
5. Der Beurteilungsmaßstab des Gesetzgebers nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955.....	41
6. Kritik an dem Begriff des gebildeten Durchschnittsmenschen	42
7. Lösungsvorschläge zur Verbesserung der Objektivierung.....	45
E. Einzelheiten zur Beurteilung einer Verunstaltung	48
I. Einzelfallentscheidung.....	48
II. Sichtbarkeit.....	49
III. Zeitpunkt der festzustellenden Verunstaltung.....	49
F. Kommunale Gestaltungssatzungen	50
I. Einleitung	50
II. Fallbeispiele aus der Praxis	51
1. Fallbeispiel der Stadt Monheim am Rhein	51
2. Fallbeispiel der Stadt Leverkusen	53
3. Fallbeispiel der Stadt Köln	55
III. Positive Gestaltungspflege	58
IV. Sinn und Zweck von ergänzenden Gestaltungsvorschriften.....	59
V. Reichweite der positiven Gestaltungspflege.....	60
G. Die Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs	62
I. Allgemeine Anforderungen an Gesetze aus dem Bestimmtheitsgrundsatz	62
II. Die Bedeutung des Begriffs „unbestimmter Rechtsbegriff“.....	63
III. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Verunstaltung“.....	65
IV. Die Nachprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe nach den verschiedenen Ansichten.....	66
1. Die verschiedenen Ansichten in der Literatur	66
2. Die Ansicht der Rechtsprechung	68
3. Auseinandersetzung mit den Ansichten der Literatur und Rechtsprechung	70
V. Die Nachprüfbarkeit der Verunstaltung.....	72
H. Die Überprüfbarkeit örtlicher Baugestaltungssatzungen.....	73
J. Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW.....	74
I. Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW.....	74
II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW	75
1. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit dem Grundsatz der Baufreiheit....	75
2. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 5 Abs. 3 GG	81
3. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 12 Abs. 1 GG	92
4. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 5 Abs. 1 GG	95
5. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 2 Abs. 1 GG	97

6. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit dem Gleichheitsgrundsatz	98
7. Die Einhaltung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes.....	98
III. Resultat.....	101
K. Rechtmäßigkeit kommunaler Satzungen zur positiven Gestaltung	101
I. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage	101
II. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	102
III. Materielle Anforderungen an eine Gestaltungssatzung	103
1. Regelungsgegenstand	103
2. Abgrenzbares Gebiet	104
3. Zur Durchführung baugestalterischer Absichten	105
4. Konkrete Gestaltungsmerkmale	107
5. Abwägungsvorgang.....	108
IV. Der Inhalt einer Gestaltungssatzung.....	109
1. Überschrift und Einleitung	109
2. Räumlicher und sachlicher Geltungsbereich	110
3. Zeichnerische Darstellung	110
4. Begründung	111
5. Inkrafttreten und Geltungsdauer.....	112
6. Ausnahmen und Befreiungen	112
V. Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Fallbeispiele aus der Praxis	113
1. Die Gestaltungssatzungen der Stadt Monheim am Rhein	113
2. Die Gestaltungssatzungen der Stadt Leverkusen	114
3. Die Gestaltungssatzung der Stadt Köln.....	114
L. § 12 BauO NRW im Vergleich zu sonstigen Vorschriften des	
Baugestaltungsrechts	115
I. Bauplanungsrecht	115
1. Abgrenzung des § 34 BauGB zu § 12 BauO NRW	115
2. Abgrenzung des § 35 BauGB zu § 12 BauO NRW	119
II. Bauordnungsrecht.....	121
1. Abgrenzung des § 12 BauO NRW zu § 3 Abs. 1 BauO NRW	121
2. Abgrenzung des § 12 BauO NRW zu § 13 BauO NRW.....	123
M. Die Anforderungen an die Verwaltungsentscheidung.....	125
I. Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde.....	125
1. Sachliche Zuständigkeit	125
2. Örtliche Zuständigkeit.....	126
II. Der Aufgabenbereich von Baubehörden.....	126
III. Der Umfang der Verwaltungsentscheidung	127
IV. Die Ausschaltung der Gefahr einer Geschmacksdiktatur.....	128
V. Der Versuch einer Objektivierung bei Wertentscheidungen	
durch den Richter	129
N. Die Handlungsalternativen der Baubehörde	130
I. Die Bauüberwachung	130
II. Die verschiedenen Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörde.....	131
1. Die Versagung der Baugenehmigung.....	131
2. Die Erteilung der Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen	132

3. Die Abrissverfügung	133
4. Die Baueinstellungsverfügung	134
5. Aufhebung der Verunstaltung	135
6. Die Festsetzung eines Bußgeldes	136
7. Sonstige Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden	139
III. Die Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	139
IV. Die unterschiedliche Ausübung der Verunstaltungsentscheidungen abhängig von den jeweiligen Bauaufsichtsbehörden	141
O. Rechtsschutzmöglichkeiten im Rahmen des § 12 BauO NRW	142
I. Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn gegen ein Verunstaltungsverbot	142
1. Das Vorgehen gegen ein Verunstaltungsverbot vor einer verwaltungsgerichtlichen Klage	142
2. Die verwaltungsgerichtlichen Klagemöglichkeiten des Bauherrn	142
II. Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn bei einer Verunstaltung.....	143
1. Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Nachbarschutzes	144
2. Die Schutznormtheorie.....	145
3. Materieller Nachbarschutz im Bauordnungsrecht im Allgemeinen	145
4. Materieller Nachbarschutz im Rahmen des § 12 BauO NRW	146
P. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen örtliche Gestaltungssatzungen	148
I. Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn gegen eine Gestaltungssatzung	149
II. Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn bei einem Verstoß des Bauherrn gegen eine kommunalen Gestaltungssatzung	150
Q. Schlussbemerkung	150

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert: Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 1986.
(Zit.: Achterberg, Allg. VerwR, §, Rn.)

Achterberg, Norbert / Püttner, Günter / Würtenberger, Thomas (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, Wirtschafts-, Umwelt-, Bau-, Kultusrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2000.
(Zit.: Bearbeiter in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, Kap., §, Rn.)

Achterberg, Norbert / Püttner, Günter / Würtenberger, Thomas (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Band II, Kommunal-, Haushalts-, Abgaben-, Ordnungs-, Sozialrecht, Heidelberg 1992.
(Zit.: Bearbeiter in: Achterberg/Püttner, Bes. VerwR, Band II, Kap., Rn.)

Alexy, Robert: Das Gebot der Rücksichtnahme im baurechtlichen Nachbarschutz, DÖV 1984, 953.
(Zit.: Alexy, DÖV 1984, 953)

Bachof, Otto: Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zum Ermessen und zum Beurteilungsspielraum, JZ 1972, 641.
(Zit.: Bachof, JZ 1972, 641)

Bachof, Otto: Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97.
(Zit.: Bachof, JZ 1955, 97)

Badura, Peter: Staatsrecht, 3. Auflage, München 2003.
(Zit.: Badura, StaatsR, Abschn. Rn.)

Baltz, Constanz / Fischer, F. W.: Preußisches Baupolizeirecht, 6. Auflage, Berlin 1954.
(Zit.: Baltz/Fischer, Pr. BaupolizeiR, S.)

Bartlspurger, Richard: Die Werbenutzungsverträge der Gemeinden, Stuttgart, Berlin, Mainz, Köln 1975.
(Zit.: Bartlspurger, Die Werbenutzungsverträge der Gemeinden, S.)

Battis, Ulrich: Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2002.
(Zit.: Battis, Allg. VerwR, S.)

Battis, Ulrich: Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 4. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1999.
(Zit.: Battis, Öff. BauR, S.)

Battis, Ulrich / Krautzberger, Michael / Löhr, Rolf-Peter: Baugesetzbuch, BauGB, 8. Auflage, München 2002.

(Zit.: Bearbeiter in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, §, Rn.)

Bauer, Daniela: Rechtliche und tatsächliche Bedeutung der Generalklausel im Bauordnungsrecht, Dissertation, München 1981.

(Zit.: Bauer, Diss., S.)

Baumgartner, Robert O. R. / Reuter, Karlheinz: Bayerische Bauordnung (BayBO), 4. Auflage, München 1982.

(Zit.: Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art., S.)

Bergeest, Wolfgang: Bundesbaugesetz und Landesbaurecht, SKV 1963, 38.

(Zit.: Bergeest, SKV 1963, 38)

Bertrams, Michael: Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit – Notwendigkeit des Abbaus richterlicher Kontrolldichte?, NWVBl. 1997, 3.

(Zit.: Bertrams, NWVBl. 1997, 3)

Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael / Söfker, Wilhelm: Baugesetzbuch mit BauGB-MaßnahmenG und BauNVO, Leitfaden und Kommentierung, 4. Auflage, München 1994.

(Zit.: Bielenberg/Krautzberger/Söfker, BauGB, S.)

Blumenbach, Martin / Groschupf, Otto: Kommentar zur Niedersächsischen Bauordnung, Stuttgart, München, Hannover 1977.

(Zit.: Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, §, Rn.)

Boeddinghaus, Gerhard: Das Einfügungsgebot des § 34 Abs. 1 BBauG als Mittel zur Wahrung einer vorgegebenen städtebaulichen Ordnung, BauR 1986, 506.

(Zit.: Boeddinghaus, BauR 1986, 506)

Boeddinghaus, Gerhard / Hahn, Dittmar / Schulte, Bernd: Die neue Bauordnung in Nordrhein-Westfalen,

BauO NRW, Handkommentar, 2. Auflage, München 2000.

(Zit.: Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, §, Rn.)

Boie, Peter: Zur Außenwerbung im Bauordnungsrecht, Der Städtebund 1970, 161.

(Zit.: Boie, Der Städtebund 1970, 161)

Boom, Hans Ludwig van den: Der Sachverständige im Denkmalschutz unter besonderer Berücksichtigung des hamburgischen Recht – zugleich ein Beitrag zur Überprüfung unbestimmter Rechtsbegriffe, Dissertation, Hamburg 1972.

(Zit.: Van den Boom, Diss., S.)

Bork, Gundolf / Köster, Wolf: Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage, Köln 1988.
(Zit.: Bork/Köster, BauO NRW, §, Rn.)

Breuer, Rüdiger: Baurechtlicher Nachbarschutz, DVBl. 1983, 431.
(Zit.: Breuer, DVBl. 1983, 431)

Brohm, Winfried: Öffentliches Baurecht, 3. Auflage, München 2002.
(Zit.: Brohm, Öff. BauR, §, Rn.)

Brügelmann, Hermann: Baugesetzbuch, Kommentar, Band 2, Kommentierung Baugesetzbuch §§ 11 bis 44, Stand: 53. Lieferung, Stuttgart Oktober 2003.
(Zit.: Bearbeiter in: Brügelmann, BauGB, §, Rn.)

Büchner, Hans / Schlotterbeck, Karlheinz: Baurecht, Eine nach Rechtsgrundlagen gegliederte Handlungsanleitung, 3. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1999.
(Zit.: Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn.)

Bull, Hans Peter: Die neue Rechtsgrundlage der Außenwerbung, BB 1956, 324.
(Zit.: Bull, BB 1956, 324)

Bull, Hans Peter: Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2000.
(Zit.: Bull, Allg. VerwR, §, Rn.)

Bullinger, Martin: Ermessen und Beurteilungsspielraum – Versuche einer Therapie, NJW 1974, 769.
(Zit.: Bullinger, NJW 1974, 769)

Burkhard, Fritz: Baufreiheit, Baubeschränkungen und Enteignungen nach heutigem Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Dissertation, Heidelberg 1965.
(Zit.: Burkhard, Diss., S.)

Cholewa, Werner / Dyong, Hartmut / Von der Heide, Hans-Jürgen / Sailer, Wolfgang: Baugesetzbuch, 3. Auflage, München 1994.
(Zit.: Cholewa/Dyong/von der Heide/Sailer, BauGB, §, S.)

Degenhart, Christoph: Neuere Entwicklungen im baurechtlichen Nachbarschutz – OVG Saarlouis, NJW 1982, 2086, und OVG Münster, NVwZ 1983, 414, JuS 1984, 187.
(Zit.: Degenhart, JuS 1984, 187)

Dickmann, Werner: Schutz vor Verunstaltung, BBauBl. 1956, 70.
(Zit.: Dickmann, BBauBl. 1956, 70)

Dierkes, Mathias: Gemeindliche Satzungen als Instrumente der Stadterhaltung und -gestaltung, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 605, Berlin 1991.
(Zit.: Dierkes, Gemeindliche Satzungen, S.)

Dittus, Wilhelm: Baupolizei?, DVBl. 1956, 249.
(Zit.: Dittus, DVBl. 1956, 249)

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band I, Präambel, Artikel 1 – 19, 2. Auflage, Tübingen 2004.
(Zit.: Bearbeiter in: Dreier, Grundgesetz, Art., Rn.)

Drews, Bill / Wacke, Gerhard / Vogel, Klaus / Martens, Wolfgang: Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1986.
(Zit.: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, §, S.)

Dürr, Hansjochen: Das öffentliche Baunachbarrecht, DÖV 1994, 841.
(Zit.: Dürr, DÖV 1994, 841)

Dürr, Hansjochen: Das Gebot der Rücksichtnahme – eine Generalklausel des Nachbarschutzes im öffentlichen Baurecht, NVwZ 1985, 719.
(Zit.: Dürr, NVwZ 1985, 719)

Dürr, Hansjochen / Middeke, Andreas: Baurecht für Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, Baden-Baden 1999.
(Zit.: Dürr/Middeke, Baurecht, Rn.)

Dyong, Hartmut: Außenwerbung im Bauplanungsrecht, Der Städtebund 1970, 56.
(Zit.: Dyong, Der Städtebund 1970, 156)

Ehmke, Horst: Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960.
(Zit.: Ehmke, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, S.)

Engelmann, Gerhard: Der baurechtliche Verunstaltungsbegriff bei den Anlagen der Außenwerbung, Dissertation, Nürnberg 1986.
(Zit.: Engelmann, Diss., S.)

Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Berlin, New York 1998.
(Zit.: Bearbeiter in: Erichsen, Allg. VerwR, §, Rn.)

Erichsen, Hans-Uwe: Die sog. unbestimmten Rechtsbegriffe als Steuerungs- und Kontrollmaßgaben im Verhältnis von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, DVBl. 1985, 22.

(Zit.: Erichsen, DVBl. 1985, 22)

Erichsen, Hans-Uwe / Ehlers, Dirk (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2002.

(Zit.: Bearbeiter in: Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, §, Rn.)

Ernst, Werner: Die Bundeskompetenz für das Bau- und Bodenrecht, DVBl. 1955, 410.

(Zit.: Ernst, DVBl. 1955, 410)

Ernst, Werner / Hoppe, Werner: Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Auflage, München 1981.

(Zit.: Bearbeiter in: Ernst/Hoppe, Öff. BauR, §, Rn.)

Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael: Baugesetzbuch, Band I, Kommentar, Stand: 71. Lieferung, München, Mai 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, §, Rn.)

Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael: Baugesetzbuch, Band II, Kommentar, Stand: 71. Lieferung, München, Mai 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, §, Rn.)

Finkelnburg, Klaus / Ortloff, Karsten-Michael: Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 5. Auflage, München 1998.

(Zit.: Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band I, S.)

Finkelnburg, Klaus / Ortloff, Karsten-Michael: Öffentliches Baurecht, Band II: Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz, 4. Auflage, München 1998.

(Zit.: Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S.)

Friedrich, Roland O.: Anforderungen an Anlagen der Außenwerbung, BauR 1988, 524.

(Zit.: Friedrich, BauR 1988, 524)

Frischmann, Otto / Weingart, Olaf: Schutz gegen verunstaltende Außenwerbung, BayVBl. 1961, 268.

(Zit.: Frischmann/Weingart, BayVBl. 1961, 268)

Gädtke, Horst / Temme, Heinz-Georg / Heintz, Detlef: Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 10. Auflage, Düsseldorf 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, §, Rn.)

Gaentzsch, Günter: Öffentliches Baurecht, Grundriß für Verwaltung und Wirtschaft, Köln 1978.

(Zit.: Gaentzsch, Öff. BauR, S.)

Gelzer, Konrad / Bracher, Christian-Dietrich / Reidt, Olaf: Bauplanungsrecht, 6. Auflage, Köln 2001.

(Zit.: Gelzer/Bracher/Reidt, BauplanungsR, Rn.)

Gelzer, Konrad / Birk, Hans-Jörg: Bauplanungsrecht, Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Wohnungsbau-Erleichterungsgesetz, 7. Auflage, Köln 1998.

(Zit.: Gelzer/Birk, Bauplanungsrecht, Rn.)

Giemulla, Elmar / Jaworsky, Nikolaus / Müller-Uri, Rolf: Verwaltungsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1998.

(Zit.: Giemulla/Jaworski/Müller-Uri, VerwR, Rn.)

Götz, Volkmar: Das Grundrecht auf Rechtsanwendungsgleichheit und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz, DVBl. 1968, 93.

(Zit.: Götz, DVBl. 1968, 93)

Götz, Volkmar: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, Göttingen 2001.

(Zit.: Götz, Polizei- und OrdnungsR, §, Rn.)

Grabe, Herbert: Strukturprinzipien planungsrechtlicher Normen, BauR 1989, 2567.

(Zit.: Grabe, BauR 1989, 256)

Grabis, Hans / Kauther, Helmut / Rabe, Klaus / Steinfurt, Frank: Bau- und Planungsrecht, Raumordnungs- und Bauplanungsrecht, Städtebauliche Sanierung und Entwicklung, Bauordnungsrecht, 3. Auflage, Köln 1992.

(Zit.: Grabis/Kauther/Rabe/Steinfurt, Bau- und Planungsrecht, S.)

Greve, Otto: Schutz und Grenzen der Außenwerbung durch Daueranschlag, Dissertation, Hamburg 1951.

(Zit.: Greve, Diss., S.)

Grewe, Wilhelm: Schutz und Grenzen der Außenwerbung nach dem Grundgesetz, MA 1951, 243.

(Zit.: Grewe, MA 1951, 243)

Große-Suchsdorf, Ulrich / Schmaltz, Hans Karsten / Wiechert, Reinald: Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 6. Auflage, München 1996.

(Zit.: Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, Niedersächsische BauO, §, Rn.)

Gusy, Christoph: Polizeirecht, 4. Auflage, Tübingen 2000.

(Zit.: Gusy, PolizeiR, §, Rn.)

Hattenhauer, Hans: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 2. Auflage, Neuwied 1994.

(Zit.: Hattenhauer, Allg. Landrecht für die Preußischen Staaten, S.)

Heck, Philipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Archiv für civilistische Praxis 1914, Seite 51 ff.

(Zit.: Heck, AcP 12, S.)

Henke, Wilhelm: Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 1980, 621.

(Zit.: Henke, DÖV 1980, 621)

Herzog, Roman: Verfassung und Verwaltungsgerichte – zurück zu mehr Kontrolldichte?, NJW 1992, 2601.

(Zit.: Herzog, NJW 1992, 2601)

Hill, Hermann: Rechtsstaatliche Bestimmtheit oder situationsgerechte Flexibilität des Verwaltungshandelns, DÖV 1987, 885.

(Zit.: Hill, DÖV 1987, 885)

Hoffmann, Josef: Kunstfreiheit und Sacheigentum, NJW 1985, 237.

(Zit.: Hoffmann, NJW 1985, 237)

Hoppe, Werner / Bönker, Christian / Grotefels, Susan: Öffentliches Baurecht, Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht und Grundzüge des Raumordnungsrechts, 2. Auflage, München 2002.

(Zit.: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR. §, Rn.)

Hoppenberg, Michael / Witt, Siegfried de: Handbuch des öffentlichen Baurechts, Stand: Dezember 2001, München 2002.

(Zit.: Bearbeiter in: Hoppenberg/de Witt, Öff. BauR, Rn., S.)

Hüffer, Rolf: Verunstaltungsverbot und Einfügungsgebot, Zur Auslegung von Art. 12 Abs. 3 BayBO 1982, BayVBl. 1984, 10.

(Zit.: Hüffer, BayVBl. 1984, 10)

Ipsen, Jörn: Staatsrecht II, Grundrechte, 6. Auflage, Neuwied, Kriemel 2003.

(Zit.: Ipsen, StaatsR II, §, Rn.)

Jacob, Dieter / Ring, Gerhard / Wolf, Rainer: Freiburger Handbuch zum Baurecht, 2. Auflage, Bonn 2003.

(Zit.: Jacob/Ring/Wolf, Handbuch zum Baurecht, §, Rn.)

Jäde, Henning: Verunstaltungsverbot und Einfügungsgebot, Zur Auslegung von Art. 12 Abs. 3 BayBO 1982, BayVBl. 1984, 10.

(Zit.: Jäde, BayVBl. 1984, 10)

Jäde, Henning: Grundlinien der Musterbauordnung 2002, ZfBR 2003, 221.

(Zit.: Jäde, ZfBR 2003, 221)

Jäde, Henning / Dirnberger, Franz / Weiß, Josef: Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 1999.

(Zit.: Bearbeiter in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, §, Rn.)

Jarass, Hans / Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Auflage, München 2004.

(Zit.: Bearbeiter in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art., Rn.)

Jellinek, Walter: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.

(Zit.: Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S.)

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Offenburg 1931.

(Zit.: Jellinek, VerwR, §, S.)

Jesch, Dietrich: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, Archiv des öffentlichen Rechts 1957, 163.

(Zit.: Jesch, AöR 82, S.)

Jung, Hans: Das Recht der Außenwerbung, DVBl. 1961, 265.

(Zit.: Jung, DVBl. 1961, 265)

Kabel, Erich: Baufreiheit und Raumordnung, Dissertation, Ravensburg 1949.

(Zit.: Kabel, Diss., S.)

Katz, Alfred: Staatsrecht, Grundkurs im öffentlichen Recht, 15. Auflage, Heidelberg 2002.

(Zit.: Katz, Staatsrecht, §, Rn.)

Kay, Wolfgang / Böcking, Reinhold: Polizeirecht Nordrhein-Westfalen, 9. Auflage, München 1992.

(Zit.: Kay/Böcking, PolizeiR NRW, Rn.)

Kellner, Hugo: Einiges zum behördlichen Ermessen, DÖV 1969, 309.
(Zit.: Kellner, DÖV 1969, 309)

Kiehne, Hans-Erich: Der Schutz der freien Landschaft vor Außenwerbung, Dissertation, Göttingen 1961.
(Zit.: Kiehne, Diss., S.)

Klein, Martin: Kommunale Baugestaltungssatzungen, Rechtliche Bedeutung und praktischer Einsatz, Dissertation, Köln 1992.
(Zit.: Klein, Diss., S.)

Knack, Joachim: Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 8. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2004.
(Zit.: Bearbeiter in: Knack, VwVfG, §, Rn.)

Knauber, Raffael: Das Gebot der Rücksichtnahme – der Schlüssel zur Begründung subjektiver Rechtsmacht jetzt auch im wasserrechtlichen Nachbarschutz, NVwZ 1988, 997.
(Zit.: Knauber, NVwZ 1988, 997)

Knemeyer, Franz-Ludwig: Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Auflage, München 2002.
(Zit.: Knemeyer, Polizei- und OrdnungsR, §, Rn.)

Koch, Hans-Joachim / Hendl, Reinhard: Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 3. Auflage, Stuttgart, München, Hannover; Berlin, Weimar, Dresden 2002.
(Zit.: Koch/Hendl, BauR, §, Rn.)

Koch, Jans-Joachim: Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensbetätigungen im Verwaltungsrecht, München 1979.
(Zit.: Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensbetätigungen, S.)

Koenig, Christian / Zeiss, Christopher: Baukunst und Kunst am Bau im Spannungsfeld zwischen Bauplanungsrecht und Kunstfreiheit, Jura 1997, 225.
(Zit.: Koenig/Zeiss, Jura 1997, 225)

Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich: Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, München 2003.
(Zit.: Kopp/Ramsauer, VwVfG, §, Rn.)

Kretschmar, Alfons / Eisenhart-Rothe, Sigismund von: Außenwerbung und Warenautomaten im geltenden Recht, Heidelberg 1956.
(Zit.: Kretschmar/v. Eisenhart-Rothe, S.)

Kretschmer, Ernst: Nochmals: Der „gebildete Durchschnittsmensch“, DVBl. 1970, 55.

(Zit.: Kretschmer, DVBl. 1970, 55)

Kroeschell, Karl: Das Kreuzberg-Urteil, VBIBW 1996, 268.

(Zit.: Kroeschell, VBIBW 1996, 268)

Küchenhoff, Günther: Das Wesen des Baurechts, Deutsches Volksheimstättenwerk, Wissenschaftliche Untersuchungen und Vorträge, Folge 7, Bielefeld 1953.

(Zit.: Küchenhoff, S.)

Kuhla, Wolfgang / Hüttenbrink, Jost / Endler, Jan: Der Verwaltungsprozeß, 3. Auflage, München 2002.

(Zit.: Bearbeiter in: Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozeß, Rn.)

Kummer, Michael: Denkmalschutzrecht als geltendes Baurecht, München 1981.

(Zit.: Kummer, Denkmalschutzrecht, S.)

Kutscheidt, Ernst: Verfahrensbeschleunigung und richterliche Kontrolldichte, NWVBl. 1995, 121.

(Zit.: Kutscheidt, NWVBl. 1995, 121)

Leisner, Walter: Baufreiheit oder staatliche Baurechtsverleihung?, DVBl. 1992, 1065.

(Zit.: Leisner, DVBl. 1992, 1065)

Lenz, Wolfgang: Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme in der täglichen Praxis, BauR 1985, 402.

(Zit.: Lenz, BauR 1985, 402)

Lerche, Peter: Schranken der Kunstfreiheit, BayVBl. 1974, 177.

(Zit.: Lerche, BayVBl. 1974, 177)

Lisken, Hans / Denninger, Erhard (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage, München 2001.

(Zit.: Bearbeiter in: Lisken/Denninger, PolizeiR, Abschn., Rn.)

Locher, Horst: Das private Baurecht, 6. Auflage, München 1996.

(Zit.: Locher, Das private Baurecht, §, Rn.)

Looks, Volker: Bauästhetische Vorschriften und Verfassungsrecht, Dissertation, Kiel 1969.

(Zit.: Looks, Diss., S.)

Maier, Günter: Bauordnungsrechtliche Anforderungen an die Gestaltung von Bauwerken – zur Auslegung von Art. 11 der Bayerischen Bauordnung -, BayVBl. 1980, 5.

(Zit.: Maier, BayVBl. 1980, 5)

Mampel, Dietmar: Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, Herne 1994.

(Zit.: Mampel, Nachbarschutz im öff. BauR, Rn.)

Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 4. Auflage, München 1999.

(Zit.: Bearbeiter in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art., Rn.)

Manssen, Gerrit: Regelung der Baugestaltung und gemeindliche Selbstverwaltung, Die Verwaltung 1991, 33.

(Zit.: Manssen, Die Verwaltung 1991, 33)

Manssen, Gerrit: Ortsbildschutz im unbeplanten Innenbereich, NWVBl. 1992, 381.

(Zit.: Manssen, NWVBl. 1992, 381)

Martens, Wolfgang: Wandlungen im Recht der Gefahrenabwehr, DÖV 1982, 89.

(Zit.: Martens, DÖV 1982, 89)

Maué, Bernhard: Das ästhetische Empfinden des gebildeten Durchschnittsmenschen als Beurteilungsmaßstab bei der Anwendung von § 1 Baugestaltungsverordnung, BBauBl. 1957, 470.

(Zit.: Maué, BBauBl. 1957, 470)

Maunz, Theodor / Zippelius, Reinhold: Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage, München 1998.

(Zit.: Maunz/Zippelius, Deutsches StaatsR, S.)

Maunz, Theodor / Dürig, Günter: Grundgesetz, Kommentar, Loseblattwerk, München, Stand: 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art., Rn.)

Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, München 2002.

(Zit.: Maurer, Allg. VerwR, §, Rn.)

Maurer, Hartmut: Rechtsfragen kommunaler Satzungsgebung, DÖV 1993, 184.

(Zit.: Maurer, DÖV 1993, 184)

Meyer, Justus: Politik, Kunst und Kommerz auf deutschen Straßen, DÖV 1991, 542.

(Zit.: Meyer, DÖV 1991, 542)

Meyer, Klaus: Zur Problematik der unbestimmten Begriffe in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, DÖV 1954, 368.

(Zit.: Meyer, DÖV 1954, 368)

Michel, Klaus: Die Rechtsproblematik der Verunstaltungsbegriffe im Baugestaltungsrecht – zugleich ein Beitrag zur Theorie der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung, Dissertation, Köln 1965.

(Zit.: Michel, Diss., S.)

Mick, Otmar: Rechtliche Möglichkeiten ästhetischer Bau- und Stadtgestaltung im unverplanten Innenbereich, DÖV 1991, 623.

(Zit.: Mick, DÖV 1991, 623)

Muckel, Stefan: Öffentliches Baurecht, 3. Auflage, Frankfurt/Main 2002.

(Zit.: Muckel, Öff. BauR, S.)

Muckel, Stefan: Der Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, JuS 2000, 132.

(Zit.: Muckel, Jus 2000, 132)

Münch, Ingo von / Kunig, Philip: Grundgesetz, Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 29), 4. Auflage, München 1992.

(Zit.: Bearbeiter in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art., Rn.)

Naumann, Richard: Eingriffe in die Reklamefreiheit unter Kontrolle der Verwaltungsgerichte, DVBl. 1951, 398.

(Zit.: Naumann, DVBl. 1951, 398)

Obermayer, Klaus: Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts, 2. Auflage, Stuttgart, München, Hannover 1975.

(Zit.: Obermayer, VerwR, S.)

Oehmen, Klaus / Bönker, Christian: Einführung in das öffentliche Baurecht, Basiswissen für die Praxis, 1. Auflage, Düsseldorf 1999.

(Zit.: Oehmen/Bönker, Öff. BauR, Rn.)

Ortloff, Karsten-Michael: Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1993, 326.

(Zit.: Ortloff, NVwZ 1993, 326)

Ortloff, Karsten-Michael: Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1994, 229.

(Zit.: Ortloff, NVwZ 1994, 229)

Ortloff, Karsten-Michael: Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1999, 955.

(Zit.: Ortloff, NVwZ 1999, 955)

Ortloff, Karsten-Michael: Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 2000, 750.

(Zit.: Ortloff, NVwZ 2000, 750)

Ossenbühl, Fritz: Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618.

(Zit.: Ossenbühl, DÖV 1968, 618)

Pecher, Christian: Die Rechtsprechung zum Drittschutz im öffentlichen Baurecht, JuS 1996, 887.

(Zit.: Pecher, JuS 1996, 887)

Peine, Franz-Joseph: Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2002.

(Zit.: Peine, Allg. VerwR, §, Rn.)

Peine, Franz-Joseph: Raumplanungsrecht, Grundzüge des Raumordnungs-, Stadt- und Fachplanungsrechts unter Berücksichtigung des neuen Baugesetzbuches, Tübingen 1987.

(Zit.: Peine, Raumplanungsrecht, S.)

Peine, Franz-Joseph: Öffentliches Baurecht, 4. Auflage, Tübingen 2003.

(Zit.: Peine, Öff. BauR, Rn.)

Pieroth, Bodo / Kemm, Siegm: Beurteilungsspielraum und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anerkennung eines besonderen pädagogischen Interesses an privaten Grundschulen – BVerfGE 88, 40, JuS 1995, 780.

(Zit.: Pieroth/Kemm, JuS 1995, 780)

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte, Staatsrecht II, 18. Auflage, Heidelberg 2002.

(Zit.: Pieroth/Schlink, StaatsR II, §, Rn.)

Pietzker, Jost: Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen – unlösbar?, NVwZ 1995, 15.

(Zit.: Pietzker, NVwZ 1995, 15)

Proksch, Roland: Das Bauordnungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Entwicklung, Stand, Regelungsprobleme, Dissertation, Berlin 1978.

(Zit.: Proksch, Diss., S.)

Prümm, Hans Paul / Sigrist, Hans: Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, München 2003.

(Zit.: Prümm/Sigrist, Allg. Sicherheits- und OrdnungsR, Rn.)

Pütter, J. St.: Elementa iuris publici Germanici, Göttingen 1754, seit 1770 als "Institutiones iuris publici Germanici".

(Zit.: Pütter, Elementa iuris publici Germanici)

Rabe, Klaus / Heintz, Detlef: Bau- und Planungsrecht, 5. Auflage, Stuttgart 2002.

(Zit.: Rabe/Heintz, BauR, S.)

Ramsauer, Ulrich: Die Rolle der Grundrechte im System der subjektiven öffentlichen Rechte, AöR 1986, 501.

(Zit.: Ramsauer, AöR 1986, 501)

Rauschenbach, Gerhard: Außenwerbung und Baugestaltung, MA 1953, 17.

(Zit.: Rauschenbach, MA 1953, 17)

Römer, H.: Verwaltungsgerichte und Ästhetik, Bauamt und Gemeindebau 1966, Seite 6-7.

(Zit.: Römer, Bauamt und Gemeindebau 1966, 6)

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Sachs, Grundgesetz, Art., Rn.)

Scheerbarth, Walter: Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Auflage, Köln 1966.

(Zit.: Scheerbarth, Allg. Bauordnungsrecht, S.)

Schenke, Wolf-Rüdiger: Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2003.

(Zit.: Schenke, Polizei- und OrdnungsR, §, Rn.)

Scherzberg, Arno: Grundlagen und Typologie des subjektiv-öffentlichen Rechts, DVBl. 1988, 129.

(Zit.: Scherzberg, DVBl. 1988, 129)

Schlotterbeck, Karlheinz / Arnim, Achim von: Landesbauordnung für Baden-Württemberg – LBO -, 2. Auflage, Stuttgart 1984.

(Zit.: Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., §, Rn.)

Schmaltz, Hans Karsten: Örtliche Bauvorschriften über Gestaltung, VuR 1983, 217.

(Zit.: Schmaltz, VuR 1983, 217)

Schmidt, W.: Gesetzesvollziehung und Rechtssetzung, Tübingen 1969.

(Zit.: Schmidt, Gesetzesvollziehung und Rechtssetzung, S.)

Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, Abschn., Rn.)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied, Krißel 1999.

(Zit.: Bearbeiter in: Schmidt- Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Art., Rn.)

Schmidt-Preuß, Matthias: Nachbarschutz des „Mieter-Eigentümers“, NJW 1995, 27.

(Zit.: Schmidt-Preuß, NJW 1995, 27)

Schmidt-Salzer, Joachim: Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, Berlin 1968.

(Zit.: Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, S.)

Schmidt-Tophoff, Alfons: Ist § 1 der Baugestaltungsverordnung nur mit Einschränkungen rechtmäßig?, BBauBl. 1957, 232.

(Zit.: Schmidt-Tophoff, BBauBl. 1957, 232)

Schmidt-Tophoff, Alfons: Reklame und Verkehrssicherheit, DVBl. 1962, 461.

(Zit.: Schmidt-Tophoff, DVBl. 1962, 461)

Schneider, Horst: Das neue Recht der Außenwerbung, BB 1962, 1225.

(Zit.: Schneider, BB 1962, 1225)

Schneider, Horst: Der Verunstaltungsbegriff im Recht der Außenwerbung, WRP 1959, 1.

(Zit.: WRP 1959, 1)

Schoch, Friedrich / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Pietzner, Rainer (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Band I, Stand: Januar 2003, München 2003.

(Zit.: Bearbeiter in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, §, Rn.)

Schrödter, Hans: Baugesetzbuch, Kommentar, 6. Auflage, München 1998.

(Zit.: Bearbeiter in: Schrödter, BauGB, §, Rn.)

Schuegraf, Elmar: Der Ermessensspielraum bei der Baubeseitigung, BayVBl. 1967, 296.

(Zit.: Schuegraf, BayVBl. 1967, 296)

Schulte, Bernd H.: Recht und Grenzen der Außenwerbung, BauR 1993, 139.

(Zit.: Schulte, BauR 1993, 139)

Schulte, Hans: Das Dogma Baufreiheit, DVBl. 1979, 133.
(Zit.: Schulte, DVBl. 1979, 133)

Schütz, Peter: Artemis und Aurora vor den Schranken des Bauplanungsrechts – BVerwG, NJW 1995, 2648, JuS 1996, 498.
(Zit.: Schütz, JuS 1996, 498)

Schweiger, Karl: Der „gebildete Durchschnittsmensch“ und der unbestimmte Rechtsbegriff, DVBl. 1968, 481.
(Zit.: Schweiger, DVBl. 1968, 481)

Seidel, Achim: Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Nachbarschutz, München 2000.
(Zit.: Seidel, Nachbarschutz, §, Rn.)

Siebertz, Paul: Denkmalschutz in Bayern – Ursprünge, Entwicklung und gegenwärtige Rechtslage, Dissertation, München 1977.
(Zit.: Siebertz, Diss., S.)

Smeddinck, Ulrich: Der unbestimmte Rechtsbegriff – strikte Bindung oder Tatbestandsermessen?, DÖV 1998, 370.
(Zit.: Smeddinck, DÖV 1998, 370)

Steinberg, Rudolf: Grundfragen des öffentlichen Nachbarrechts, NJW 1984, 457.
(Zit.: Steinberg, NJW 1984, 457)

Steiner, Udo (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2003.
(Zit.: Bearbeiter in: Steiner, Bes. VerwR, Kap., Rn.)

Stolleis, Michael: Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band, Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600-1800, München 1988.
(Zit.: Stolleis, Geschichte des Öffentlichen Rechts, S.)

Stollmann, Frank: Öffentliches Baurecht, München 1998.
(Zit.: Stollmann, Öff. BauR, §, Rn.)

Störmer, Rainer: Rechtsschutz gegen Inhalts- und Nebenbestimmungen, DVBl. 1996, 81.
(Zit.: Störmer, DVBl. 1996, 81)

Stüer, Bernhard: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Auflage, München 1998.
(Zit.: Stüer, Bau- und FachplanungsR, Abschn., Rn.)

Tegtmeyer, Henning: Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 8. Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 1995.

(Zit.: Tegtmeyer, PolG NRW, §, Rn.)

Tettinger, Peter J.: Besonderes Verwaltungsrecht/1, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2004.

(Zit.: Tettinger, Bes. VerwR, §, Rn.)

Thiel, Fritz / Rößler, Hans-Günter / Schumacher, Wilhelm: Baurecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar und Vorschriftensammlung, Band 2, Landesbaurecht, Köln, Berlin, Bonn, München 2002.

(Zit.: Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, §, Rn.)

Uechtritz, Michael: Nachbarschutz durch Kunstfreiheit?, NJW 1995, 2606.

(Zit.: Uechtritz, NJW 1995, 2606)

Ule, Carl Hermann: Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek 1955, Seite 309-327.

(Zit.: Ule in: GS für Walter Jellinek, S.)

Ule, Carl Hermann: Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl. 1963, 475.

(Zit.: Ule, DVBl. 1963, 475)

Voßkuhle, Andreas: Bauordnungsrechtliches Verunstaltungsverbot und Bau-Kunst, BayVBl. 1995, 613.

(Zit.: Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613)

Waltner, Georg: Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen des sogenannten Beurteilungsspielraumes, Dissertation, München 1968.

(Zit.: Waltner, Diss., S.)

Wassermann, Rudolf (Hrsg.): Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Art. 1-20, Neuwied, Darmstadt 1984.

(Zit.: Bearbeiter in: Wassermann, AK-Grundgesetz, Art., Rn.)

Watzke, Hans-Georg: Die Baugestaltung als Aufgabe der Baupolizei, Dissertation, Münster 1972.

(Zit.: Watzke, Diss., S.)

Weißgerber, Othmar: Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Außenreklame, Dissertation, Frankfurt/M. 1960.

(Zit.: Weißgerber, Diss., S.)

Werner, Fritz: Die Zuständigkeit des Bundes für ein Bundesbaugesetz, DVBl. 1954, 481.

(Zit.: Werner, DVBl. 1954, 481)

Weyreuther, Felix: Über „Baubedingungen“, DVBl. 1969, 295.

(Zit.: Weyreuther, DVBl. 1969, 295)

Weyreuther, Felix: Modifizierende Auflagen, DVBl. 1984, 365.

(Zit.: Weyreuther, DVBl. 1984, 365)

Windthorst, Kay: Verfassungsrecht I, Grundlagen, München 1994.

(Zit.: Windthorst, VerfassungsR I, §, Rn.)

Winkelmann, Alfred: Das Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes, DÖV 1954, 560.

(Zit.: Winkelmann, DÖV 1954, 560)

Wolff, Hans J. / Bachof, Otto: Verwaltungsrecht, 9. Auflage, München 1974.

(Zit.: Wolff in: Wolff/Bachof, VerwR, 9. Auflage, S.)

Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf: Verwaltungsrecht, Band 1, 11. Auflage, München 1999.

(Zit.: Wolff/Bachof/Stober, VerwR, Band 1, §, Rn.)

Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf: Verwaltungsrecht, Band 2, München 2000.

(Zit.: Wolff/Bachof/Stober, VerwR, Band 2, §, Rn.)

Wolff, Wilfried: Allgemeines Verwaltungsrecht, Verwaltungsverfahrenrecht, Verwaltungsprozessrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 1999.

(Zit.: Wolff, VerwR, Kap., Rn.)

Wolfgang, Hans-Michael / Hendricks, Michael / Merz, Matthias: Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, München 2004.

(Zit.: Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizei- und OrdnungsR, Rn.)

Würkner, Joachim: Effektivierung des Grundrechtsschutzes durch Grundrechtskumulation?, DÖV 1992, 150.

(Zit.: Würkner, DÖV 1992, 150)

Ziekow, Jan: Zum Begriff des Nachbarn im baurechtlichen Drittschutz, NVwZ 1989, 231.

(Zit.: Ziekow, NVwZ 1989, 231)

Zinkahn, Willy: Verunstaltungsrecht und Außenwerbung, DVBl. 1951, 368.
(Zit.: Zinkahn, DVBl. 1951, 368)

Zinkahn, Willy: Außenwerbung und Baugestaltungsverordnung, DÖV 1953, 161.
(Zit.: Zinkahn, DÖV 1953, 161)

Zoller, Rainer: Der verwaltungsrechtliche Schutz der Kulturdenkmale im sozialen Rechtsstaat unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, Dissertation, Würzburg 1965.
(Zit.: Zoller, Diss., S.)

Zuleeg, Manfred: Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?,
DVBl. 1976, 509.
(Zit.: Zuleeg, DVBl. 1976, 509)

A. Einleitung

I. Allgemeines

Der Verunstaltungsschutz hat seinen Niederschlag im Bauordnungsrecht der jeweiligen Landesgesetze gefunden. In der Landesbauordnung von Nordrhein-Westfalen¹ ist der Verunstaltungsschutz im Abschnitt der allgemeinen Anforderungen an die Bauausführung, genauer in § 12 BauO NRW, angesiedelt. Diese Arbeit befasst sich ausschließlich mit der Erläuterung des Verunstaltungsschutzes nach den nordrhein-westfälischen Gesetzen.

Zunächst wird jedoch zur Einleitung ein Überblick über die Struktur des Baurechts vorgenommen. Dabei wird geklärt, wie generell das öffentliche Baurecht vom privaten Baurecht und das Bauplanungsrecht vom Bauordnungsrecht zu trennen ist. Im Hinblick auf diese Arbeit hat dies vor allem den Sinn und Zweck, dass besser nachvollzogen werden kann, warum der Verunstaltungsschutz zum öffentlichen Baurecht gehört. Die unterschiedliche Schwerpunktsetzung im Bereich des Bauplanungsrechts und des Bauordnungsrechts, die im Folgenden auch näher erläutert wird, zeigt den Grund auf, warum der Verunstaltungsschutz gerade im Bauordnungsrecht geregelt ist. Mit diesem dann gewonnenen Überblick über die Struktur des Baurechts sind die nachfolgenden Ausführungen zu der Rechtsproblematik des Verunstaltungsschutzes schließlich besser verständlich.

1. Abgrenzung öffentliches Baurecht/privates Baurecht

Der Begriff des Baurechts umfasst diejenigen Vorschriften des Privat- und Verwaltungsrechts, die sich auf Art und Ausmaß der baulichen Nutzung eines Grundstücks, die Ordnung der Bebauung und die Rechtsverhältnisse der an der Erstellung eines Bauwerks Beteiligten beziehen.² Ausgehend von der modifizierten Subjektstheorie/Sonderrechtstheorie zählen zum öffentlichen Baurecht diejenigen Rechtsvorschriften, die ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten. Das öffentliche Baurecht enthält dabei die Regeln und Beschränkungen, denen die bauliche Nutzung der Grundstücke im öffentlichen Interesse unterworfen ist.³ Es umfasst die Vorschriften über die Zulässigkeit und Grenzen, die Ordnung und Förderung der Nutzung von Grund und Boden durch bauliche Anlagen, und zwar vornehmlich im Hinblick auf deren Errichtung, bestimmungsgemäße Nutzung, wesentliche Veränderung und Beseitigung.⁴ In diesem Sinne stellt das öffentliche Baurecht einen Teil des Besonderen Verwaltungsrechts dar.

Unter privatem Baurecht hingegen versteht man die Summe derjenigen Normen, die im Rahmen der Baufreiheit die Rechtsbeziehungen der an der Planung und Durchführung eines Bauwerks Beteiligten sowie der dem Bauwerk unmittelbar dienenden Anlagen regeln.⁵ Es behandelt also die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen.

Öffentliches Baurecht und Privatrecht sind zwei nebeneinanderstehende Rechtsbereiche, deren Regelungen grundsätzlich unabhängig voneinander gelten.⁶

¹ Im Folgenden: BauO NRW.

² Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Einl., Rn. 1.

³ Stollmann, Öff. BauR, § 1, Rn. 1.

⁴ Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, Kap. 3, § 9, Rn. 13.

⁵ Locher, Das private Baurecht, § 1, Rn. 6.

⁶ Gaentzsch, Öff. BauR, S. 23.

Durch das Verbot der Verunstaltung wird bestimmt, wie eine bauliche Anlage auszusehen hat. Die Norm verfolgt damit öffentliche Interessen, nämlich die Einhaltung der Belange der Allgemeinheit. Die Vorschrift ist also ein Teil des öffentlichen Baurechts.

2. Abgrenzung Bauplanungsrecht/Bauordnungsrecht

Im Rahmen des öffentlichen Baurechts lässt sich eine weitere Unterscheidung in Bauplanungs- und Bauordnungsrecht sowie in die sonstigen baurechtsrelevanten Vorschriften treffen.

Innerhalb des gesamten öffentlichen Baurechts kommt dem Bauplanungsrecht die Aufgabe zu, die rechtliche Qualität des Bodens und seiner Nutzbarkeit innerhalb einer Gemeinde festzulegen.⁷ Bauplanungsrechtliche Normen regeln mithin die Vorbereitung und Leitung der baulichen und sonstigen Nutzung der Grundstücke, insbesondere durch Pläne, welche die Rechtsqualität des Bodens festlegen.⁸ Begrifflich wird insoweit auch von „Städtebaurecht“ gesprochen.

Anders als das flächenbezogene Bauplanungsrecht ist das Bauordnungsrecht objektbezogen.⁹ Es umfasst die Anforderungen baukonstruktiver, baugestalterischer und bauwirtschaftlicher Art an Bauwerke und Baustoffe, das Baugenehmigungsverfahren, die Ordnung des Bauvorgangs, die Unterhaltung und Instandsetzung baulicher Anlagen und die Bekämpfung der von ihnen ausgehenden Gefahren.¹⁰ Somit regelt das Bauordnungsrecht die Ausführung einer baulichen Anlage auf dem Grundstück. Da das Verbot der Verunstaltung eine gestalterische Anforderung an die bauliche Anlage darstellt, ist die Vorschrift im Bauordnungsrecht angesiedelt.

Diese theoretisch klare Abgrenzung zwischen Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht ist aber praktisch nicht immer durchführbar. Gewisse Überschneidungen sind unvermeidbar. So kann sich auch im Rahmen des Verunstaltungsschutzes eine Überschneidung ergeben, denn die Verunstaltung spielt nicht nur bei § 12 BauO NRW eine Rolle, sie wird auch in § 35 Abs. 3 Baugesetzbuch¹¹ erwähnt. Daneben weist das bauplanungsrechtliche Einfügungsgebot nach § 34 BauGB eine gewisse Ähnlichkeit zum umgebungsbezogenen Verunstaltungsverbot gemäß § 12 Abs. 2 BauO NRW auf.

Welche Gründe diese Überschneidungen haben und wie die Abgrenzung zwischen den Normen des BauGB und dem Verunstaltungsverbot nach § 12 BauO NRW vorzunehmen ist, wird ein Teil der folgenden Untersuchungen sein.

II. Verunstaltungsschutz durch § 12 BauO NRW

Die Regelung des § 12 BauO NRW gehört sowohl ihrem Inhalt nach als auch nach ihrer systematischen Stellung im Gesetz zu den allgemeinen Anforderungen an die Bauausführung. Die Norm betrifft das Recht der Baugestaltung.¹² Bauliche Anlagen müssen gemäß § 12 BauO NRW nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltet

⁷ Rechtsgutachten des BVerfG v. 16.6.1954, BVerfGE 3, 407, 423 f.

⁸ Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, Kap. 3, § 9, Rn. 7; Peine, Raumplanungsrecht, S. 91.

⁹ Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 6.

¹⁰ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 6.

¹¹ Im Folgenden: BauGB.

¹² Thiel/Röbber/Schumacher, BauO NRW, § 12, Rn. 1.

wirken. Überdies sind sie gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW mit ihrer Umgebung derart in Einklang zu bringen, dass sie das Straßenbild, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten. Zudem ist auf die erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung Rücksicht zu nehmen. Somit bezieht sich das Verunstaltungsverbot sowohl auf das einzelne Bauwerk als solches als auch auf seine Eingliederung in die Umgebung. Man spricht hier vom bauwerksbezogenen und umgebungsbezogenen Verunstaltungsverbot.

Der Begriff der Verunstaltung ist außerordentlich unpräzise.¹³ Ziel dieser Arbeit soll es sein, über die Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs der Verunstaltung und das daraus resultierende Problem des weitreichenden Entscheidungsspielraums der Bauaufsichtsbehörden Klarheit zu verschaffen. Es soll geklärt werden, wann von einer Verunstaltung auszugehen ist und welcher Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung, ob eine Verunstaltung vorliegt, heranzuziehen ist.

Als weiterer Problemkreis zu § 12 BauO NRW werden verfassungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Einwände gegen die Norm diskutiert. Es findet außerdem ein Vergleich zwischen den theoretischen Bedenken gegen die Verunstaltungsnorm und der praktischen Vorgehensweise statt.

III. Verunstaltungsschutz durch kommunale Satzungen

Im Rahmen der äußeren Gestaltung beziehungsweise Verunstaltung baulicher Anlagen ist über § 12 BauO NRW hinaus die Satzungsermächtigung des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW zu berücksichtigen. Danach können die Gemeinden im Wege örtlicher Satzungen weitere Anforderungen zur Durchführung baugestalterischer Absichten in bestimmten Teilen des Gemeindegebietes erlassen. Diese Ermächtigung beschränkt sich nicht auf die Abwehr von Verunstaltungen, sondern umfasst auch die Möglichkeit des Aufstellens strengerer Maßstäbe, als es die allgemeine Vorschrift des § 12 BauO NRW zulässt.¹⁴

Wie weit die Satzungsermächtigung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW reicht, bedarf einer genaueren Klärung im Laufe dieser Arbeit.

Darüber hinaus soll durch einige Beispiele aus der Praxis verdeutlicht werden, welche Anforderungen an kommunale Gestaltungssatzungen zu stellen und inwieweit diese verfassungsrechtlich zulässig sind.

B. Die entstehungsgeschichtliche Entwicklung des Baugestaltungsrechts

Die ersten Bestrebungen, auf die Bautätigkeit der Bürger durch die öffentliche Gewalt einzuwirken, um eine Verunstaltung der Landschaft und Städte zu verhindern, setzten nicht erst um 1900 ein, sondern lassen sich Jahrhunderte weiter zurück verfolgen. Das Baugestaltungsrecht zählt neben den Brandschutzvorschriften zu den ältesten Bestandteilen des Baurechts.

Eine weite Rückschau der Entstehungsgeschichte des Baugestaltungsrechts wird jedoch vielfach durch die traditionell enge Verflechtung von Baurecht und Polizeirecht versperrt. Zu allen Zeiten war die Entwicklung des Baupolizeirechts mit dem des allgemeinen Polizeirechts eng verknüpft.¹⁵ Eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des

¹³ Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 17.

¹⁴ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 211.

¹⁵ Watzke, Diss., S. 4.

Baugestaltungsrechts muss daher zum Teil die des allgemeinen Polizeirechts mit umfassen.

I. Die vorabsolutistische Zeit

In den vorabsolutistischen Ordnungen bis zum 18. Jahrhundert war eine zentrale öffentliche Verwaltung des Bauwesens noch nicht erkennbar. Im frühen Mittelalter existierten keine baurechtlichen Vorschriften. Jeder konnte grundsätzlich frei bauen, soweit er über Grund und Boden verfügte.¹⁶

Im 12. Jahrhundert entwickelte sich ein engeres Zusammenleben. Die Baudichte nahm insbesondere in den Städten zu, so dass es notwendig wurde, regelnd in das Bauwesen einzugreifen. Es gab schon bald örtliche Regelungen, in denen die Baufreiheit des einzelnen zugunsten der Allgemeinheit beschränkt wurde. Das Zeitalter des sogenannten mittelalterlich-kommunalen Städtebaus lässt sich durch eine in bürgerlicher Selbstverwaltung ausgeübte Bauaufsicht kennzeichnen, die ihre Grundlage zumeist in Ortsstatuten fand. In diesen wurden zum Beispiel die Baupflicht und Bauverbote, aber auch die Baugestaltung geregelt. Die Reglementierungen der Errichtung, Unterhaltung und Nutzung baulicher Anlagen blieben jedoch im Mittelalter nur eine Fülle von Einzelregelungen. Es existierte noch kein systematisch ausgebildetes Baurecht. Zum Teil wurde als Rechtsgrundlage für das Bauwesen auf den Sachsenspiegel von 1224¹⁷ zurückgegriffen, der sich auf diese Weise noch Jahrhunderte lang nach seiner Abfassung stabilisierend auf das Bauwesen auswirkte.¹⁸

Die im 15. und 16. Jahrhundert erlassenen Landes- und Reichspolizeigesetze enthielten kaum baupolizeiliche und gar keine baugestalterischen Vorschriften, gleichwohl gab es aber in der Zeit des ausgehenden Mittelalters und der beginnenden Neuzeit eine stark ausgebildete Baupolizei.¹⁹ Dass darüber in den Polizeiordnungen nichts zu finden war, hat seine Ursache insbesondere darin, dass das Baurecht weitgehend städtisches Satzungsrecht war, das von den Stadtherren verliehen wurde.

Die schönheitliche Gestaltung von Bauwerken oblag in der vorabsolutistischen Zeit im Wesentlichen den Zünften. Sie besaßen in den mittelalterlichen Städten großen Einfluss und sorgten für das, was man später „anständige Baugesinnung“ nennen sollte.²⁰

II. Die Zeit des Absolutismus

Die Entwicklung des Polizeiwesens war in der nachfolgenden Zeit ausschließlich vom monarchischen Absolutismus geprägt. Als die Landesfürsten im Laufe des 18. Jahrhunderts dazu übergingen, als souveräne und absolute Monarchen die Landesherrschaft zu übernehmen, wurden die Bürger zu Untertanen und für den Polizeibegriff begann eine neue Entwicklungsstufe. Die Polizeigewalt wurde für die Landesherren das Instrument zur Verwirklichung des Absolutismus. Die Stadtplanung entsprang dem Gestaltungswillen der Fürsten. Der Regent ordnete an, wo und wie seine Untertanen zu bauen hatten. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts war von dem

¹⁶ Bauer, Diss., S. 4.

¹⁷ „Der Sachsenspiegel“, entstanden etwa von 1221–1224, aus dem Lateinischen übersetzt von Eike v. Repgow um 1230.

¹⁸ Bauer, Diss., S. 5.

¹⁹ Watzke, Diss., S. 5 m. w. N.

²⁰ Dyong, Der Städtebund 70, 156.

vorabsolutistischen Grundsatz der Baufreiheit, der nur dem Interesse des Allgemeinwohls verpflichtet war, nichts mehr übrig.²¹

Allgemein gültige Bauordnungen gab es zu dieser Zeit nicht. Die Reglementierung der baulichen Tätigkeit erfolgte durch besondere Bauordnungen der Landesfürsten. Es wurden Einzelfall- oder zeitlich beschränkte Polizeianordnungen erlassen, wodurch bald eine verwirrende Vielfalt gesetzlicher Grundlagen existierte. Das Baupolizeirecht wurde im Rahmen des allgemeinen Polizeirechts kodifiziert, und auch die Baugestaltung wurde Gegenstand der Baupolizei.²² Die Polizeibehörden waren für die gesamte innere Verwaltung, somit auch für das Bauwesen, zuständig.²³

Dabei wurde nicht nur auf die Verhinderung von besonders hässlicher oder die Umwelt störender Bauten Wert gelegt, sondern die schönheitliche Gestaltung wurde so sehr in den Vordergrund gestellt, dass Bauten bestimmte positiv bezeichnete Schönheitserfordernisse erfüllen mussten.²⁴ Die behördliche Überprüfung erstreckte sich dabei sogar auf die farbige Gestaltung der Häuser.²⁵

Die Baupolizei hatte also im 18. Jahrhundert auch die Aufgabe, schönes und anmutiges Bauen in Stadt und Land durchzusetzen. Diese rechtliche Handhabung erfolgte in allen deutschen Ländern einheitlich, abgesehen von einzelnen Ortsstatuten, die die örtlichen Begebenheiten besonders berücksichtigten.

III. Das Zeitalter der Aufklärung bis Ende des 19. Jahrhunderts

Die Aufklärung und die französische Revolution von 1789 führten zu einer ganz anderen Staatsauffassung. Gegenüber der Allmacht des absolutistischen Staates rückten nun die Freiheitsrechte des einzelnen Staatsbürgers in den Vordergrund.²⁶ Das Baupolizeirecht hatte in der Zeit des landesherrlichen Absolutismus vor allem mit der Ausweitung des Baugestaltungsrechts eine charakteristische Prägung erfahren, die nur auf der Grundlage uneingeschränkter Regelungsbefugnisse des Staates denkbar war. Daher konnte die Wandlung im 18. Jahrhundert vom Absolutismus zum modernen Verfassungsstaat das Recht der Baugestaltung nicht unberührt lassen.

Mit den Ideen der Aufklärung und dem Erwachen des staatsbürgerlichen Bewußtseins in Deutschland blieb auch der bisher herrschende, umfassende Polizeibegriff nicht unangefochten. Es setzte sich mehr und mehr der Ruf nach gesetzlichen Beschränkungen der hoheitlichen Eingriffsverwaltung durch. Als erster drückte der Göttinger Staatsrechtslehrer Johann Stefan Pütter die Unzufriedenheit des aufgeklärten Bürgertums mit der polizeistaatlichen Bevormundung aus. In seinen 1770 erschienenen „*Institutiones iuris publici Germanici*“ vertrat er die Auffassung, dass „die Sorge für die Förderung der Wohlfahrt nicht eigentlich die Sache der Polizei“ sei, sondern nur „die Abwehr zukünftiger Übel“.²⁷ Bis zur Verwirklichung dieser Gedanken dauerte es jedoch noch viele Jahre. Erst Karl Gottlieb Svarez verhalf ihnen mit der Formulierung des § 10 II 17

²¹ Engelmann, Diss., S. 9.

²² Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenerberger, Bes. VerwR, Kap. 3, § 9, Rn. 15.

²³ Bauer, Diss., S. 7.

²⁴ Watzke, Diss., S. 8.

²⁵ Kabel, Diss., S. 39 f.

²⁶ Stolleis, Geschichte des Öffentlichen Rechts, S. 32.

²⁷ Pütter, *Elementa iuris publici Germanici*, S. 58.

des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794²⁸ zu Gesetzeskraft.²⁹ In dieser Vorschrift wurden die Aufgaben der Polizei folgendermaßen bestimmt:

„Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizey.“

Dieser eingeschränkte Polizeibegriff kam auch im Rahmen der Baupolizei zum Tragen.³⁰ Das polizeilich gestaltete Baurecht beruhte auf dem Grundsatz der Baufreiheit, die nur aus Gründen der Sicherheit eingeschränkt werden durfte.³¹

Dies drückte sich in den §§ 66, 71, 78 I 8 PrALR³² aus. Die Normen waren Ausfluss des sich immer mehr durchsetzenden Liberalismus.

Auf dem Gebiet des Gestaltungsrechts wurde die polizeiliche Tätigkeit auf die der Gefahrenabwehr am nächsten stehende Verhinderung grober Verunstaltungen eingeschränkt.³³ Nach den oben genannten Normen konnte nur noch der groben Verunstaltung öffentlicher Straßen und Plätze entgegengetreten werden und zwar unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung eines polizeiwidrigen Zustandes. Unter grober Verunstaltung verstand man die Schaffung eines positiv hässlichen Zustandes, der jedes für die Gestaltung offene Auge verletzt.³⁴ Unter den Begriff fielen somit nicht bloße Unschönheiten, die einen künstlerisch besonders vorgebildeten Beschauer verletzen.³⁵ Die Entscheidung war nicht nach den Anschauungen der ortsansässigen Bevölkerung zu treffen. Es war vielmehr von dem Urteil eines ästhetischen Fragen gegenüber aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters, das heißt von dem natürlichen Schönheitssinn des gesunden, unverbildeten Menschen auszugehen. Davon ging auch das Preußische Oberverwaltungsgericht in einer späteren Entscheidung aus.³⁶ Die Problematik des Durchschnittsbetrachters ist einer der zentralen Punkte dieser Arbeit, die im Folgenden³⁷ noch näher geschildert wird.

Auch wenn das PrALR richtungweisende Bedeutung für eine ganze Epoche in der Entwicklung des Baupolizeirechts erlangte, konnte sich zunächst die Begrenzung des Polizeirechts auf die bloße Abwehr von Gefahren in Preußen nicht durchsetzen. Mit Beginn des 19. Jahrhunderts vollzog sich eine Rückkehr zum wohlfahrtsstaatlichen Polizeibegriff des Absolutismus. Der liberale Rechtssatz des § 10 II 17 PrALR, der die

²⁸ Im Folgenden: PrALR.

²⁹ Hattenhauer, Allg. Landrecht für die Preußischen Staaten, S. 34.

³⁰ Bauer, Diss., S. 10.

³¹ Küchenhoff, Diss., S. 9.

³² § 66 I 8 PrALR: Doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätzen, kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden.

§ 71 I 8 PrALR: In allen Fällen, wo sich findet, dass ein ohne vorherige Anzeige unternommener Bau schädlich oder gefährlich für das Publikum sei, oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereiche, muss derselbe nach der Anweisung der Obrigkeit geändert werden.

§ 78 I 8 PrALR: Die Straßen und öffentlichen Plätze dürfen nicht verengt, verunreinigt oder sonst verunstaltet werden.

³³ Engelmann, Diss., S. 10.

³⁴ Urt. des PrOVG v. 14.6.1882, PrOVGE 9, 353, 380 ff.; Urt. des PrOVG v. 2.10.1909, PrOVGE 55, 410 ff.; Urt. des PrOVG v. 3.10.1911, PrOVGE 60, 465 ff.; Urt. des PrOVG v. 29.6.1915, PrOVGE 69, 321 ff.

³⁵ Urt. des PrOVG v. 2.7.1900, PrOVGE 37,404; Baltz/Fischer, Pr. BaupolizeiR, S.178 m.w.N. zur Rspr. des PrOVG.

³⁶ Urt. des PrOVG v. 5.11.1936, PrOVGE 99, 203 ff.

³⁷ Siehe unten unter D VII.

Aufgaben der Polizei erheblich beschränkte, wurde wieder beiseite geschoben.³⁸ Für den Bereich der Baugestaltung bedeutete dies, dass wieder weitgehend auf die schönheitliche Gestaltung der Bauten Einfluss genommen wurde. Dabei wurde der Verunstaltungsbegriff des PrALR äußerst weit ausgelegt. Erst am Ausgang des 19. Jahrhunderts setzte sich der bürgerliche Rechtsstaat durch, was wiederum zu einer Einschränkung des Polizeibegriffs auf die Gefahrenabwehr führte. Die Entwicklung eines solchermaßen rechtsstaatlichen Polizeibegriffs wurde in Preußen weitgehend von der Rechtsprechung, in den süddeutschen Staaten dagegen durch die Gesetzgebung beeinflusst. Besonders die Anwendung von Baugestaltungsrecht erfuhr durch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts tiefgreifende Einschränkungen. Maßgeblich war das berühmte „Kreuzberg-Urteil“ des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14.6.1882³⁹, denn der heutige bauordnungsrechtliche Verunstaltungsschutz geht letztlich auf dieses Urteil zurück.⁴⁰

In dem Rechtsstreit stand die Wirksamkeit einer Polizeiverordnung des Berliner Polizeipräsidiiums in Frage, die das Nationaldenkmal auf dem Kreuzberg in Berlin betraf. Danach sollten in der Umgebung des Denkmals Gebäude nur in solcher Höhe erstellt werden, dass die Aussicht von dem Fuße des Denkmals auf die Stadt nicht behindert und umgekehrt die Ansicht des Denkmals nicht beeinträchtigt würde. Das Preußische Oberverwaltungsgericht⁴¹ hielt die zugrundeliegende Polizeiverordnung für unwirksam, da die Polizeibehörden gemäß § 10 II 17 PrALR nur zur Gefahrenabwehr, nicht aber zur Wahrung ästhetischer Belange zuständig seien.

Dies hatte zur Folge, dass soweit das Baurecht auf dem Gebiet der Baugestaltung über die bloße Gefahrenabwehr hinausging, besondere gesetzliche Ermächtigungen notwendig waren.⁴² Das Preußische Oberverwaltungsgericht drängte damit die positiv gestaltende Wohlfahrtspflege als polizeiliche Aufgabe zurück und beschränkte die Baupolizei auf die Gefahrenabwehr im Sinne des Sicherheitspolizeibegriffs.⁴³ Mit dieser Beschränkung wurden dem Staat die Möglichkeiten entzogen, das private Bauen zu lenken.⁴⁴

Im Bereich der Baupolizei kam es demzufolge zu einer sehr engen Auslegung der §§ 66, 71, 78 I 8 PrALR. In einer früheren Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts⁴⁵ wurde eine Verunstaltung schon darin gesehen, dass Bauten hinsichtlich ihrer Lage und Richtung nach dem Belieben des Einzelnen errichtet werden. Im sogenannten „Kreuzberg-Urteil“ wurde dann ausgesprochen, dass unter einer Verunstaltung im Sinne der §§ 66 ff. PrALR nur eine grobe, das heißt die Herbeiführung eines positiv hässlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes zu verstehen sei. Diese Rechtsprechung wurde in mehreren späteren Entscheidungen bestätigt.⁴⁶

³⁸ Watzke, Diss., S. 13.

³⁹ Urt. des PrOVG, PrOVGE 9, 353 ff.; auch abgedruckt in Kroeschell, VBIBW 1993, 268, 271.

⁴⁰ Ortloff, NVwZ 1994, 229, 231.

⁴¹ Urt. des PrOVG v. 14.6.1882, PrOVGE 9, 353, 354.

⁴² Engelmann, Diss., S. 13.

⁴³ Heintz in Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12 Rn. 2.

⁴⁴ Rabe/Heintz, BauR, S. 2.

⁴⁵ Urt. des PrOVG, PrOVGE 5, 381 ff.

⁴⁶ PrOVGE 32, 341, 342; PrOVGE 33, 404, 407; PrOVGE 44, 388, 392.

IV. Die Anfänge des 20. Jahrhunderts

Die sich in der Folge des sogenannten „Kreuzberg-Urteils“ einstellenden unerfreulichen städtebaulichen Auswüchse im Zuge der stürmischen Industrialisierung und eines ungeordneten Siedlungswachstums konnten mit diesem, auf die reine Gefahrenabwehr reduzierten Baupolizeirecht, nur unzureichend bekämpft werden und lösten um die Jahrhundertwende einen deutlich artikulierten Protest der Denkmal- und Heimatschutzbewegung aus. Diese Bewegung setzte sich den Schutz der freien Natur, die Erhaltung des überlieferten Bestandes an Baudenkmalern, die Pflege der örtlichen Eigenart und Bauweise sowie die Schonung alter Ortsbilder zum Ziel.⁴⁷ Preußen sah sich daraufhin veranlasst, die weitgehende Freiheit des Bauens einzuschränken. In der nachfolgenden Zeit wurden zahlreiche Gesetze erlassen, die das Bemühen des Staates widerspiegeln, für ein verantwortliches Bauen zu sorgen. Die Rechtsentwicklung in den übrigen Ländern des Deutschen Reiches nahm einen ähnlichen Verlauf wie in Preußen. Mit Rücksicht auf die dargestellte Rechtsentwicklung, nach der eine polizeiliche Wohlfahrtspflege nur noch im Rahmen spezialgesetzlicher Ermächtigungen möglich war, kam es in Preußen schließlich zum Erlass der sogenannten Verunstaltungsgesetze.

1. Das Verunstaltungsgesetz vom 2.6.1902

Das „preußische Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden“ vom 2.6.1902⁴⁸ gab den Landespolizeibehörden die Befugnis, durch Polizeiverordnungen Reklameschilder und alle anderen Aufschriften und Abbildungen, die das Landschaftsbild verunzieren, zu verhindern, soweit sie sich außerhalb geschlossener Ortschaften befanden. Die Regelung wurde ausdrücklich auf landschaftlich hervorragende Gegenden begrenzt mit der Begründung, dass weitergehende Beschränkungen des Eigentums nicht gerechtfertigt seien. Die Behörden konnten damit über das Prinzip der Gefahrenabwehr hinaus auch aus ästhetischen Gründen in die Baufreiheit eingreifen.⁴⁹ Durch dieses Gesetz erhielt jedoch die Landschaft nur einen Schutz gegen Reklameschilder und sonstige Abbildungen, nicht aber gegen unschöne Bauten.

Das Verunstaltungsgesetz gebrauchte den Begriff „Verunzierung der Landschaft“. Dies setzt nach der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts⁵⁰ nicht voraus, dass eine grobe Verunstaltung, also ein positiv hässlicher Zustand, geschaffen wird. Andererseits genügt eine Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Betrachters nicht, sondern es muss sich eine als Unlust empfundene Störung des bei der Betrachtung der Landschaft vorhandenen Naturgenusses ergeben.⁵¹ Der Begriff ist etwa zwischen einer groben Verunstaltung und einer Beeinträchtigung anzusiedeln.⁵²

⁴⁷ Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Einl., Rn. 10.

⁴⁸ PrGS 1902, S. 159.

⁴⁹ Bartlspenger, Die Werbenutzungsverträge der Gemeinden, S. 53 f.

⁵⁰ Urt. des PrOVG v. 29.6.1915, PrOVGE 69, 321; Urt. des PrOVG v. 7.4.1927, PrOVGE 82, 441.

⁵¹ Baltz/Fischer, Pr. BaupolizeiR, S. 176.

⁵² Greve, Diss., S. 37.

2. Das Verunstaltungsgesetz vom 15.7.1907

Das „preußische Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragender Gegenden“ vom 15.7.1907⁵³ dehnte die Befugnisse der Baupolizei zur Verhinderung von Verunstaltungen auf das ganze Land aus. Es stellte ferner eine Rechtsgrundlage dar, weitergehende ästhetische Ziele in den Ortschaften zu verfolgen. Nach diesem Gesetz konnte durch Ortsstatut für Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung eine Baugenehmigung versagt werden, wenn die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes beeinträchtigt wurde.⁵⁴ Außerdem erweiterte dieses Gesetz den Schutz landschaftlich hervorragender Gegenden gegen eine gröbliche Verunstaltung durch Bauausführungen.

In § 2 des Gesetzes wird der Begriff der Beeinträchtigung verwendet. Eine solche Beeinträchtigung lag vor, wenn die Harmonie des Gesamtbildes gestört wird, ohne dass bereits ein positiv hässlicher oder verletzender Zustand geschaffen wird.⁵⁵ Maßgeblich war hierbei die Anschauung eines Kreises künstlerisch gebildeter Personen, die über ein künstlerisch und ästhetisch geschultes Auge verfügen.⁵⁶ Es war daher die Aufgabe von Sachverständigen, eine Beeinträchtigung festzustellen, ein Durchschnittsbetrachter war dazu nicht befähigt.⁵⁷

3. Das Wohnungsgesetz vom 28.3.1918

Als weiteres preußisches Gesetz auf dem Gebiet des Schutzes gegen Verunstaltungen ist das preußische Wohnungsgesetz vom 28.3.1918⁵⁸ zu nennen. In seinem Artikel IV § 1 Nr. 4 befasste es sich mit dem Verunstaltungsschutz und ermächtigte zum Erlass von Bauordnungen, die die äußere Gestaltung von Wohngebäuden sowie aller von öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbaren Bauten regelten, um eine einheitliche Gestaltung des Straßenbildes zu erreichen.

4. Schwächen der Gesetze

Die drei preußischen Gesetze entsprachen nicht den Erwartungen, die man in sie gesetzt hatte. Die Aufteilung des Verunstaltungsschutzes auf mehrere Gesetze führte zu einer Unübersichtlichkeit für den Bürger.⁵⁹ Des weiteren gewährten die Gesetze nicht unbeschränkten Schutz gegen Verunstaltungen. Geschützt waren nur landschaftlich hervorragende Gegenden, Straßen, Plätze und einzelne Bauwerke mit besonderer Bedeutung. Lediglich der Schutz gegen „gröbliche Verunstaltungen“ galt für das gesamte Reichsgebiet. Der Schutz vor sonstigen Beeinträchtigungen umfasste nur fest umgrenzte und besonders qualifizierte Gebiete und Objekte.⁶⁰

⁵³ PrGS 1907, S. 260.

⁵⁴ Weißgerber, Diss., S. 12 f.

⁵⁵ Dickmann, BBauBl. 56, 71.

⁵⁶ Urt. des ProVG v. 4.4.1940, ProVGE 105, 250 ff.

⁵⁷ Dickmann, BBauBl. 56, 71; Weißgerber, Diss., S. 73.

⁵⁸ PrGS 1918, S. 23.

⁵⁹ Looks, Diss., S. 7.

⁶⁰ Michel, Diss., S. 4; Weißgerber, Diss., S. 71 ff.

Nur wenige Vorschriften waren unmittelbar anwendbar. Im Übrigen bedurften sie einer besonderen Einführung, die je nach der Rechtslage eine Landespolizeiverordnung, ein Ortsstatut, eine örtliche Bauordnung oder eine Regierungsverordnung sein konnte.⁶¹

Es wurde zudem kritisiert, dass die Terminologie in den genannten Gesetzen uneinheitlich war. So wurden Ausdrücke verwendet wie „Verunstaltung“, „Verunzierung“, „Beeinträchtigung“, „Störung“ und „gröbliche Verunstaltung“. Die Begriffe wechselten ohne erkennbare Motive des Gesetzgebers.

Schließlich war der Auslegungsmaßstab der Verunstaltungsbegriffe uneinheitlich. Während bei der Beurteilung von gröblichen Verunstaltungen das Urteil eines „Durchschnittsbetrachters“ zugrunde gelegt wurde, gehörte zur Feststellung einer Beeinträchtigung oder Störung das „feiner ausgebildete ästhetische Empfinden“ eines Sachverständigen.⁶³

V. Die nationalsozialistische Zeit

Die ersten reichseinheitlichen baurechtlichen Vorschriften waren die Bauregelungsverordnung vom 15.2.1936⁶⁴ sowie die Baugestaltungsverordnung vom 10.11.1936⁶⁵. Erst die Baugestaltungsverordnung brachte eine Vereinheitlichung und Vereinfachung des Verunstaltungsschutzes nach Erlass der preußischen Verunstaltungsgesetze. Sie wurde aufgrund des „Gesetzes über die einstweiligen Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens“ vom 3.7.1934⁶⁶ von den nationalsozialistischen Machthabern erlassen. Ziel der Baugestaltungsverordnung war es, „ein harmonisches, vom Gemeinschaftsgeist und fachlichem Können zeugendes Gesamtbild zu erreichen“.⁶⁷

Der sachliche Anwendungsbereich des gesetzlichen Schutzes gegen Verunstaltungen wurde durch die Baugestaltungsverordnung gegenüber dem auf gewisse Objekte beschränkt gewesenen Verunstaltungsschutz in den preußischen Gesetzen auf den gesamten Heimatraum ausgedehnt. Auch inhaltlich griff die Verordnung weit über den bisherigen liberal-rechtsstaatlichen Verunstaltungsschutz hinaus, indem sie in § 1 Baugestaltungsverordnung positive Gestaltungsanforderungen aufstellte. Der § 1 Baugestaltungsverordnung lautete:

„Bauliche Anlagen und Änderungen sind so auszuführen, dass sie Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen. Auf die Eigenart oder die beabsichtigte Gestaltung des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes, auf Denkmale und bemerkenswerte Naturgebilde ist Rücksicht zu nehmen.“

Damit hat die Norm anstelle der in den landesrechtlichen Vorschriften üblichen negativen Verunstaltungsbegriffe, wie „grobe Verunstaltung“, „Verunzierung“, „gröbliche Verunstaltung“, „Beeinträchtigung“ und „Störung“, drei positiv formulierte

⁶¹ Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Einl., Rn. 10.

⁶² Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Einl., Rn. 10.

⁶³ Watzke, Diss., S. 23.

⁶⁴ RGBl. I, S. 104.

⁶⁵ RGBl. I, S. 938.

⁶⁶ RGBl. I, S. 1225.

⁶⁷ Looks, Diss., S. 8 f.

Grundtatbestände, nämlich „anständige Baugesinnung“, „werkgerechte Durchbildung“ und „einwandfreie Einfügung in die Umgebung“ aufgestellt.⁶⁸

§ 2 Baugestaltungsverordnung ermächtigte zum Erlass von Ortssatzungen und Polizeiverordnungen zur Regelung gestalterischer Ziele. Die Gemeinden konnten danach durch Ortssatzung die Außenwerbung erheblich einschränken. Ausnahmen wurden von einer Genehmigung abhängig gemacht, deren Erteilung im freien Ermessen der Bauaufsichtsbehörden stand. Damit war einer positiven, obrigkeitlichen Geschmacksdiktatur Tür und Tor geöffnet.⁶⁹

VI. Die Entwicklungen nach dem Zweiten Weltkrieg

1. Die Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung

Nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches im Jahre 1945 war die Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung streitig. Gegen die Baugestaltungsverordnung wurde eingewendet, dass sie mangels einer gültigen Ermächtigungsgrundlage unwirksam sei, sie nationalsozialistisches Gedankengut enthalte und gegen die Konzeption des Grundgesetzes verstoße.⁷⁰

Die Baugestaltungsverordnung ist jedoch eine vom früheren Reichsarbeitsminister erlassene Rechtsverordnung, der aufgrund des Gesetzes über die einstweiligen Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens zum Erlass ermächtigt wurde. Zwar mag eine solche Ermächtigung nach Art. 129 Abs. 3 GG als erloschen zu betrachten sein. Von dieser Ermächtigung ist allerdings vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Gebrauch gemacht worden, also zu einer Zeit, als die genannte Ermächtigung noch Gültigkeit besaß. Die Baugestaltungsverordnung beinhaltet außerdem kein nationalsozialistisches Gedankengut⁷¹, denn die Vorarbeiten zur Baugestaltungsverordnung gehen weit in die Zeit vor Beginn der nationalsozialistischen Herrschaft zurück. Selbst mit ihrer Forderung nach anständiger Baugesinnung verwirklicht die Baugestaltungsverordnung keine nationalsozialistischen Ziele. Wie sich in den heutigen Bauordnungen der Bundesländer zeigt, gehört diese Forderung zu dem Gedankengut eines jeden Kulturstaates.⁷²

Insofern wurden die Bedenken gegen die Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung mit der Zeit überwunden.

Die seinerzeit als reichsrechtliche Regelung ergangene Baugestaltungsverordnung konnte aber nicht mehr als Bundesrecht fortgelten. Da Zweifel über den Umfang der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und der Länder entstanden, wurde nach dem damaligen § 97 BVerfGG von der Bundesregierung in Übereinstimmung mit dem Bundestag und dem Bundesrat am 6.10.1952 ein Antrag für ein Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts über die Gesetzgebungszuständigkeiten auf dem Gebiet des Baurechts gestellt.

⁶⁸ Boie, Der Städtebund 1970, 161.

⁶⁹ Kretzschmar/v. Eisenhart-Rothe, S. 13 f.

⁷⁰ Grewe, MA 1951, 250; Rauschenbach, MA 1953, 17, 20 ff.; a. A.: Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 177 f.; Jung, DVBl. 1961, 265, 266 f.; Zinkahn, DÖV 1953, 161, 162 ff.; Kiehne, Diss., S. 62; Michel, Diss., S. 7; Weißgerber, Diss., S. 15 ff.

⁷¹ Zinkahn, DVBl. 1951, 368, 370; Greve, Diss., S. 16; Weißgerber, Diss., S. 18.

⁷² Zinkahn, DVBl. 1951, 368, 370.

In seinem am 16.6.1954 erstatteten Gutachten⁷³ verneinte das Bundesverfassungsgericht eine Bundeskompetenz zur Regelung des Baurechts als Ganzes. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass dem Bund die Zuständigkeit für das Planungs-, Boden-, Umlegungs- und Erschließungsrecht zustehe und das Baupolizeirecht „im bisher gebräuchlichen Sinne“ Teil des allgemeinen Sicherheitsrechts sei und somit weiterhin Sache der Länder. Die Baugestaltungsverordnung gehörte dem Bauordnungsrecht an, so dass sie infolge dessen Landesrecht geworden war.⁷⁴ Gemäß Art. 123 Abs. 1 GG, der besagt, dass Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages fortgilt, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht, blieb die Baugestaltungsverordnung daher in allen Ländern so lange als Landesrecht gültig, bis sie durch eigene Landesgesetze abgelöst wurde.⁷⁵ Ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955⁷⁶ bestätigte dann auch die Fortgeltung der Baugestaltungsverordnung als Landesrecht. Es ist jedoch in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass die Baugestaltungsverordnung seit der richtungsweisenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955⁷⁷ nur noch eingeschränkt angewendet wurde. Nämlich nur noch insoweit, als sie zur Abwehr von Verunstaltungen ermächtigte und nicht mehr, soweit sie darüber hinaus positive gestalterische Anforderungen aufstellte. In der Folgezeit ist die Baugestaltungsverordnung dann wegen neu erlassener Landesbauordnungen außer Kraft gesetzt worden.⁷⁸

2. Die Entstehung der Musterbauordnung

Durch das Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts bestand erneut die Gefahr einer zumindest teilweisen Zersplitterung des Baurechts, denn die Bemühungen, ein einheitliches Baurecht zu schaffen, konnten so nicht mehr weiter verfolgt werden.⁷⁹ Da diese erneute Rechtszersplitterung weder vom Bund noch von den Ländern gewünscht war, sicherte der Bund den Ländern in einer Vereinbarung vom 21.1.1955 in Bad Dürkheim zu, unter der Voraussetzung, dass die Länder in eigener Zuständigkeit einheitliche und umfassende Landesbauordnungen beschließen würden, von seiner Teilzuständigkeit auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts keinen Gebrauch zu machen. Aufgrund dieser Vereinbarung waren die Länder verpflichtet, die grundlegende Ausrichtung ihres Bauordnungsrechts aufeinander abzustimmen.

Auf der besagten Sitzung in Bad Dürkheim beschlossen der Bundesminister für Wohnungsbau und die für die Bauaufsicht zuständigen Landesminister die Bildung einer Musterbauordnungskommission, die den Auftrag erhielt, eine Musterbauordnung auszuarbeiten. Ziel der Musterbauordnung war es, ein den modernen Bedürfnissen und Entwicklungen entsprechendes Recht zu schaffen, die Vereinheitlichung in den einzelnen Bundesländern herzustellen und das Landesrecht mit den Regelungen des

⁷³ BVerfGE 3, 407, 430 ff.

⁷⁴ Ernst, DVBl. 1955, 410; Zinkahn, BBauBl. 1964, 318; Watzke, Diss., S. 27; Weißgerber, Diss., S. 44.

⁷⁵ Gutachten des BVerfG v.16.6.1954, BVerfGE 3, 407, 430 ff.

⁷⁶ BVerwGE 2, 172 = BBauBl. 1955, 583 = BRS 4, S. 222 = DVBl. 1955, 640.

⁷⁷ BVerwGE 2, 172.

⁷⁸ Förster in: Brügelmann, BauGB, Einl., Rn. 29.

⁷⁹ Hier lag auch ein Schwerpunkt der Kritiker des Gutachtens, vgl. Dittus, DVBl. 1956, 249, 281, 285; Ernst, DVBl. 1955, 410, 412; Werner, DVBl. 1954, 481, 484; Winkelmann, DÖV 1954, 560, 563; Bergeest, SKV 1963, 38, 39 f.

Bundesbaugesetzbuches abzustimmen.⁸⁰ Nach vierjähriger Tätigkeit legte die Kommission am 30. 10. 1959 den Entwurf der Musterbauordnung vor, welcher Vorbild für alle später ergangenen Landesbauordnungen wurde.⁸¹ Da jedoch kein Land die Musterbauordnung unverändert übernahm, konnte keine vollständige Vereinheitlichung des Bauordnungsrechts erzielt werden.⁸² Dennoch wurde in den Grundzügen, sowie in wesentlichen Detailregelungen weitgehend Übereinstimmung erzielt.⁸³

Im Rahmen der für diese Arbeit relevanten Baugestaltung knüpfte die Musterbauordnung an eine positive Baugestaltungsbeeinflussung im Hinblick auf den Wiederaufbau der zerstörten Städte an. Sie setzte sich zum Ziel, eine einwandfreie Gestaltung baulicher Anlagen zu erreichen, und wollte sich nicht nur auf die Abwehr bloßer Verunstaltungen beschränken.

Die Vorschriften, die an die Stelle des § 1 Baugestaltungsverordnung getreten sind, wurden in der Musterbauordnung und den Landesbauordnungen als Anforderungen an die Gestaltung baulicher Anlagen geregelt, und zwar in der Musterbauordnung in § 14 Abs. 1 und Abs. 2. Bei diesen Anforderungen wird, wie schon in § 1 Baugestaltungsverordnung, zwischen der äußeren Gestaltung der baulichen Anlage selbst (Abs. 1) und ihrer Einfügung in die Umgebung (Abs. 2) unterschieden. Nach § 14 Abs. 1 Musterbauordnung sind „bauliche Anlagen werkgerecht durchzubilden und nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe einwandfrei zu gestalten.“ Hinsichtlich der Einfügung heißt es in Abs. 2: „Bauliche Anlagen sind mit ihrer Umgebung derart in Einklang zu bringen, dass sie das Straßen- und Orts- oder Landschaftsbild oder deren beabsichtigte Gestaltung nicht stören. Auf Bau- und Naturdenkmale und auf erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung ist Rücksicht zu nehmen.“

An die Stelle der „einwandfreien Einfügung in die Umgebung“ ist also in der Musterbauordnung die Formulierung „mit der Umgebung in Einklang zu bringen, dass sie nicht stören“ getreten. Insofern hat die Musterbauordnung einen mildereren Maßstab als die Baugestaltungsverordnung gewählt, was offenbar auf die oben erwähnte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁸⁴ zurückzuführen ist. Jedoch handelt es sich auch hier um positive Gestaltungsanforderungen, mit der an die von der Baugestaltungsverordnung begründeten Tradition positiver Baugestaltungsbeeinflussung angeknüpft wird. Diese positive Forderung der Musterbauordnung ist allerdings, mit Ausnahme vom Saarland, von keinem der Bundesländer übernommen worden. Die verschiedenen Landesbauordnungen sind alle wieder zu dem Begriff der Verunstaltung zurückgekehrt. Sie fordern, dass bauliche Anlagen so zu gestalten sind, dass sie nicht verunstaltet wirken.⁸⁵

Die Beschränkung auf die bloße Verunstaltungsabwehr liegt wohl an dem Einfluss des besagten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts⁸⁶, welches die Baugestaltungsvorschriften der Baugestaltungsverordnung mit dem Verfassungsgrundsatz

⁸⁰ Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 13.

⁸¹ Proksch, Diss., S. 29.

⁸² Boie, Der Städtebund 1970, 161, 162; Schmidt-Tophoff, DVBl. 1962, 461; Looks, Diss., S. 9.

⁸³ Bauer, Diss., S. 18.

⁸⁴ BVerwGE 2, 172.

⁸⁵ Vgl. § 14 BauO NRW vom Jahre 1962.

⁸⁶ BVerwGE 2, 172.

des Gebotes der inhaltlichen Bestimmtheit und Bestimmbarkeit von Ermächtigungen insoweit für unvereinbar erklärt hat, als diese über die Verunstaltungsabwehr hinausgehen.

3. Die Entwicklung der Musterbauordnung und der Landesbauordnungen

Das Land Nordrhein-Westfalen hat in Folge der Verkündung der Musterbauordnung am 25.6.1962 die Landesbauordnung erlassen.⁸⁷ Dabei befand sich die Vorschrift des Verunstaltungsschutzes in Anlehnung an die Musterbauordnung in § 14 BauO NRW. Während § 14 BauO NRW alleine den Verunstaltungsschutz regelte, ermächtigte § 103 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW der damaligen Fassung die Gemeinden zum Erlass von Gestaltungssatzungen im Hinblick auf eine positive Gestaltungspflege. Nach dieser Norm hatten die Gemeinden die Befugnis, in örtlichen Bauvorschriften gestalterische Anforderungen an baulichen Anlagen zu bestimmen, woran sich die Bürger orientieren konnten und wonach sie sich richten mussten.

Die Formulierung des Verunstaltungsschutzes in § 14 BauO NRW von 1962 wurde auch in die Neufassung der BauO NRW vom 27.1.1970 übernommen, so dass sich trotz der beträchtlichen Änderungen in der Bauordnung für den Verunstaltungsschutz keine Neuerungen ergaben.

Im Jahre 1981 beschloss eine Ministerkonferenz eine neue Musterbauordnung, die Grundlage für die Neufassung der BauO NRW war, welche wiederum am 1.1.1985 in Kraft getreten ist.

Weitere Neufassungen der Musterbauordnung durch die Arbeitsgemeinschaft der für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen zuständigen Minister der Länder – sog. ARGEBAU – erfolgten in den Jahren 1990, 1992, 1993, 1996, 1997 und 1999, hauptsächlich mit dem Ziel der Verfahrenserleichterung und -beschleunigung, aber auch um der EG-Umsetzungspflicht nachzukommen.⁸⁸ Wesentliche Veränderungen im Bereich des Baugestaltungsrechts sind im Laufe der Jahre allerdings nicht vorgenommen worden.

Die Musterbauordnung von 1981, wie auch die späteren Fortschreibungen, haben an der Aufteilung in eine Vorschrift zur Verunstaltungsabwehr und eine Ermächtigung zum Erlass von Gestaltungssatzungen im Sinne einer positiven Gestaltungspflege festgehalten.⁸⁹ Ein systematischer Unterschied liegt im Gegensatz zur BauO NRW von 1962 mittlerweile darin, dass der Verunstaltungsschutz in § 12 BauO NRW normiert ist und nicht mehr wie früher in § 14 BauO NRW. Die Ermächtigung zum Erlass von Gestaltungssatzungen befindet sich in der heutigen Fassung in § 86 Abs. 1 Nr.1 BauO NRW.

Durch die in den verschiedenen Bundesländern immer wieder erscheinenden Neufassungen der Landesbauordnungen in den letzten vierzig Jahren ist es trotz der häufigen Überarbeitung der MBO fortschreitend dazu gekommen, dass die einzelnen Bauordnungen mehr und mehr divergieren. Durch den raschen Wandel in jüngster Zeit nehmen die Gemeinsamkeiten der verschiedenen Bauordnungen stetig ab und es bahnt sich wieder eine Rechtszersplitterung auf dem Feld des Bauordnungsrechts an.⁹⁰

⁸⁷ GV. NW, S. 373.

⁸⁸ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 1, Rn. 23.

⁸⁹ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 6.

⁹⁰ Brohm, Öff. BauR, § 3, Rn. 3.

Aus diesem Grund hat die 106. Bauministerkonferenz (ARGEBAU) am 8.11.2002 in Frankfurt a. M. eine weitgehend überarbeitete Musterbauordnung beschlossen. Auf ihrer Grundlage sollen die im Zuge der Bauordnungsreformen der Länder in den Jahren seit 1990 vor allem im Verfahrensrecht, aber auch in Teilbereichen des materiellen Rechts auseinanderdriftenden Länderbauordnungen wieder näher zusammengeführt werden.⁹¹ Veränderungen im Bereich des Baugestaltungsrechts werden aber durch die Überarbeitung nicht angeregt.

C. Die Aufgaben des Bauordnungsrechts

Der Verunstaltungsschutz ist im Bauordnungsrecht angesiedelt, so dass sich die Frage der Funktion der Bauordnung im Zusammenhang mit dem Verunstaltungsschutz stellt.

I. Das Bauordnungsrecht als Regelung der Gefahrenabwehr

Das vorrangige Ziel bauordnungsrechtlicher Bestimmungen ist die Abwehr von Gefahren, die sich im Zusammenhang mit Baumaßnahmen ergeben oder typischerweise von Bauwerken ausgehen. Das Bauordnungsrecht als Recht der Gefahrenabwehr ist insoweit ein spezieller Zweig des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts. Gesetzgebungstechnisch wird dieser Zusammenhang bisweilen durch Formulierungen zum Ausdruck gebracht, wonach Gemeinden und Kreise ihre bauaufsichtlichen Aufgaben „als Ordnungsbehörden“ wahrnehmen.⁹²

Die Funktion des Bauordnungsrechts als Gefahrenabwehrrecht kam in dem früher gebräuchlichen Begriff „Baupolizei“ auch schon sprachlich zum Ausdruck.⁹³

§ 3 Abs. 1 BauO NRW knüpft an dieser polizei- und ordnungsrechtlichen Tradition an, indem er in einer – materiellen – bauordnungsrechtlichen Generalklausel bestimmt, dass bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne der Norm so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und zu unterhalten sind, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit oder die natürlichen Lebensgrundlagen nicht gefährdet wird. Die gesetzlich getroffene Begriffswahl ähnelt der der allgemeinen ordnungs- und polizeirechtlichen Aufgabenzuweisungs- und Ermächtigungsnormen. Diese Tatsache spricht dafür, die Begriffe „Gefahr“ und „Öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ entsprechend dem ordnungs- und polizeirechtlichen Verständnis auszulegen.⁹⁴

Unter Gefahr versteht man einen Zustand, der objektiv den Eintritt eines Schadens für die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lässt.⁹⁵ Zur öffentlichen Sicherheit gehört die Erhaltung der Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates.⁹⁶ Die öffentliche Ordnung im Sinne des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts stellt den Inbegriff der nicht durch positive Rechtsnormen erfassten Verhaltensweisen dar,

⁹¹ Jäde, ZfBR 2003, 221.

⁹² So zum Beispiel § 60 Abs. 1 BauO NRW.

⁹³ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 6; Oldiges in Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 290.

⁹⁴ Vgl. Urt. des BVerwG v. 18.8.1960, BVerwGE 11, 95; Urt. des VGH Kassel v.26.2.1982, NJW 1983, 951; Krebs in Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 191.

⁹⁵ Knemeyer, Polizei- und OrdnungsR, § 10, Rn. 87; Tettinger, Bes. VerwR, § 14, Rn. 463.

⁹⁶ Schenke, Polizei- und OrdnungsR, § 3, Rn. 53.

die nach den jeweils herrschenden Anschauungen zu den unerlässlichen Voraussetzungen eines gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens gehören.⁹⁷

II. Die Aufgabe des Bauordnungsrechts in Bezug auf den Verunstaltungsschutz

Eine Verunstaltung von baulichen Anlagen oder sonstigen Anlagen und Einrichtungen müsste mit Rücksicht auf die soeben gemachten Ausführungen eigentlich eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellen, um dem Zweck des Bauordnungsrechts als Gefahrenabwehrrecht gerecht werden zu können. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum bei einer Verunstaltung eines Bauwerks ein Schaden für die geschützten Rechtsgüter eintreten könnte, so dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährdet wäre. Es ist weder die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit sowie der Rechtsordnung und der grundlegenden Einrichtungen des Staates gefährdet noch droht durch eine Verunstaltung ein Verstoß gegen die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln für das staatsbürgerliche Zusammenleben. Die Verunstaltung kann lediglich Missfallen und den Wunsch nach Abhilfe erwecken, doch dies gefährdet noch nicht die öffentliche Sicherheit oder Ordnung. Insofern muss man zu dem Schluss gelangen, dass das Verbot der Verunstaltung nicht die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bezweckt. Dies bestätigt auch das berühmte Kreuzbergurteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. 06. 1882⁹⁸, welches eine Polizeiverordnung, die aus ästhetischen Gründen eine Einschränkung der Bebaubarkeit eines Grundstücks vorschrieb, für rechtswidrig erklärte, da sie nicht mehr der Gefahrenabwehr diene.

Damit stellt sich die Frage, warum der Verunstaltungsschutz überhaupt im Bauordnungsrecht angesiedelt ist. Diese Frage wird in der Rechtsprechung und Literatur nur ansatzweise beantwortet. Ein Teil der Literatur⁹⁹ geht oberflächlich vor, in dem er den Verunstaltungsschutz auch unter die Funktion der Gefahrenabwehr subsumiert und begründet dadurch zumindest indirekt, warum der Verunstaltungsschutz im Bauordnungsrecht zu finden ist. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass bei Vorliegen einer Verunstaltung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht als gefährdet angesehen werden kann, wie gerade bereits geprüft wurde.

Genauer und daher richtiger ist im Gegensatz dazu die Überlegung der überwiegenden Ansicht¹⁰⁰, dass das Bauordnungsrecht neben dem Gefahrenabwehrrecht auch andere Ziele verfolgt. Die materiellen Anforderungen der Bauordnung lassen sich hauptsächlich in solche der Gefahrenabwehr und solche der Festlegung ästhetischer und sozialer Mindeststandards gruppieren. Das Baugestaltungsrecht und mithin der

⁹⁷ Götz, Polizei- und OrdnungsR, § 6, Rn. 122; Tettinger, Bes. VerwR., § 13, Rn. 452.

⁹⁸ PrOVGE 9, 353 = DVBl. 1985, 216.

⁹⁹ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 174 und Ortloff, NVwZ 1999, 955, 956 differenzieren zumindest nicht zwischen den verschiedenen Schutzzwecken des Bauordnungsrechts.

¹⁰⁰ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 3, Rn. 7; Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, 3. Kap., § 9, Rn. 2; Battis, Öff. BauR, S. 205; Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 1; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 53; Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 17, 18; Gaentzsch, Öff. BauR, S. 222, 223; Hoppe/Bönker/Grottefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 25; Muckel, Öff. BauR, S. 99; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 190; Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 284; Proksch, Diss., S. 36.

Verunstaltungsschutz verfolgt ästhetische Zwecke. Das begründet dann auch, warum der Verunstaltungsschutz im Bauordnungsrecht angesiedelt ist.

Die Zielsetzung des Bauordnungsrechts wurde bereits mit der Musterbauordnung 1960 gegenüber dem ursprünglich gegebenen polizeilichen Ansatz des früheren preußischen Baupolizeirechts wesentlich erweitert. Die „Allgemeine Einführung in die Musterbauordnung“ bemerkt hierzu¹⁰¹:

„Die Aufgabe der Bauaufsicht bei der Errichtung, Änderung, Nutzung und dem Abbruch baulicher Anlagen lassen sich in folgende Gruppen einteilen:

- 1) Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, sowie die Verhinderung unzumutbarer Belästigungen,
- 2) Sozial- und Wohlfahrtsaufgaben,
- 3) Baugestaltung,
- 4) Vollzug der städtebaulichen Planung,
- 5) Vollzug von Anforderungen, die aufgrund anderer Rechtsvorschriften an bauliche Anlagen gestellt werden, soweit hierfür nicht andere Behörden zuständig sind.“

Diese Aufgabenstruktur besteht vom Grundsatz her auch heute noch.¹⁰² Somit kann festgehalten werden, dass die allgemeine Formulierung, Bauordnungsrecht sei Baupolizeirecht, unzureichend ist. Sie kennzeichnet zwar den Schwerpunkt des Bauordnungsrechts, lässt jedoch den ebenfalls im Bauordnungsrecht enthaltenen baugestalterischen, sozialen und ökologischen Aspekt außer Betracht.

Damit hat der polizeiliche Aufgabenkern des Bauordnungsrechts weiter an Bedeutung eingebüßt.

Dieses Ergebnis entspricht jedoch nicht dem normativen Befund in § 60 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW, weil danach die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden trotz der Tatsache, dass das Bauordnungsrecht neben der Gefahrenabwehr auch noch weitere Zwecke verfolgt, nur als solche der Gefahrenabwehr bezeichnet werden. Man könnte davon ausgehen, dass dies eine Ungenauigkeit des Gesetzgebers ist. Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber die Gefahrenabwehr als alleinigen Zweck des Bauordnungsrechts ansieht, was gegen die hier vertretene Ansicht sprechen würde.

Richtigerweise ist § 60 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW eine gesetzliche Fiktion, um im Einzelfall Zweifel auszuschließen, ob es sich bei den in der BauO NRW niedergelegten Anforderungen um solche der Gefahrenabwehr handelt oder nicht.¹⁰³ Die Norm bestätigt insofern lediglich die Feststellung, dass der Hauptzweck des Bauordnungsrechts die Gefahrenabwehr ist, sie schließt aber damit nicht aus, dass es auch noch andere Schutzzwecke gibt.

Folglich kann im Ergebnis festgehalten werden, dass der Verunstaltungsschutz im Bauordnungsrecht zwar nicht dem klassischen materiellen Gefahrenabwehrrecht zuzuordnen ist, jedoch einen weiteren Schutzzweck des Bauordnungsrechts konkretisiert, nämlich die Verfolgung ästhetischer Belange. Damit ist der Verunstaltungsschutz richtigerweise im Bauordnungsrecht angesiedelt.

¹⁰¹ Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Band 17, S. 23.

¹⁰² Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 1, Rn. 12.

¹⁰³ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 60, Rn. 12.

D. Der Inhalt des § 12 BauO NRW

Zur Erläuterung des Verunstaltungsschutzes gehört es im Wesentlichen, den Inhalt des § 12 BauO NRW hinsichtlich seiner Funktion, seines Anwendungsbereichs, der Abgrenzung der in der Norm enthaltenen Begriffe und des Beurteilungsmaßstabes genau festzulegen.

I. Funktion und Ziel des Verunstaltungsschutzes

Der Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW gehört zu den bauordnungsrechtlichen Grundanforderungen und hat hinsichtlich der Konkretisierung der bauordnungsrechtlichen Generalklausel den gleichen gesetzlichen Stellenwert wie die Anforderungen an die Standsicherheit eines Bauwerks, den Schutz gegen schädliche Einflüsse, den Brand-, Wärme-, Schall- und Erschütterungsschutz sowie die Anforderungen an die Verkehrssicherheit, obwohl mit dem Verunstaltungsschutz keine klassischen Gefahrenabwehraufgaben verfolgt werden.¹⁰⁴ Vielmehr dient die Regelung der Sicherung ästhetischer Belange.¹⁰⁵

Bei dem Verunstaltungsschutz geht es um die Pflege eines Mindestmaßes an Baukultur.¹⁰⁶ Die Vorschrift hat das baupflegerische Ziel, ästhetisch unerwünschte Erscheinungen aus dem Stadt- und Landschaftsbild fernzuhalten.¹⁰⁷

Im Wesentlichen hat § 12 BauO NRW zwei unterschiedliche Funktionen: Absatz 1 erfasst das Objekt auf sich bezogen und dient damit dem bauwerksbezogenen Verunstaltungsschutz. Absatz 2 hingegen erfasst das Objekt auf seine Ensemblewirkung hin, das heißt auf sein Umfeld bezogen und dient dem umgebungsbezogenen Verunstaltungsschutz.

§ 12 Abs. 1 BauO NRW stellt in gestalterischer Hinsicht Anforderungen an die bauliche Anlagen selbst. Mit der Formulierung, dass „bauliche Anlagen so zu gestalten sind, dass sie nach Form, Maßstab, Werkstoff, Farbe und Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander nicht verunstaltet wirken“, ist der frühere Begriff der anständigen Baugesinnung¹⁰⁸ abgelöst worden, der sich auf die architektonische Planung und Durcharbeitung der ganzen baulichen Anlage nach Form, Gliederung, Farbe, Werkstoff und Oberflächengestaltung bezogen hatte.

§ 12 Abs. 2 BauO NRW hat die Funktion, das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild und deren beabsichtigte Gestaltung zu schützen. Insofern ist es denkbar, dass eine bauliche Anlage für sich allein gesehen nicht als verunstaltet anzusehen ist, dass sie aber in der Betrachtung mit ihrer Umgebung verunstaltet wirkt.

Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955¹⁰⁹ ist der Zweck der Vorschrift dahingehend begrenzt worden, dass durch sie nicht bereits jede Störung der architektonischen Harmonie, also die bloße Unschönheit, sondern nur die Verunstaltung verhindert werden soll, das heißt ein hässlicher, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand.¹¹⁰ Somit erfasst

¹⁰⁴ Hoppe/Bönker/Grotefels, § 14, Rn. 25.

¹⁰⁵ Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, 2. Kap., § 3, Rn. 459.

¹⁰⁶ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 7.

¹⁰⁷ Hüffer, BayVBl. 1984, 10, 12.

¹⁰⁸ So der Wortlaut in § 1 Baugestaltungsverordnung.

¹⁰⁹ BVerwGE 2, 172.

¹¹⁰ BVerwGE 2, 172, 176.

§ 12 BauO NRW lediglich den negativen Schutz. Das Ziel der Vorschrift ist es nur, Verunstaltungen zu verhindern¹¹¹, beziehungsweise Auswüchse zu unterbinden.¹¹² Es ist nicht Aufgabe und Zweck der Regelung, bestimmte ästhetische Wertvorstellungen zur Stadtbildpflege zu verwirklichen.¹¹³ Der Gesetzgeber hat sich mit der Vorschrift des § 12 BauO NRW nicht zum Ziel gesetzt, Geschmacksfragen zum Rechtssatz zu erheben.¹¹⁴ Eine positive Gestaltungspflege im Sinne eines Strebens nach Schönheit der Gestaltung ist dem Verunstaltungsschutz fremd.¹¹⁵ Insofern muss vor einer Überdehnung des Verunstaltungsschutzes gewarnt werden.

Positive Gestaltungsanforderungen, die über die bloße Verunstaltungsabwehr hinausgehen, können nur über örtliche Bauvorschriften im Sinne des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW gestellt werden.

II. Anwendungsbereich: bauliche Anlagen

Der Anwendungsbereich des Verunstaltungsschutzes nach § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BauO NRW erfasst nach seinem Gesetzeswortlaut bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW. Dabei gilt es zunächst zu klären, was unter dem Begriff der baulichen Anlage zu verstehen ist. Der Begriff der baulichen Anlage ist einer der zentralen Begriffe des materiellen Bauordnungsrechts.¹¹⁶ In § 2 Abs. 1 BauO NRW findet sich eine Legaldefinition dieses Begriffs. Nach Satz 1 des § 2 Abs. 1 BauO NRW sind bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen.

Ob es sich bei diesen Anlagen um genehmigungspflichtige oder nichtgenehmigungspflichtige Anlagen handelt, ist gleichgültig, da die Abwehr von Verunstaltungen im Rahmen des § 12 BauO NRW alle Anlagen und Einrichtungen betrifft, an die „Anforderungen“ gestellt werden. Dies folgt aus § 61 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW, wonach die Bauaufsichtsbehörden darüber zu wachen haben, dass unter anderem auch die Bestimmungen des § 12 BauO NRW eingehalten werden.¹¹⁷

1. Abgrenzung bauplanungsrechtlicher/bauordnungsrechtlicher Begriff der baulichen Anlage

Allerdings wird der Begriff der baulichen Anlage nicht nur im Bauordnungsrecht verwendet, sondern findet sich im Baurecht, sowohl landes- als auch bundesrechtlich, schlechthin als Anknüpfungspunkt für materielle Anforderungen.¹¹⁸ Es kann davon ausgegangen werden, dass die Legaldefinition der Landesbauordnung für alle landesrechtlichen Vorschriften, wie zum Beispiel für das Datenschutzgesetz und das Straßen- und Wegegesetz von Nordrhein-Westfalen, gilt. Da der Landesgesetzgeber jedoch nur innerhalb seiner Kompetenzen Begriffsinhalte festlegen kann, hat § 2 BauO

¹¹¹ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 2.

¹¹² Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, NVwZ 1993, 89, 90.

¹¹³ Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, NVwZ 1993, 89, 90.

¹¹⁴ Urt. des OVG Koblenz v. 24.7.1997, NJW 1998, 1422; Oehmen/Bönker, Öff. BauR, Rn. 346.

¹¹⁵ Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170.

¹¹⁶ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 3; Proksch, Diss., S. 62.

¹¹⁷ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 4.

¹¹⁸ Rabe/Heintz, BauR, S. 210.

NRW keinen Geltungsanspruch für den Begriff der baulichen Anlage bei bundesrechtlichen Vorschriften, wie zum Beispiel das BauGB.

Dies bedeutet, dass der planungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB mit dem gleichlautenden Begriff des § 2 BauO NRW inhaltlich nicht deckungsgleich ist.¹¹⁹ Wegen der auf das Bodenrecht begrenzten Gesetzgebungskompetenz des Bundes muss eine bauliche Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB bodenrechtlich relevant sein.¹²⁰ Das ist nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts¹²¹ der Fall, wenn ein Vorhaben die in § 1 Abs. 5 BauGB genannten Belange in einer Weise berührt oder berühren kann, die geeignet sind, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen. Nach dieser Rechtsprechung setzt sich der planungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage aus zwei Elementen zusammen, nämlich dem weiten Begriff des Bauens und einem einschränkenden Merkmal der planungsrechtlichen Relevanz.¹²²

Demgegenüber geht es beim landesrechtlichen Begriff der baulichen Anlage um Vorhaben, die „im allgemeinen Interesse nicht ohne Beachtung ordnungsrechtlicher Vorschriften ausgeführt werden sollten“.¹²³ Beim Planungsrecht steht damit der städtebauliche Aspekt im Vordergrund, während dem Bauordnungsrecht der Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr zugrunde liegt.¹²⁴

Ungeachtet dieser grundsätzlich unterschiedlichen Definitionen decken sich der bundesrechtliche und der landesrechtliche Begriff der baulichen Anlage jedoch in den meisten praktischen Fällen, was dazu führt, dass eine bauliche Anlage im landesrechtlichen Sinne auch den planungsrechtlichen Anforderungen der §§ 30 ff. BauGB untersteht.¹²⁵

2. Erläuterung des Begriffs der baulichen Anlage

Der Begriff der baulichen Anlage im Sinne des Bauordnungsrechts wird in § 2 BauO NRW durch eine Aufzählung von Tatbestandsmerkmalen bestimmt. Bauliche Anlagen sind nicht nur Bauwerke im Sinne des täglichen Sprachgebrauchs, wie zum Beispiel Gebäude, Hochhäuser oder alles, was im technischen Sinn gebaut wird, sondern alle Anlagen, die aus Bauprodukten und Bauteilen hergestellt sind und eine Verbindung mit dem Erdboden aufweisen.¹²⁶ Zur Deutung des Begriffs der baulichen Anlage hat sich eine reiche, kasuistische Rechtsprechung entwickelt, die im Allgemeinen zur extensiven Auslegung neigt.¹²⁷

a) Verbindung mit dem Erdboden

Damit eine bauliche Anlage gegeben ist, muss es sich zunächst um eine mit dem Erdboden verbundene Anlage handeln. Für das Erfordernis einer Verbindung mit dem Erdboden ist es belanglos, ob und in welchem Maße es sich um eine feste Verbindung

¹¹⁹ Ortloff, NVwZ 1993, 326, 327.

¹²⁰ Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29, Rn. 3; Muckel, Öff. BauR, S. 88.

¹²¹ Urt. des BVerwG v. 31.8.1973, BRS 27 Nr. 122, S. 201.

¹²² Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 2, Rn. 3.

¹²³ Urt. des OVG Münster v. 25.1.1974, n. v..

¹²⁴ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 2, Rn. 4.

¹²⁵ Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 14.

¹²⁶ Rabe/Heintz, BauR, S. 211.

¹²⁷ Ernst in: Ernst/Hoppe, Öff. BauR, § 18, Rn. 862.

handelt.¹²⁸ An die Ortsfestigkeit sind auch sonst keine hohen Anforderungen zu stellen.¹²⁹ Es genügt, dass eine Anlage durch eigene Schwerkraft auf dem Boden ruht oder auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden, wie es § 2 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW ausdrücklich normiert. Dabei ist zu beachten, dass das Merkmal des Ruhens auf dem Erdboden durch eigene Schwere einschränkend auszulegen ist, weil infolge der Schwerkraft letztlich alle Gegenstände als auf dem Erdboden ruhend angesehen werden können.¹³⁰ Es scheiden deshalb grundsätzlich alle Gegenstände aus, die ohne technische Hilfsmittel jederzeit fortbewegt werden können.¹³¹

b) Aus Baustoffen und Bauteilen hergestellte Anlage

Des weiteren muss es sich um eine aus Baustoffen und Bauteilen hergestellte Anlage handeln. Was die Herstellung im Sinne einer Bautätigkeit kennzeichnet, wird weitgehend nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung bestimmt. Aus dem Wort „hergestellt“ ist zu entnehmen, dass es sich um eine künstliche, von Menschenhand errichtete Anlage handeln muss.¹³²

Baustoffe sind ungeformte oder geformte Stoffe, die dazu bestimmt sind, für die Herstellung von Bauteilen verwendet zu werden, wie natürliche und künstliche Steine, Ziegel, Holz, Blech, Stahl, Teer, Glas, Zement, Kalk oder Beton.¹³³ Bauteile sind aus Baustoffen hergestellte Teile, die dazu bestimmt sind, allein oder zusammen mit Baustoffen Bestandteile einer baulichen Anlage zu werden, wie Wände, Decken, Dächer, Böden, Treppen, Fenster oder Türen.¹³⁴

Entgegen dem naheliegenden Verständnis der Norm durch den Gesetzeswortlaut müssen für die Annahme einer baulichen Anlage Baustoffe und Bauteile nicht kumulativ vorliegen. Vielmehr genügt es, dass entweder nur Baustoffe oder nur Bauteile vorhanden sind.¹³⁵

3. Gleichgestellte Anlagen

§ 12 BauO NRW erfasst nicht nur bauliche Anlagen, sondern auch andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 2 BauO NRW. Praktische Bedeutung kommt dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs jedoch kaum zu, da der Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1-5 BauO NRW Anlagen aufgelistet hat, die den baulichen Anlagen gleichgestellt sind.¹³⁶ Es handelt sich dabei zum Teil um Klarstellungen, zum Teil aber auch um Fiktionen.¹³⁷

Ohne Rücksicht auf die Ausgestaltung im Einzelfall gelten demnach Aufschüttungen und Abgrabungen, Lager-, Abstell- und Ausstellungsplätze, Camping- und Wochenendplätze,

¹²⁸ Urt. des BVerwG v.31.8.1973, BRS 27 Nr. 122, S. 201.

¹²⁹ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 312.

¹³⁰ Heintz in Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 2, Rn. 44.

¹³¹ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 2, Rn. 19; Muckel, Öff. BauR, S. 87.

¹³² Brohm, Öff. BauR, § 4, Rn. 5.

¹³³ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 312.

¹³⁴ Urt. des OVG Münster v. 19.5.1981, BRS 38 Nr. 145, S. 330.

¹³⁵ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 2, Rn. 9; Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 2, Rn. 7; Dürr/Middeke, BauR, Rn. 178.

¹³⁶ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 14.

¹³⁷ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 2, Rn. 28.

Sport-, Spiel- und Stellplätze für Kraftfahrzeuge als bauliche Anlagen.¹³⁸ Es muss allerdings beachtet werden, dass ausnahmsweise auch solche Anlagen bauordnungsrechtlich irrelevant sein können, und zwar dann, wenn nach § 1 Abs. 2 Nr. 1-5 BauO NRW das Gesetz für die jeweilige Anlage nicht gilt.¹³⁹

Insofern bleibt festzuhalten, dass die Regelungen des § 12 BauO NRW für Gebäude und sonstige bauliche Anlagen, aber auch für fiktive bauliche Anlagen, sowie für andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW gelten, jedoch nur insoweit, als sie „gestaltwirksam“, das heißt von außen sichtbar sind.¹⁴⁰ Diese Einschränkung entspricht dem § 2 Abs. 2 der Baugestaltungsverordnung vom 10.11.1936.

III. Der Begriff der Verunstaltung im Lichte der Rechtsprechung und Literatur

Bauliche Anlagen müssen nach § 12 Abs. 1 BauO NRW nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltet wirken. Was dabei genau unter einer Verunstaltung zu verstehen ist, lässt sich mit Blick auf die Rechtsprechung und Literatur nicht ohne Schwierigkeiten beantworten. Der Begriff Verunstaltung, beziehungsweise Gestaltung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff.¹⁴¹ Dies gilt sowohl hinsichtlich des bauwerksbezogenen Verunstaltungsschutzes nach § 12 Abs. 1 BauO NRW als auch hinsichtlich des umgebungsbezogenen Verunstaltungsschutzes nach § 12 Abs. 2 BauO NRW. Auf die allgemeine Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs wird im Verlauf dieser Arbeit¹⁴² noch einzugehen sein. Im Folgenden wird zunächst versucht, näher zu umschreiben, was die Rechtsprechung und Literatur unter dem Begriff der Verunstaltung versteht, damit nachzuvollziehen ist, wann eine bauliche Anlage als verunstaltet angesehen wird. Bei der Beurteilung, ob eine bauliche Anlage in sich verunstaltet wirkt oder das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild verunstaltet, könne man aufgrund des unbestimmten Rechtsbegriffs nicht auf eine allgemeine Definition der „Verunstaltung“ zurückgreifen, die auf jeden spezifischen Fall in gleicher Weise anzuwenden ist, denn das zeichne gerade nicht einen unbestimmten Rechtsbegriff aus.¹⁴³

Die bisherige Rechtsprechung zu den Vorschriften der Verunstaltung wird zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs herangezogen, denn im Bereich der Verunstaltung hat sich im Laufe der vergangenen Jahre eine reichhaltige Kasuistik entwickelt.

Verunstaltend wirken können nach dem Oberverwaltungsgericht Hamburg¹⁴⁴ zum Beispiel unpassende Kunststofffenster, die das Erscheinungsbild einer Jugendstilfassade beeinträchtigen. Umgebungsunverträglich im Sinne einer Verunstaltung soll aber auch das Abschlagen von Stuckverzierungen an einem klassizistischen Gebäude sein.¹⁴⁵ In dem berühmten „Kreuzbergerurteil“ vom 14.6.1882 hat das Preußische Oberverwaltungsgericht¹⁴⁶ den Verunstaltungsbegriff dahin verstanden, dass nicht jede

¹³⁸ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 4.

¹³⁹ Koch/Hendler, BauR, § 25, Rn. 6.

¹⁴⁰ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 5.

¹⁴¹ Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 504.

¹⁴² Siehe unten unter G.

¹⁴³ Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 504.

¹⁴⁴ Urt. des OVG Hamburg v. 22.12.1983, BauR 1984, 624.

¹⁴⁵ Urt. des OVG Berlin v. 13.1.1984, BRS 42 Nr. 135, S. 309; Oehmen/Bönker, Öff. BauR, Rn. 346.

¹⁴⁶ PrOVGE 9, 353 = DVBl. 1985, 219.

Störung der architektonischen Harmonie ausreiche, sondern „die Herbeiführung eines positiv hässlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes“¹⁴⁷ unerlässlich sei. Zwar wurde mit der reichsrechtlichen Baugestaltungsverordnung eine positive Gestaltungspflege eingeführt, doch hat das Bundesverwaltungsgericht¹⁴⁸ durch eine verfassungskonforme Auslegung diese „Geschmacksdiktatur“ der Oberbauräte auf die bloß negative Abwehr optisch störender Anlagen zurückgeschraubt.¹⁴⁹ So gehe es bei der Verunstaltung seitdem nicht mehr um eine positive Anforderung aus optisch-ästhetischer Sicht, sondern im negativen Sinne um einen Ausschluss.¹⁵⁰ Das Oberverwaltungsgericht von Nordrhein-Westfalen vertritt hierzu, dass Auswüchse unterbunden werden¹⁵¹, nicht aber bestimmte ästhetische Wertvorstellungen zur Stadtbildgestaltung verwirklicht werden sollen.¹⁵²

Auch das Bundesverwaltungsgericht hob mit seinem Urteil vom 28.6.1955¹⁵³ hervor, dass nicht jede Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Betrachters bereits als Verunstaltung gewertet werden könne. Ein hässlicher, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand sei vielmehr nur dann gegeben, wenn die Störung erheblich, das heißt wesentlich ist.¹⁵⁴

Mit dem Ausschluss von Verunstaltungen solle verhindert werden, dass durch das Errichten, Herstellen, Aufstellen oder Ändern von baulichen Anlagen (§ 2 Abs. 1 BauO NRW) oder durch das Anbringen, namentlich von Einrichtungen an baulichen Anlagen oder in ähnlicher Weise, Zustände geschaffen werden, die auf den Beschauer hässlich wirken.¹⁵⁵

Mit anderen Worten sollen nach Auffassung der Literatur und Rechtsprechung Zustände verhindert werden, die in optisch-ästhetischer Hinsicht grob unangemessen oder Unlust erregend sind.¹⁵⁶

Verschiedene Gerichte haben den Begriff der Verunstaltung in der Weise verdeutlicht, dass sie verlangen, dass die bauliche Anlage einen Eindruck schaffen muss, der als krass oder belastend empfunden wird¹⁵⁷, das Gefühl des Missfallens erweckt und Kritik und den Wunsch nach Abhilfe herausfordert¹⁵⁸ oder geschmacklos ist und optisch-ästhetisch sozusagen „wie die Faust aufs Auge passt“.¹⁵⁹ Eine Verunstaltung sei eine das

¹⁴⁷ PrOVGE 9, 353, 382.

¹⁴⁸ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 175.

¹⁴⁹ Vgl. hierzu Abschnitt B VI 1.

¹⁵⁰ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 12.10.1983, Natur und Landschaft 1984, 146; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 5; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 504.

¹⁵¹ Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, NVwZ 1993, 89.

¹⁵² Urt. des OVG Münster v. 11.9.1997, BRS 59 Nr. 137, S. 437, 438; Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BRS 54 Nr. 129, S. 369.

¹⁵³ BVerwGE 2, 172, 175.

¹⁵⁴ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221.

¹⁵⁵ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des BayVGH v. 8.11.1991, NVwZ 1993, 90, 91.

¹⁵⁶ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1.

¹⁵⁷ Urt. des BVerwG v. 15.5.1997, BauR 1997, 988, 990.

¹⁵⁸ Urt. des VGH Bebenhausen v. 12.10.1956, NJW 1957, 275; Urt. des BayVGH v. 8.11.1991, BayVBl. 1992, 467, 468.

¹⁵⁹ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr.144, S. 311, 313.

Schönheitsgefühl störende Entstellung eines Bauwerks, einer Landschaft oder eines Städtebildes.¹⁶⁰ Insofern berücksichtige die sicherheitsrechtliche Verunstaltung auch sozialrechtliche Tendenzen, indem die Verunstaltung die krasseste Form der sozialen Beeinträchtigung des Schönheitsempfindens darstelle.¹⁶¹ Eine „Verunstaltung“ bedeute so viel wie ein Stilbruch, die handgreifliche Negation des Schönen.¹⁶²

Ob eine bauliche Anlage eine solche Wirkung hervorruft, sei unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen.

Der Verunstaltungsschutz habe damit den Zweck, Unlustgefühle hervorruhende krasse Gegensätzlichkeiten und Widersprüche im Erscheinungsbild bebauter Gebiete abzuwehren, die bei einem nicht unbeträchtlichen, in durchschnittlichem Maße für gestalterische Eindrücke aufgeschlossenen Teil der Betrachter anhaltenden Protest auslösen.¹⁶³ Auf welchen Beurteilungsmaßstab bei der Frage, ob eine Verunstaltung vorliegt, abzustellen ist, wird im Verlaufe der Arbeit¹⁶⁴ noch näher einzugehen sein.

Diese Anforderungen, die an den Rechtsbegriff der Verunstaltung gestellt werden, sollen nach Auffassung der Rechtsprechung und Literatur jedoch nicht die Ansicht rechtfertigen, dass etwa allein die technische Neuartigkeit einer Anlage und die daraus resultierende optische Gewöhnungsbedürftigkeit als eine Verunstaltung gewertet werden könne. § 12 BauO NRW dürfe bei einem umgebungsbezogenen Verunstaltungsverbot zum Beispiel nicht dazu dienen, von herkömmlichen Baustilen abweichende Bauformen schlechthin nicht zuzulassen. Lediglich der Gegensatz zwischen der baulichen Anlage und der Umgebung dürfe von dem Betrachter nicht als belastend oder unlustregend empfunden werden.¹⁶⁵ Ungewöhnliches, Neues und Gewöhnungsbedürftiges sei nicht deshalb nicht zuzulassen, weil es „anders“ ist als seine Umgebung. Die Konservierung des Bestehenden sei nicht beabsichtigt.¹⁶⁶

Auch gebe es keinen generellen Satz des Inhaltes, wonach eine bauliche Anlage an Stellen, wo sie nicht erwartet werde, stets verunstaltet wirke.¹⁶⁷

Eine Verunstaltung liegt also nach Ansicht der herrschenden Meinung erst vor, wenn das Maß des Erträglichen deutlich überschritten ist.

IV. Kritische Stellungnahme zum Verständnis des Verunstaltungsbegriffs nach der Rechtsprechung und Literatur

Nachdem die Auffassungen der Rechtsprechung und Literatur zum Verunstaltungsbegriff aufgeführt sind, ist nun zu klären, ob die Ausführungen der Rechtsprechung und Literatur ohne Weiteres übernommen werden können oder ob berechtigte Zweifel an dem Verständnis der herrschenden Meinung zum Verunstaltungsbegriff bestehen. Dafür ist

¹⁶⁰ Definition in Brockhaus Enzyklopädie, 17. Auflage, 19. Band, Wiesbaden 1974, Seite 577.

¹⁶¹ Frischmann/Weingart, BayVBl. 1961, 268.

¹⁶² Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 504.

¹⁶³ Urt. des BVerwG v. 13.4.1995, DVBl. 1995, 1008, 1009; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 20 spricht sogar von der staatlichen Sorge um das „psychische Wohlbefinden seiner Bürger“; Muckel, Öff. BauR, S. 100.

¹⁶⁴ Siehe unten unter D VII.

¹⁶⁵ Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 12, S. 37.

¹⁶⁶ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 4.

¹⁶⁷ Urt. des BVerwG v. 12.3.1970, BauR 1971, 40.

eine kritische Stellungnahme zu den Erläuterungsversuchen der Rechtsprechung und Literatur erforderlich.

Richtigerweise geht die herrschende Meinung davon aus, dass der Verunstaltungsbegriff nicht einer allgemeingültigen Definition unterliegen kann, da es sich hier um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur muss man daher im Rahmen der kritischen Stellungnahme zugute kommen lassen, dass keine allgemeingültige Definition für den Begriff zu finden ist. Denn anderenfalls könnte man immer den unbestimmten Rechtsbegriff durch eine Definition ersetzen, was zur Folge hätte, dass keine unbestimmten Rechtsbegriffe existieren würden. Erschwerend zu diesem Aspekt kommt bei dem Verunstaltungsbegriff noch hinzu, dass es für den Bereich der Ästhetik typisch ist, dass sich allgemeingültige Maßstäbe bei der ästhetischen Beurteilung kaum finden lassen.¹⁶⁸ Denn gerade im Rahmen der Ästhetik kommt es stets entscheidend auf den persönlichen Geschmack des Betrachters an.

Der Erklärungsversuch zum Verunstaltungsbegriff des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, dass nicht jede Störung der architektonischen Harmonie ausreiche, sondern „die Herbeiführung eines positiv hässlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes“¹⁶⁹ unerlässlich sei, wird auch in der nachfolgenden Zeit bis heute noch zur Verdeutlichung des Verunstaltungsbegriffs verwendet. Diese Aussage ist als Umschreibung des Verunstaltungsbegriffs vertretbar, da sie zutreffend ausdrückt, dass eine Verunstaltung nicht schon bei jeder Diskrepanz anzunehmen ist, sondern durch die Verunstaltung ein besonderer Zustand geschaffen werden muss, der die Hässlichkeit des Bauwerks hervorhebt. Ebenso ist die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts¹⁷⁰, dass nicht jede Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens des Betrachters bereits als Verunstaltung gewertet werden könne, sondern ein hässlicher, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand nur dann gegeben sei, wenn die Störung erheblich, das heißt wesentlich ist, nicht als falsch zu bewerten. Das Kriterium des hässlichen Zustandes wird hier ersetzt durch das Kriterium der wesentlichen Störung, so dass auch die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts aus denselben Gründen befürwortet werden kann. Denn anhand dieser beiden Erläuterungsversuche wird verständlich, dass eine Verunstaltung erst anzunehmen ist, wenn ein negativer Eindruck entsteht, der besonders schwerwiegend ist. Für den Rechtsanwender ist durch die verschiedenen Begriffsumschreibungen mithin leichter nachzuvollziehen, was die herrschende Meinung unter einer Verunstaltung im rechtlichen Sinne versteht. Dabei muss man sich jedoch die Frage stellen, ob mit dieser Aussage über den Begriff der Verunstaltung und den anderen Erläuterungsversuchen, die oben¹⁷¹ wiedergegeben worden sind, tatsächlich Klarheit darüber verschafft wird, was eine Verunstaltung ist. Zwar lassen die Rechtsprechung und Literatur erkennen, was der Begriff „Verunstaltung“ für sich betrachtet bedeutet, doch bleibt dabei die entscheidende Frage unbeantwortet, wann man eine Verunstaltung annehmen kann. Allein die Tatsache, dass die Erklärungsversuche zutreffend sind, reicht noch nicht dafür aus, dass sie auch als ausreichende Erklärungsansätze angesehen werden können. Denn bei der Auslegung des

¹⁶⁸ Urt. des OVG Münster v. 12.12.1961, DVBl. 1962, 415.

¹⁶⁹ PrOVGE 9, 353, 382.

¹⁷⁰ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172 ff.

¹⁷¹ Siehe oben unter D III.

Begriffs der Verunstaltung ersetzt die Rechtsprechung¹⁷² lediglich einen unbestimmten Rechtsbegriff durch weitere unbestimmte Rechtsbegriffe, indem sie darauf abstellt, ob ein hässlicher, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand vorliegt.¹⁷³ Klar ist zwar anhand der Modelle der Rechtsprechung und Literatur, dass eine Verunstaltung vorliegt, wenn etwas hässlich ist oder die Störung erheblich ist. Wann genau aber dies der Fall ist, lässt sich anhand der Lösungsansätze der Rechtsprechung und Literatur nicht verallgemeinernd klären. In Anbetracht der Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts muss man sich die berechnete Frage stellen, welche Kriterien heranzuziehen sind, um festzustellen, ob die Störung erheblich ist, also eine Verunstaltung vorliegt.

Insofern muss festgehalten werden, dass die Auslegung des Begriffs der Verunstaltung durch die Rechtsprechung nicht endgültig weiterhilft. Der Rechtsanwender hat bei der Beurteilung, ob im konkreten Fall eine Verunstaltung gegeben ist, auf sein Gefühl zu achten, wie krass er den entstandenen Zustand empfindet. Das führt jedoch zu einer uneinheitlichen Betrachtungsweise einer Verunstaltung. Denn was für den einen verunstaltet ist, kann für den anderen gerade noch als vertretbar durchgehen. Durch die Auslegung der Rechtsprechung wird lediglich deutlich, dass auch in der heutigen Zeit noch an der damaligen Definition des Begriffs der Verunstaltung, die das Preußische Oberverwaltungsgericht vornahm, festgehalten wird.

Aus diesem Grund wird hier versucht, den Begriff der Verunstaltung für sich zu betrachten. In dem Wort „verunstaltet“ findet man, wenn auch verstümmelt, das Wort „gestaltet“. „Gestaltet“ ist etwas, was Gestalt hat.¹⁷⁴ „Ungestaltet“ ist zwar auch etwas, was schon eine Gestalt hat, aber noch auf eine andere Gestaltung wartet. Dabei bedeutet „ungestaltet“ nicht so viel wie „Gestaltlosigkeit“, sondern eher „Missgestalt“. „Verungestaltet“ ist dann schließlich etwas, was eine Gestalt besaß und dann zu einer Missgestalt wurde. Daher heißt „verunstaltet“ soviel wie „Missgestalt besitzen“ oder „missgestaltet sein“.¹⁷⁵ Wenn etwas missgestaltet ist, dann ist es nach dem allgemeinen Wortsinn hässlich, garstig und abstoßend. Die bloße Unschönheit oder nur das Schmutzige reicht für eine Missgestalt nicht aus. Somit kann festgehalten werden, dass beispielsweise eine bauliche Anlage verunstaltet ist, wenn sie hässlich, garstig und abstoßend ist.

Dies drücken aber dem allgemeinen Wortsinn nach auch die Lösungsansätze der Rechtsprechung und Literatur aus. Offen bleibt aber weiterhin, wann und unter welchen Voraussetzungen etwas als hässlich, garstig oder abstoßend angesehen werden muss. Aus diesem Grund hilft die genaue Betrachtung des Wortes „Verunstaltung“ an dieser Stelle auch nicht weiter.

Wo die Grenze zu ziehen ist, bei der ein zuvor bloß beeinträchtigender Zustand nun als verletzender Zustand zu werten ist, bleibt bei sämtlichen Ausführungen der Rechtsprechung und Literatur offen. Es müssen aber gerade zum allgemeinen Verständnis bestimmte Kriterien festgelegt werden, die beschreiben, wann sich eine Gestaltung einer

¹⁷² Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 175.

¹⁷³ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 27.

¹⁷⁴ Michel, Diss., S. 124.

¹⁷⁵ Looks, Diss., S. 19.

baulichen Anlage noch im Rahmen des Erträglichen befindet und wann sie als Verunstaltung anzusehen ist.

Daher muss als Ergebnis der kritischen Stellungnahme zum Begriff der Verunstaltung festgehalten werden, dass viele Erläuterungsversuche der Rechtsprechung und Literatur existieren, die den Begriff der Verunstaltung mit anderen Worten umschreiben und dadurch verständlicher machen. So steht nun beispielsweise fest, dass eine Verunstaltung ein „hässlicher, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand“ ist.¹⁷⁶ Die oben wiedergegebenen Auslegungsansätze der Rechtsprechung und Literatur¹⁷⁷ sind auch, wie soeben festgestellt, für sich genommen vertretbar, so dass sie zur Umschreibung, was unter einer Verunstaltung zu verstehen ist, im weiteren Verlauf der Arbeit durchaus übernommen werden können. Die Schwäche des Verunstaltungsschutzes ist aber gerade darin zu sehen, dass mit dieser Umschreibung des Verunstaltungsbegriffs neue unbestimmte Rechtsbegriffe eingesetzt worden sind, die eine handfeste Erklärung, wann und unter welchen Voraussetzungen stets von einer Verunstaltung auszugehen ist, nicht mit sich bringen. Demnach ist festzustellen, dass die Ausführungen der Rechtsprechung und Literatur zwar dem Grunde nach übernommen werden können, jedoch nicht ausreichen, um den Begriff der Verunstaltung abschließend zu konkretisieren und einheitlich festzulegen, wann etwas verunstaltet ist. Aus diesem Grund werden im Verlauf der Arbeit¹⁷⁸ noch Lösungsansätze aufgezeigt, wie die Problematik des Verunstaltungsschutzes insoweit konkretisiert werden könnte als dass sie für den Betroffenen keine Fragen offen lässt, wann genau von einer Verunstaltung auszugehen ist.

V. Abgrenzung Verunstaltungsschutz/positive Gestaltungspflege

Wie bereits festgestellt, bezweckt die Vorschrift des § 12 BauO NRW die Verhinderung der Verunstaltung baulicher Anlagen und sonstiger Anlagen und Einrichtungen im Sinne der Norm. Die Bestimmungen der Norm enthalten keine Gestaltungsgebote, sondern lediglich Verunstaltungsverbote. Daher kann festgestellt werden, dass die Vorschriften über die Baugestaltung allein der Förderung des Gemeinwohls dienen.¹⁷⁹ Dabei stellt sich Frage, warum die Paragraphenüberschrift „Gestaltung“ lautet. Diese Überschrift ist insofern irreführend, als dahinter positive Anforderungen an die Gestaltung baulicher Anlagen vermutet werden könnten. Die Vorschrift dient jedoch nicht der Durchsetzung einer bestimmten Gestaltungsabsicht als Ausdruck eines planerischen Gestaltungswillens. Eine positive Gestaltungspflege im Sinne eines Strebens nach Schönheit der Gestaltung ist dem Verunstaltungsschutz fremd.¹⁸⁰ Passender als Überschrift für den Inhalt des § 12 BauO NRW wären somit Ausdrücke wie „Verunstaltungsschutz“, „Verhinderung der Verunstaltung“ oder ähnliche Begriffe.

Demgegenüber ist eine positive Gestaltungspflege in anderen Regelungsformen möglich. Verfolgt die Gemeinde eine planerische Gestaltungsabsicht für ein bestimmtes Gebiet, so kann sie ihren Gestaltungswillen in verschiedenen Formen zum Ausdruck bringen. Dies

¹⁷⁶ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 175.

¹⁷⁷ Siehe oben unter D III.

¹⁷⁸ Siehe unten unter D VII 7; Q.

¹⁷⁹ Peine, Raumplanungsrecht, S. 200.

¹⁸⁰ Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 174; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 9.

geschieht allerdings nicht auf der Grundlage des § 12 BauO NRW. Die Gemeinden haben die Möglichkeit, örtliche Bauvorschriften entweder durch eine eigenständige kommunale Gestaltungssatzung zu erlassen oder auch als Festsetzung in den Bebauungsplan aufzunehmen (vgl. § 86 Abs. 4 BauO NRW, § 9 Abs. 4 BauGB). Die Ermächtigung zum Erlass

örtlicher Bauvorschriften umfasst somit die Erlaubnis zum Aufstellen strengerer ästhetischer Maßstäbe.¹⁸¹ Außerhalb des Bauordnungsrechts können vor allem die Denkmalschutz- sowie Natur- und Landschaftsschutzvorschriften der Länder zusätzliche Anforderungen an die Baugestaltung stellen.

1. Kommunale Gestaltungssatzungen

Kommunale Gestaltungssatzungen finden ihre Grundlage in § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW. Durch diese Satzungen kann die Gemeinde nicht nur bestimmte Gestaltungen ausschließen, sondern zur Pflege des Straßenbildes oder zum Schutz des Stadtkerns auch die Einhaltung bestimmter Baugestaltungen - etwa die Verwendung bestimmter Farben und Formen von Dächern und Fassaden¹⁸² - vorschreiben.¹⁸³ Auf die Wirksamkeit und die Kontrollmöglichkeit kommunaler Satzungen wird im weiteren Verlauf der Arbeit¹⁸⁴ noch ausführlich einzugehen sein.

2. Gestaltungsrecht im Bebauungsplan

Gestalterische Festsetzungen in einem Bebauungsplan werden durch ihre Regelungsform nicht planerische Festsetzungen; sie behalten vielmehr ihren bauordnungsrechtlichen Charakter bei.¹⁸⁵ Aus diesem Grund werden sie auch als bauordnungsrechtliche Festsetzungen bezeichnet. Dies hat zur Folge, dass Ausnahmen und Befreiungen nicht nach der planungsrechtlichen Vorschrift des § 31 BauGB, sondern nach den jeweiligen bauordnungsrechtlichen Vorschriften erteilt werden können.

Hinsichtlich der Gültigkeitsvoraussetzungen ist zu differenzieren: Da die bauordnungsrechtlichen Festsetzungen in der Form des Bebauungsplans aufgestellt werden, gelten die hierfür maßgeblichen Bestimmungen des BauGB, wie zum Beispiel der Begründungszwang nach § 9 Abs. 8 BauGB.¹⁸⁶ Für die inhaltlichen Anforderungen gilt dagegen dasselbe wie für selbständige Gestaltungssatzungen.¹⁸⁷

VI. Die unterschiedlichen Zwecke des § 12 BauO NRW

Um auf den Inhalt des § 12 BauO NRW näher eingehen zu können, werden hier die unterschiedlichen Zwecke der Norm genauer differenziert.

Wie bereits festgestellt¹⁸⁸, erfasst Absatz 1 der Vorschrift das Objekt auf sich bezogen

¹⁸¹ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 11; Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 211.

¹⁸² Vgl. zum Beispiel Urt. des VGH Kassel v. 24.9.1987, BRS 47 Nr. 120, S. 314 ff.; Urt. des OVG Münster v. 25.4.1991, BRS 52 Nr. 122, S. 290 ff.; Urt. des OVG Lüneburg v. 21.8.1992, NVwZ 1993, 1216.

¹⁸³ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 4, Rn. 26.

¹⁸⁴ Siehe unten unter P.

¹⁸⁵ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, NVwZ 1983, 165; Urt. des OVG Saarland v. 4.12.1981, NVwZ 1983, 42; Urt. des BayVGH v. 1.7.1975, BRS 29 Nr. 13, S. 32, 33.

¹⁸⁶ Finkelnburg/Orloff, Öff. BauR, Band II, S. 43.

¹⁸⁷ Zu den inhaltlichen Anforderungen von Gestaltungssatzungen vgl. K III, IV.

¹⁸⁸ Siehe oben unter D I.

und dient damit dem bauwerksbezogenen Verunstaltungsschutz, Absatz 2 hingegen erfasst das Objekt auf seine Ensemblewirkung hin, auf sein Umfeld bezogen und dient dem umgebungsbezogenen Verunstaltungsschutz.

1. Absatz 1: bauwerksbezogenes Verunstaltungsverbot

Gemäß § 12 Abs. 1 BauO NRW müssen bauliche Anlagen nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltet wirken.

Die Gestaltung des Einzelbauwerks ohne Bezug zum größeren Ganzen der Stadt wurde in den älteren Regelungen nicht als Aufgabe der Bauordnung gesehen. Es bestand die Auffassung, dass jedes Ding nur an der richtigen Stelle schön sein könne.¹⁸⁹ Die Vorstellung, dass es auch unabhängig von der Stellung des einzelnen Gebäudes in der Landschaft oder im größeren baulichen Zusammenhang Gestaltungsgrundsätze gebe, deren Einhaltung nicht selbstverständlich und daher regelungsbedürftig sei, hat sich erst in neuerer Zeit entwickelt.¹⁹⁰

Nachdem die Forderung in § 12 Abs. 1 BauO NRW nach der „werkgerechten Durchbildung“ der Anlage, wie sie noch in der Bauordnung von 1970 zu finden war, fallen gelassen wurde, gibt es nunmehr nur noch die Kriterien Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe der Anlage. Unter Beachtung dieser normierten Anhaltspunkte darf keine Verunstaltung eintreten. Nur insoweit führt ein Verstoß gegen diese Anforderungen gegebenenfalls zu einer Versagung der Baugenehmigung.¹⁹¹

§ 12 Abs. 1 BauO NRW spricht von Gestaltung. Denn die baulichen Anlagen müssen so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltet wirken. Das Tatbestandsmerkmal „gestalten“ verlangt dabei die Beachtung ästhetischer Gesichtspunkte, was im Ergebnis bedeutet, dass der Gestaltungsbegriff sowohl die Planung als auch die Ausführung mitumfasst.¹⁹²

Die solchermaßen von § 12 BauO NRW verlangten Kriterien betreffen nicht nur die baulichen Anlagen in ihrer jeweiligen Gesamtheit. Die Anforderungen des Absatzes 1 sind auch im Hinblick auf einzelne Gebäudeteile und auf das Verhältnis der Gebäudeteile zueinander zu prüfen.¹⁹³ So ist insbesondere bei einem Umbau darauf zu achten, dass den entsprechenden Gesichtspunkten Rechnung getragen wird.

Was die Verwendung von Baustoffen anbelangt, gibt es zunehmend Schwierigkeiten in der Beurteilung, ob zum Beispiel Kunststofffenster für Gebäude verwendet werden dürfen, die aus einer Zeit stammen, in der derartige Werkstoffe noch nicht auf dem Markt waren. Hierzu wird die Auffassung¹⁹⁴ vertreten, dass mit Ausnahme von unter Denkmalschutz gestellten Gebäuden die Art des Werkstoffs nicht generell eine entscheidende Rolle spielen darf. Vielmehr komme es auf die optische Wirkung dieses Werkstoffs an. Es sei bei der Verwendung verschiedener Bau- und Werkstoffe auf ein

¹⁸⁹ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 16.

¹⁹⁰ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 16.

¹⁹¹ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 12, S. 2.

¹⁹² Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 5.

¹⁹³ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 5.7.1966, BRS 17 Nr. 88, S. 167; Urt. des OVG Rhld.-Pfalz v. 14.7.1966, BRS 17 Nr. 13, S. 39, 40.

¹⁹⁴ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 5.

harmonisches Verhältnis zueinander zu achten.¹⁹⁵ Dieser Auffassung kann zugestimmt werden, denn es kommt bei der Verwendung verschiedener Werkstoffe an einem Bauwerk allein darauf an, dass sie zueinander passen und nicht in einem unertragbaren Kontrast zueinander stehen. Nur bei dieser Betrachtungsweise wird auf die grundrechtlich geschützte Baufreiheit des einzelnen Rücksicht genommen, die auch die freie Wahl der Baustoffe beinhaltet.

Bei der Beurteilung, ob eine bauliche Anlage in sich verunstaltet wirkt, kann in Ermangelung konkret anwendbarer Regeln die Rechtsprechung zu den Vorschriften als Orientierungshilfe herangezogen werden; es sei im Folgenden auf einige in der Rechtsprechung abgehandelte Fälle hingewiesen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die aus der Rechtsprechung widergegebenen Beispiele nicht zwingend sind. Ob der Beurteilung der Rechtsprechung in allen vorgetragenen Beispielen zu folgen ist, sei hier einmal dahingestellt, da für eine kritische Hinterfragung eine konkrete Einzelfallbetrachtung mit genaueren Anhaltspunkten der jeweiligen baulichen Anlage zu erfolgen hat, die in diesem Rahmen jedoch nicht angebracht ist. Die im Folgenden zitierten Entscheidungen der Rechtsprechung sollen hier lediglich eine Veranschaulichung dafür sein, dass jedes kleinste Detail an einer baulichen Anlage geeignet sein kann, eine Verunstaltung hervorzurufen.

Eine Dacheindeckung mit wahllosem Einbau von fabrikneuen hellgrauen und von durch Witterungseinflüssen und Verschmutzung dunkel verfärbten Platten könne beispielsweise einen hässlichen Eindruck erzeugen.¹⁹⁶ Eine Dachgaube wirkt nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs von Baden-Württemberg verunstaltet, wenn sie im Verhältnis zur Dachbreite eine zu breite Front einnimmt und wegen ihrer Größe im Verhältnis zum Dach wie ein „Kastenaufbau“ erscheint.¹⁹⁷ Bei Dachgauben komme es immer auf die Form des Daches und auf das Größenverhältnis der Gauben zur Dachfläche an.¹⁹⁸ Eine Gaube müsse sich dem Dach unterordnen, um nicht verunstaltet zu wirken.¹⁹⁹ So könne eine im Jugendstil gehaltene Hausfassade durch eine erhebliche Vergrößerung der Dachgauben verunstaltet werden.²⁰⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts²⁰¹ zur Baugestaltungsverordnung 1936 können sogar der Verfall und die Verwahrlosung einen Bau verunstalten. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat einmal entschieden, dass die Bauaufsichtsbehörde die Entfernung von Bauschutt, der nach einem Teilabbruch auf dem Grundstück liegen bleibt, und die Einebnung des Geländes aus Gründen der Verunstaltungsabwehr verlangen kann.²⁰² Es sei auch darauf zu achten, dass die Öffnungen in Außenwänden (Fenster, Türen, Schaufenster und Tore) in ihrer Form, in ihrer Größe und in ihrer Anordnung richtig proportioniert sind.²⁰³

¹⁹⁵ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 12, S. 2.

¹⁹⁶ Urt. des OVG Münster v. 29.7.1971, BRS 24 Nr. 120, S. 176.

¹⁹⁷ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 5.7.1966, BRS 17 Nr. 88, S. 167.

¹⁹⁸ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 28.

¹⁹⁹ Urt. des BayVGH v. 8.11.1991, BRS 52 Nr. 119, S. 280, 281.

²⁰⁰ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 31.10.1979, BRS 35 Nr. 134, S. 255.

²⁰¹ Vgl. auch Urt. des OVG Münster v. 12.2.1968, NJW 1968, 1945.

²⁰² Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 18.3.1976, BRS 30 Nr. 115, S. 226, 227.

²⁰³ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 12, S. 2.

Bei der Gestaltung von Zäunen und sonstigen Einfriedungen sei darauf zu achten, dass diese Anlagen nicht verunstaltet wirken. Insbesondere bei Einfriedungen sei hinsichtlich ihrer Höhe auf ein angemessenes Verhältnis zur eingefriedeten Fläche Bedacht zu nehmen.²⁰⁴

2. Absatz 2: umgebungsbezogenes Verunstaltungsverbot

Während nach § 12 Abs. 1 BauO NRW die bauliche Anlage in sich selbst nicht verunstaltet erscheinen darf, muss sie sich nach Abs. 2 dieser Vorschrift auch in die Umgebung harmonisch einfügen. Dieser Absatz verlangt mithin die Vereinbarkeit des Objekts auf sein Umfeld bezogen.²⁰⁵ Dadurch dass hier normiert ist, dass sich die bauliche Anlage in die Umgebung einfügen muss, kann man § 12 Abs. 2 BauO NRW wohl auch als bauordnungsrechtliches Einfügungsgebot bezeichnen. Es handelt sich insoweit um ein zusätzliches Erfordernis der Baugestaltung dahingehend, dass die Anlage auf das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild ebenfalls nicht verunstaltend wirken darf.

§ 12 Abs. 2 BauO NRW geht mit dem gestalterischen Einfügungsgebot der baulichen Anlage in die Umgebung zurück auf § 1 der Baugestaltungsverordnung von 1936. Die Vorschrift erfasst auch solche baulichen Anlagen, die für sich isoliert betrachtet nach Absatz 1 nicht verunstaltet wirken, jedoch mit ihrer Umgebung nicht störungsfrei im Einklang stehen.²⁰⁶ Daher kommt es hierbei nicht darauf an, ob die bauliche Anlage selbst als schön oder hässlich anzusehen ist, vielmehr liegt eine Verunstaltung dann vor, wenn das ästhetische Empfinden eines Betrachters dermaßen verletzt wird, weil die Beeinträchtigung des Straßen-, Orts- oder Landschaftsbildes so erheblich ist.²⁰⁷

Absatz 2 stellt unterschiedliche Voraussetzungen für eine bauliche Anlage auf: Zunächst darf das vorgefundene Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstaltet werden. Dann darf die beabsichtigte Gestaltung des Straßen-, Orts- oder Landschaftsbildes nicht gestört werden und als letztes ist auf die erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung Rücksicht zu nehmen. Dabei bezieht sich der zweite Absatz auf zwei unterschiedlich gelagerte Fälle: Zum einen regelt er den Fall, bei dem konkrete Gestaltungsabsichten nicht bestehen. Hierfür normiert die Vorschrift, dass die baulichen und sonstigen Anlagen und Einrichtungen mit ihrer Umgebung so in Einklang zu bringen sind, dass sie das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten. Die Vorschrift wird durch Satz 2 ergänzt, wonach auf die erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung Rücksicht zu nehmen ist. Daneben regelt Absatz 2 den Fall, bei dem konkrete Gestaltungsabsichten bestehen. Dabei sieht die Vorschrift vor, dass die baulichen und sonstigen Anlagen und Einrichtungen mit ihrer Umgebung so in Einklang zu bringen sind, dass sie deren beabsichtigte Gestaltung nicht stören.

a) Zu Satz 1: Gestalterische Einfügung in die Umgebung

Bauliche Anlagen sind nach Absatz 2 Satz 1 mit ihrer Umgebung so in Einklang zu bringen, dass sie das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten. Damit gilt die Vorschrift sowohl für die nähere als auch für die weitere Umgebung einer baulichen Anlage, soweit sie auf deren Bild einwirken kann, zum Beispiel auf benachbarte

²⁰⁴ Urt. des OVG Münster v. 16.7.1964, BRS 15 Nr. 75, S. 162, 163.

²⁰⁵ Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 37.

²⁰⁶ Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 12, S. 37.

²⁰⁷ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.1.1969, BRS 22 Nr. 124, S. 192, 193.

Gebäude, auf Straßen, auf Plätze und auf Parkanlagen. Wichtiges Kriterium ist hier die Sichtbarkeit der baulichen Anlage von einem gewöhnlichen Standort aus, denn ansonsten kann die Verunstaltung die Umgebung nicht negativ beeinträchtigen. Das Straßen- und Ortsbild umfasst das, was für den Betrachter – und zwar nicht nur aus einem Blickwinkel – sichtbar ist und das Umgebungsbild prägt oder wenigstens mitprägt.²⁰⁸

Der Abgrenzung der Begriffe „Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild“ voneinander kommt keine rechtliche Bedeutung zu, weil an die einzelnen Begriffe keine unterschiedlichen Rechtsfolgen geknüpft werden. Gleichwohl können diese Begriffe etwa so umschrieben werden:

Das Straßenbild ist das Gepräge, das bestimmt wird durch die Art der Straßengestaltung, durch die Bepflanzung der Straße, durch den Zustand der sie begrenzenden Grundstücke und durch die Lage der sich auf den Grundstücken befindlichen baulichen Anlagen.²⁰⁹

Unter Straßenbild ist sowohl die Ansicht eines Straßenzuges in Lauf- oder Fahrtrichtung (Längsrichtung) als auch die Ansicht einer Straßenseite (Querrichtung) mit dem Baugrundstück und der anschließenden Nachbarbebauung zu verstehen. Eine Verunstaltung des Straßenbildes könne nach einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg zum Beispiel darin liegen, dass eine Garage in die Vorgartenfläche einer Siedlung mit Reihenhauszeilen gesetzt werden soll.²¹⁰ Das Straßenbild könne aber auch durch ein aus gemauerten Pfeilern und Eisenrohr bestehendes Tor verunstaltet werden, wenn die anderen Einfriedungen in der Straße einheitlich anders gestaltet sind.²¹¹

Das Ortsbild hingegen ist sowohl die Ansicht eines Ortes von außen als auch die von mehreren Straßenzügen oder Plätzen gebildete innere Erscheinung eines Ortsteils, der von dem Standort des Betrachters aus gleichzeitig eingesehen werden kann.²¹²

Das Landschaftsbild ist der Ausschnitt einer Landschaft, der sich dem Betrachter von seinem Standort aus bietet. Dabei ist das Ortsbild jedes durch Gebäudebebauung, das Landschaftsbild jedes durch das Vorherrschen der freien Natur (Äcker, Wiesen, Wald) geprägte Bild.²¹³

Gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW sind die baulichen Anlagen mit ihrer Umgebung in Einklang zu bringen. Die Formulierung des Gesetzeswortlauts „in Einklang bringen“ bezieht sich zunächst auf den Vorgang der Errichtung einer baulichen Anlage. Sie begründet aber auch ganz allgemein die Verpflichtung, bauliche Anlagen ständig im Einklang mit dem Verunstaltungsverbot zu halten.²¹⁴ Der Fall, dass die bauliche Anlage mit ihrer Umgebung nicht im Einklang steht, kann zum Beispiel auftreten, wenn die bauliche Anlage durch ihre nicht dem Maßstab entsprechende Größe benachbarte Gebäude erdrückt, wenn ihre Farbgebung in einem hässlichen Kontrast zur Umgebung steht oder wenn sie von einer Auffälligkeit ist, die im Verhältnis zu ihrer Bedeutung grob unangemessen und aufdringlich wirkt.

²⁰⁸ Urt. des OVG Münster v. 11.9.1997, BRS 59 Nr. 137, S. 437.

²⁰⁹ Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 10.

²¹⁰ Urt. des OVG Hamburg v. 18.3.1969, BRS 22 Nr. 126, S. 196, 197.

²¹¹ Urt. des OVG Münster v. 12.11.1969, BRS 22 Nr. 127, S. 197, 198.

²¹² Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 36.

²¹³ Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 10.

²¹⁴ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 18.3.1976, BRS 30 Nr. 115, S. 226, 227.

Grundsätzlich gilt, je schöner, wertvoller und empfindlicher die Umgebung ist, umso sorgfältiger und rücksichtsvoller sind bauliche Anlagen zu gestalten.²¹⁵ Dabei stellt sich jedoch die Frage, was unter den Begriffen „schön“ und „wertvoll“ zu verstehen ist. Hierbei handelt es sich wieder um unbestimmte Rechtsbegriffe, die einer Auslegung bedürfen. Grundsätzlich kann aber gesagt werden, dass die Anforderungen an eine bauliche Anlage beispielsweise in einem Wohngebiet mit einer einheitlichen und gut strukturierten Bauweise höher sind als wenn es sich um ein Gebiet handelt, in dem die Gebäude nicht einheitlich aufeinander abgestimmt sind, wie es auch oftmals in sozialen Randgebieten der Fall ist. Verunstaltend wirkt ein Bau allerdings auch in einer Umgebung, die ohne ansprechende Wirkung oder sogar schon weitgehend verdorben ist, wenn er dazu beiträgt, dass ein belastender Gesamteindruck entsteht oder noch verstärkt wird.²¹⁶

Geschützt ist jedoch nicht nur das bestehende, sondern auch das vorgesehene Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild. Die beabsichtigte Gestaltung darf nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW nicht gestört werden. Eine bauliche Anlage beeinträchtigt in dem Maße die beabsichtigte Umgebungsgestaltung, in dem sie den speziellen Absichten zuwiderläuft.²¹⁷

Für das Merkmal der Absicht ist grundsätzlich von den Vorstellungen der planenden Gemeinde auszugehen, denn sie hat dafür Sorge zu tragen, das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild ihren und den Vorstellungen der Bürger entsprechend zu gestalten. In diesem Zusammenhang ist auch zu klären, welche Anforderungen an die „beabsichtigte Gestaltung“ im Sinne des § 12 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW zu stellen sind. Von der „beabsichtigten Gestaltung“ ist die Notwendigkeit einer hinreichenden Konkretisierung dieser Absicht abzuleiten. Die Konkretisierung kann einmal dadurch erfolgen, dass örtliche Bauvorschriften nach § 81 BauO NRW erlassen werden. Andererseits kann sie dadurch geschehen, dass in Übereinstimmung mit § 9 Abs. 4 BauGB diese örtlichen Bauvorschriften als Festsetzungen in den Bebauungsplan aufgenommen werden.²¹⁸ Sie werden damit Bestandteil des Bebauungsplans.

Zur Inhaltsbestimmung des § 12 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW ist weiterhin erforderlich, den Begriff „stören“ genauer zu untersuchen, denn die beabsichtigte Gestaltung darf im Sinne der Norm nicht gestört werden.

Der Begriff der Störung in § 12 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW ist als unbestimmter Rechtsbegriff und nicht als Ermessensfrage im Gesetz ausgestaltet. Für diesen Begriff lassen sich keine allgemeingültigen Inhaltsmerkmale festlegen. Bei dem Tatbestandsmerkmal der Störung ist wesentlich, dass der optische Eindruck von baulichen Anlagen und ihrer Umgebung nicht den Eindruck der Unvereinbarkeit beider hinterlassen darf, also eines Gegensatzes, der vom Betrachter ohne weiteres als belastend oder gar verletzend empfunden wird.²¹⁹

Es wird also eine Rücksichtnahme auf die prägenden Merkmale der Umgebung verlangt, wobei es auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt, damit ein in sich geordnetes und ausgeglichenes städtebauliches Gesamtbild erhalten bleibt. Daraus folgt zugleich, dass es

²¹⁵ Jäde, BayVBl. 1984, 10, 12.

²¹⁶ Große-Suchsdorf/Schmaltz/Wiechert, Niedersächsische BauO, § 53, Rn. 19.

²¹⁷ Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 12.

²¹⁸ Urt. des OVG Berlin v. 23.9.1988, BRS 48 Nr. 122, S. 312; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 7; Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 12, S. 3.

²¹⁹ Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 175.

nicht genügt, dass nur bei der Errichtung einer baulichen Anlage diese Gesichtspunkte beachtet werden, sondern der Bauherr ist verpflichtet, diesen Zustand auf Dauer aufrechtzuerhalten. Um die grundsätzlich bestehende Baufreiheit zu wahren, verlangt das Bundesverwaltungsgericht²²⁰, dass strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Störung gestellt werden. Die wertende Entscheidung des Betrachters müsse aus feststehenden Tatsachen abgeleitet sein und dürfe nicht subjektiv beeinflusst sein.²²¹ Unter welchen Kriterien man aber von einer Störung im Sinne der Norm ausgehen kann, das heißt welcher Grad von Störung erreicht sein muss, damit sie eine rechtlich erhebliche Störung ist, bleibt ebenso wie die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Verunstaltung im Sinne des Absatzes 1 vorliegt, sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Rechtsprechung ungeklärt. Dadurch zeigt sich auch an dieser Stelle ein weiteres Mal die Schwäche des § 12 BauO NRW, denn es wird nicht klar, welche Kriterien für die Frage, ob eine Störung vorliegt, heranzuziehen sind. Darüber hinaus stellt sich auch an dieser Stelle die Frage, auf welchen Beurteilungsmaßstab bei dem Problem, ob eine Störung im Sinne der Norm vorliegt, richtigerweise abzustellen ist. In diesem Zusammenhang sei jedoch auf die Ausführungen zu der Problematik des Beurteilungsmaßstabes hingewiesen, die im Folgenden²²² näher untersucht wird.

b) Zu Satz 2: Rücksicht auf erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung

Weiterhin beinhaltet § 12 BauO NRW nach Absatz 2 Satz 2, dass bauliche Anlagen auf die erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung Rücksicht nehmen müssen. Zu klären ist, welchen Zweck die Regelung damit verfolgt. Der Begriff der erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung stellt in manchen Bundesländern einen Auffangtatbestand dar, da in diesen Ländern der Satz 2 ausdrückt, dass auf Kultur- und Naturdenkmale und auf erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung Rücksicht zu nehmen ist.²²³ In Nordrhein-Westfalen fehlt jedoch die zuerst genannte Voraussetzung. Aus diesem Grund enthält der Begriff der erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung hier nicht nur einen Auffangtatbestand.

Was erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung sein sollen, wird in der BauO NRW nicht näher definiert. Der Begriff erfasst örtliche Baukulturen und Bauformen, bodenständige oder sonst örtlich charakteristische Bauweisen oder Landhausviertel, besonders reizvolle Straßen, Plätze und Landschaften, sofern sie in ihrer Bedeutung Kultur- und Naturdenkmalen zumindest nahezu gleichartig sind.²²⁴ Aus dieser Definition wird deutlich, dass der Begriff „erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung“ sehr weit zu fassen ist. Zu begründen ist dies damit, dass unter diesen Begriff nicht nur einzelne Straßenabschnitte oder Plätze subsumiert werden sollen. Vielmehr ist es Sinn und Zweck dieser Regelung, sämtliche in Frage kommenden Eigenarten der Umgebung mit in den Schutzbereich einzubeziehen, unabhängig davon, ob es sich um ein Wohngebiet, eine Landschaft oder nur eine Straßenecke handelt. Insofern ist diese Beschreibung der erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung rechtlich zutreffend.

²²⁰ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177; Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 175.

²²¹ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177; Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 175.

²²² Siehe unten unter D VII.

²²³ Vgl. Landesbauordnung für Baden-Württemberg, § 13 Abs. 2 Satz 2.

²²⁴ Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 17.

„Erhaltenswert“ ist die Eigenart der Umgebung stets, wenn sie vom Denkmalschutz erfasst ist beziehungsweise im Rahmen einer vorläufigen Unterschutzstellung erfasst werden soll. Dies ist ausschließlich nach dem Denkmalschutzgesetz von Nordrhein-Westfalen zu beurteilen. Aufgrund der Formulierung, dass auf diese Eigenschaften Rücksicht zu nehmen ist, kann man davon ausgehen, dass der Gesetzgeber für die erhaltenswerten Eigenarten der Umgebung einen weitergehenden Schutz beabsichtigt. Rücksichtnahme mag höhere Anforderungen an bauliche Anlagen stellen als die Vermeidung von Störungen beziehungsweise Verunstaltungen.²²⁵

Das Bundesverwaltungsgericht²²⁶ und mit ihm die gesamte Rechtsprechung hat zur Klärung der Frage, ob eine Verunstaltung im Sinne des § 12 BauO NRW gegeben ist, den sogenannten „gebildeten Durchschnittsmenschen“ als Beurteilungsmaßstab festgesetzt. Ob dieser Beurteilungsmaßstab rechtlich brauchbar ist, wird an anderer Stelle²²⁷ noch näher problematisiert. Im Zusammenhang mit der Regelung des § 12 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW ist an dieser Stelle jedoch schon zu klären, ob sich die Beurteilung der Frage, ob mit der Errichtung oder Änderung einer baulichen Anlage auf erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung Rücksicht genommen wurde oder nicht, ebenfalls nach der ästhetischen Wertung des gebildeten Durchschnittsbetrachters bemisst.

Eine Ansicht²²⁸ geht davon aus, dass es, um den Grad des denkmalrechtlichen Erhaltungswertes bestimmen zu können, mehr als das Empfinden eines „gebildeten Durchschnittsbetrachters“ bedürfe; hier sei eine Beurteilung durch einen geschulten Fachbetrachter erforderlich. Dieser Ansicht nach komme es entscheidend auf die Empfindlichkeit der Umgebung an, wobei fachgesetzlich normierte Gesichtspunkte heranzuziehen sind.

Eine andere Ansicht²²⁹ betont, dass auch hierbei das Urteil des Durchschnittsbetrachters zu zählen habe. Dieses Ergebnis sei aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geboten. Der ersten Ansicht zu folgen wäre nur denkbar, wenn man die Qualität des Beurteilungsmaßstabs des gebildeten Durchschnittsmenschen generell in Frage stellt und dann zu dem Ergebnis gelangt, dass der gebildete Durchschnittsmensch als Beurteilungsmaßstab weder zur Feststellung einer Verunstaltung im Sinne des § 12 Abs. 1 BauO NRW noch zur Feststellung der Rücksichtnahme im Sinne des Absatzes 2 Satz 2 ausreicht. Hierzu sei jedoch auf die Ausführungen zur Problematik des gebildeten Durchschnittsmenschen²³⁰ verwiesen. Geht man mit dieser dargestellten Ansicht jedoch davon aus, dass sich die Bewertung einer Verunstaltung nach dem gebildeten Durchschnittsmenschen bemisst, so ist es nicht nachvollziehbar, warum dann in derselben Norm in einem anderen Satz ein anderer Beurteilungsmaßstab zugrunde gelegt werden sollte. Denn der Gesetzgeber lässt durch den Wortlaut der Norm nicht erkennen, dass er für § 12 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW einen anderen Beurteilungsmaßstab als für die Verunstaltung in Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 beabsichtigt hat. Es kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber das Ausmaß der in Satz 2 festgelegten

²²⁵ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 8.

²²⁶ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172.

²²⁷ Siehe unten unter D VII 6; 7.

²²⁸ Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, 11 A 2313/89; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 39; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 48.

²²⁹ Urt. des OVG Münster v. 20.3.1975, XI A 874/73; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 8.

²³⁰ Siehe unten unter D VII.

Beschränkung der Baufreiheit von einem verfeinerten und damit strengeren Urteil eines einschlägig vorgebildeten Fachmannes abhängig machen wollte, was zu einer weiteren Einschränkung der Baufreiheit führen könnte. Eine inhaltliche Steigerung der Einschränkungen des Merkmals der Verunstaltung beziehungsweise der Störung bis zur Rücksichtnahme wäre mit den Verfassungsbestimmungen des Eigentumsschutzes nach Art. 14 GG, dem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch nicht in Einklang zu bringen.

Somit muss im Ergebnis der zweiten Ansicht gefolgt werden, die auch bei dem Rücksichtnahmegebot des Satzes 2 von demselben Beurteilungsmaßstab wie in Absatz 1 ausgeht.

3. Verhältnis des § 12 Abs. 1 zu § 12 Abs. 2 BauO NRW

Wie bereits festgehalten, stellt § 12 BauO NRW zunächst auf die Gestaltung im Einzelfall ab, und zwar Absatz 1 auf die Gestaltung der baulichen Anlage selbst und Absatz 2 auf das Verhältnis der baulichen Anlage zu ihrer Umgebung. Daher ist es denkbar, dass eine bauliche Anlage für sich allein gesehen nicht als verunstaltet anzusehen ist, dass sie aber im Zusammenhang mit ihrer Umgebung verunstaltend wirkt.

Die Anforderungen des § 12 Abs. 2 BauO NRW mit dem bauordnungsrechtlichen Einfügungsgebot ergänzen die Voraussetzungen des Absatzes 1. Bauliche Anlagen müssen also beiden Vorschriften entsprechen, damit feststeht, dass der Verunstaltungsschutz gewahrt wurde.²³¹ Auf der anderen Seite kann man aus der Ergänzungsfunktion des Absatzes 2 auch schließen, dass, wenn eine bauliche Anlage in sich im Sinne des Absatzes 1 schon verunstaltet wirkt, sie darüber hinaus immer auch ihre Umgebung verunstaltet.²³² Das liegt daran, dass die betroffene bauliche Anlage gemäß Absatz 1 der Regelung nur für sich betrachtet wird und gemäß Absatz 2 wird dieselbe bauliche Anlage aus einem weiteren Blickfeld in Hinsicht auf die Umgebung betrachtet. Wenn das Bauwerk in sich schon verunstaltet ist, dann kann sich die Verunstaltung unter Einbeziehung der Umgebung nicht aufheben. Auf diese Weise erweitert Absatz 2 die Voraussetzungen, die an eine bauliche Anlage gestellt werden, um eine Verunstaltung auszuschließen. Der zweite Absatz des § 12 BauO NRW kommt daher hauptsächlich in den Fällen zum Tragen, in denen zwar eine Verunstaltung gegeben ist, aber die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen.

VII. Die ästhetische Beurteilung und der Beurteilungsmaßstab

1. Die ästhetische Betrachtungsweise

Die Beurteilung, ob eine bauliche oder sonstige Anlage in sich verunstaltet wirkt oder ob sie das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild verunstaltet, kann von Person zu Person unterschiedlich sein. Ein einheitliches Stilempfinden und eine einheitliche Beurteilung dessen, was schön ist, gibt es im Gegensatz zu den Jahrhunderten der Gotik, der Renaissance, des Barock nicht, in denen noch allgemeingültige Form- und Gestaltungsprinzipien anerkannt wurden.²³³ Selbst unter den in ästhetischen Fragen

²³¹ Thiel/Rößler/Schumacher, BauO NRW, § 12, S. 3.

²³² Vgl. Urt. des OVG Münster v. 29.7.1971, BRS 24 Nr. 120, S. 176.

²³³ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1959, OVG 14, 355, 356; Scheerbarth, Allg. Bauordnungsrecht, S. 184; Maué, BBauBl. 1957, 471; Kiehne, Diss., S. 23, 24.

besonders geschulten Betrachtern herrscht keine einheitliche Auffassung über ästhetisch befriedigende Lösungen bei der Gestaltung baulicher Anlagen. Außerdem unterliegt der Geschmack dem Wandel der Zeit, den jeder anders beurteilt. Die Frage nach dem Vorliegen ästhetischer Wertvorstellungen ließe sich auch daher nie allgemein, sondern immer nur für eine bestimmte Zeit beurteilen. Die Kunstgeschichte zeigt, wie sehr sich die Stilrichtungen in den Jahrhunderten geändert haben.²³⁴

Aus diesen Gründen muss versucht werden, einen möglichst objektiven Maßstab für die Beurteilung, ob eine bauliche Anlage verunstaltet ist, zu finden.

2. Schwierigkeiten bei der Herleitung objektiver Maßstäbe

Entscheidend für das Vorliegen einer Verunstaltung ist somit der hierfür anzusetzende Maßstab. Dabei ist dafür Sorge zu tragen, dass ein Weg gefunden wird, der eine willkürliche Entscheidung über die verunstaltende Wirkung einer baulichen Anlage möglichst weitgehend ausschaltet.²³⁵

Beide Parteien, Baubehörde und Bauherr, beurteilen die bauliche Anlage hinsichtlich ihrer verunstaltenden Wirkung oft entgegengesetzt. Beide Entscheidungen beruhen auf einer bestimmten Grundhaltung, die logisch kaum oder nur schwer zu erläutern und zu rechtfertigen ist.²³⁶ Die Anschauungen darüber, was ästhetisch befriedigend ist, sind innerhalb der Bevölkerung ganz verschieden, ohne dass eine allgemeingültige Richtschnur gefunden werden kann, an der diese Anschauungen gewertet werden könnten. Selbst eine objektiv richtige Lösung wird immer subjektiv beeinflusst sein. Es ist daher nur eine Annäherung möglich. Die objektiv richtige Entscheidung zu finden, ist dabei unmöglich, aber es muss die relativ beste gefunden werden.²³⁷ Es sind Orientierungshilfen notwendig, um einer willkürlich erscheinenden unterschiedlichen Betrachtung entgegenzuwirken.²³⁸ Nach dem in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Bestimmtheitsgrundsatz sind alle staatlichen Eingriffe messbar zu machen. Dieses Postulat der gewaltenteilenden Demokratie richtet sich primär gegen die Exekutive, die einer möglichst weitgehenden Kontrolle unterworfen werden soll. Aus dieser Erwägung heraus ist es verständlich, dass sich insbesondere in der Rechtsprechung der Gedanke durchgesetzt hat, die konturarmen Formeln der Verunstaltungsbegriffe zu objektivieren.²³⁹

Das Bundesverwaltungsgericht²⁴⁰ versteht unter dem Begriff der Verunstaltung einen hässlichen, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigenden, sondern verletzenden Zustand. Dabei ist jedoch umstritten, über welche ästhetische Sensibilität der die Frage der Verunstaltung beurteilende „Beschauer“ verfügen muss, um einen möglichst objektiven Maßstab zu erreichen. Hierzu gibt es verschiedene Ansätze, die im Folgenden aufgeführt werden.

²³⁴ Kiehne, Diss. S. 21.

²³⁵ Greve, Diss. S. 24, 25.

²³⁶ Van den Boom, Diss., S. 118.

²³⁷ Siebertz, Diss., S. 112, 113.

²³⁸ Urt. des OVG Berlin v. 8.6.1973, JR 1973, 438.

²³⁹ Looks, Diss., S. 36.

²⁴⁰ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 176, 177.

3. Der „gebildete Durchschnittsmensch“ nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Entscheidend zur Findung eines geeigneten Maßstabs hat das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955²⁴¹ beigetragen. Danach sei für die Beurteilung einer Verunstaltung auf den sogenannten „gebildeten Durchschnittsmenschen“ abzustellen.

In dem Urteil²⁴² heißt es hierzu: „Bei der Beurteilung, ob eine Verunstaltung gegeben ist, kann nicht auf den ästhetisch besonders empfindsamen oder geschulten Betrachter abgestellt werden; denn die Auswahl dieses Personenkreises entzieht sich jeder zuverlässigen Beurteilung. Es kann andererseits auch nicht die Ansicht solcher Menschen entscheidend sein, die ästhetischen Eindrücken gegenüber überhaupt gleichgültig und unempfindlich sind; denn diesen geht in jeder Hinsicht jede sachliche Urteilsfähigkeit ab. Es muss vielmehr das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters maßgebend sein, also des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen, der zwischen diesen beiden Personenkreisen steht.“ Das Empfinden des gebildeten Durchschnittsbetrachters ist seit diesem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955²⁴³ für alle Verwaltungsgerichte maßgebend.²⁴⁴ In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 6.1.1961²⁴⁵ verlangte das Gericht dann noch ausdrücklich, dass auch der Richter „die Auffassung der Allgemeinheit, repräsentiert durch den sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen“ zu würdigen habe.

Der „Durchschnittsbetrachter“ ist allerdings kein Geschöpf des Bundesverwaltungsgerichts, sondern stammt aus einem Kommentar Goldschmidts zu einer Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 27.7.1911.²⁴⁶ In dem Kommentar zu den preußischen Gesetzen gegen die Verunstaltung (Preußisches Gesetz gegen die Verunstaltung landschaftlich hervorragender Gegenden vom 2.6.1902²⁴⁷ und Preußisches Gesetz gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragender Gegenden vom 15.7.1907²⁴⁸) behandelte Goldschmidt die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 27.7.1911 und legte fest, dass nicht die Anschauungen eines Kreises künstlerisch Gebildeter, sondern die des Durchschnittsbetrachters zugrunde zu legen sind. Insofern hat das Bundesverwaltungsgericht den Beurteilungsmaßstab des „Durchschnittsbetrachters“ lediglich wieder aufgegriffen und mit der Forderung des „gebildeten Durchschnittsmenschen“ modifiziert.

²⁴¹ BVerwGE 2, 172.

²⁴² BVerwGE 2, 172, 177.

²⁴³ BVerwGE 2, 172.

²⁴⁴ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249; Urt. des BayVGH v. 14.10.1958, BayVBl. 1959, 58; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39, 284; Urt. des OVG Hamburg v. 22.11.1951, MDR 1952, 253; Urt. des VGH Bremen v. 23.4.1952, DVBl. 1953, 179, 180; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 24.11.1953, ESVGH Band 3, S. 240; Maier, BayVBl. 1980, 5, 6.

²⁴⁵ Gew.Arch. 1961, 168; BBauBl. 1961, 374.

²⁴⁶ Goldschmidt, Kommentar zu den Preußischen Gesetzen gegen Verunstaltung, 1912; vgl. Schweiger, DVBl. 1968, 481, 482.

²⁴⁷ PrGS 1902, S. 159.

²⁴⁸ PrGS 1907, S. 260.

Bei diesem Durchschnittsbetrachter handelt es sich um eine fingierte Hilfsfigur, die konstruiert wurde, um den Verunstaltungsbegriff an das rechtsstaatliche Erfordernis hinreichender Bestimmtheit zu binden und an objektiven Kriterien zu messen. Mit dieser Erfindung sollte die Entscheidung auf eine möglichst breite Basis der Geschmacksübereinstimmung gestellt werden.²⁴⁹ Ob dieses Ziel mit der Figur des gebildeten Durchschnittsmenschen erreicht wurde, wird an späterer Stelle²⁵⁰ kritisch hinterfragt.

Die Rechtsprechung betont, dass das ästhetische Empfinden dieses „Durchschnittsbürgers“ zwischen dem eines kollektiv denkenden Menschen und dem eines extremen Individualisten, dessen Empfinden verletzt wird, wenn irgendwelche Ordnungsprinzipien erkennbar werden, liegt. Der Durchschnittsmensch sei ein Mensch der Mitte, der jedoch nicht mit dem Repräsentanten der Masse verwechselt werden dürfe. Der gebildete Durchschnittsmensch könne nicht nach quantitativen Gesichtspunkten ausgesucht werden, also danach, welche ästhetische Auffassung von der Mehrheit der Bevölkerung vertreten werde, da sich so ein einseitiger und unsicherer Maßstab ergebe.²⁵¹ Die Rechtsanwendung verlange allgemeingültige Maßstäbe, die Willkür und einander widersprechende Entscheidungen ausschließen sollen.²⁵²

Der Durchschnittsbetrachter brauche nirgendwo tatsächlich beheimatet zu sein. Es sei nicht auf vorhandene besondere Anschauungen eines in der Stadt wohnenden Betrachters abzustellen um damit letztlich eine besondere ortsgebundene Anschauung zu repräsentieren.²⁵³

Auch nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts wird es sicherlich über die Auffassung des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen, der nur ein in der Vorstellung gedachter Typus ist, Meinungsverschiedenheiten über die Wirkung von baulichen Anlagen geben.²⁵⁴ Das liege in der Natur der Sache und werde sich für keinen unbestimmten Rechtsbegriff vermeiden lassen. Entscheidend für die hinreichende Bestimmung der Verunstaltung sei aber, dass seine Anwendung von besonderen moralischen und ästhetischen Vorstellungen und Vorurteilen freigehalten und nicht vom individuellen Geschmack der mit der Sache befassten Personen abhängt.²⁵⁵

4. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Münster

a) Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts

Das Preußische Oberverwaltungsgericht legte die damals geltenden Verunstaltungsvorschriften aus den Jahren 1902 und 1907 nicht einheitlich aus, sondern verlangte für eine grobe Verunstaltung das Empfinden des Durchschnittsbetrachters und für eine Störung oder Beeinträchtigung das feiner ausgebildete ästhetische Empfinden eines Sachverständigen.

²⁴⁹ Urt. des OVG Berlin v. 8.6.1973, JR 1973, 439.

²⁵⁰ Siehe unten unter D VII 6.

²⁵¹ Engelmann, Diss., S. 131.

²⁵² Maué, BBauBl. 1957, 470, 471; Plate, Diss., S. 124.

²⁵³ Urt. des BVerwG v. 16.2.1968, BRS 20 Nr. 123, S. 186, 189.

²⁵⁴ Urt. des BVerwG v. 16.2.1968, BRS 20 Nr. 123, S. 186, 189; Urt. des BayVG v. 4.4.1973, BRS 27 Nr. 113, S. 182, 183; Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 175.

²⁵⁵ Urt. des BVerwG v. 16.2.1968, BRS 20 Nr. 123, S. 186, 189.

Auch bei der Baugestaltungsverordnung wollte das Preußische Oberverwaltungsgericht diese Maßstäbe mit gleicher Strenge anlegen, da die Verbote der Baugestaltungsverordnung sowohl grobe Verstöße als auch weniger grob wirkende Beeinträchtigungen ihrer Ziele enthalten.²⁵⁶ Es legte bei der groben Verunstaltung den Durchschnittsbetrachter zugrunde, weil es dafür verschiedene Auffassungen gebe und man daher nicht den geschärften Blick des in ästhetischen Fragen geübten kleineren Teils des Publikums zugrunde legen könne.²⁵⁷ Bei weniger starken, nur störenden Beeinträchtigungen nahm das Preußische Oberverwaltungsgericht allerdings eine gewisse Einschränkung vor, denn bei der Beurteilung der Frage, ob eine Störung zu bejahen ist, „muss das Urteil eines ästhetisch oder künstlerisch geschulten Beobachters zugrunde gelegt werden“.²⁵⁸

b) Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgericht Münster

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat sich in seiner Entscheidung vom 21.4.1959²⁵⁹ der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts im wesentlichen angeschlossen und beurteilt eine Verunstaltung weiterhin mittels des gebildeten Durchschnittsmenschen. Es hat sich in Ergänzung seiner Entscheidung vom 11.3.1958²⁶⁰ aber bemüht, den Kreis der „gebildeten Durchschnittsmenschen“ näher zu präzisieren.

Danach gehöre zu den Durchschnittsbetrachtern derjenige Personenkreis, der bei der moralischen und sittlichen Bewertung der Gegenstände bei seiner Betrachtung frei von extremen Auffassungen ist.²⁶¹ Die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Auffassung stelle lediglich die Behauptung auf, dass eine Anlage dem Empfinden des gebildeten Durchschnittsmenschen entspreche.²⁶² Überzeugend begründen lasse sich diese Behauptung ebenso wenig wie sie sich widerlegen lasse. Bei dieser Auslegung sei es für den Bürger nicht vorhersehbar, was die über seinen Antrag entscheidenden Behörden und Gerichte als mutmaßliche Auffassung eines verständigen Durchschnittsbetrachters ansehen werden.²⁶³

Dagegen ließe sich der Kreis der gebildeten Durchschnittsbetrachter dadurch bestimmen, dass jedes ästhetische Urteil durch eine moralische Bewertung des Objekts maßgeblich beeinflusst werde. Jedoch sei zwischen dem moralischen und dem ästhetischen Urteil streng zu trennen. Der Mensch sei nicht in der Lage, ein rein ästhetisches Urteil abzugeben, sondern dieses sei immer maßgeblich beeinflusst von seinem Urteil darüber, ob das Objekt der von ihm anerkannten Wertordnung entspreche, also ihm richtig erscheine.²⁶⁴ Würde man jedoch einen rein ästhetischen Maßstab anlegen, so richte sich

²⁵⁶ Urt. des PrOVG v. 2.3.1939, PrOVGE 104, 236 ff.; Urt. des PrOVG v. 4.4.1940, PrOVGE 105, 250 ff.; Urt. des PrOVG v. 7.4.1927, PrOVGE 82, 438 ff.; Naumann, DVBl. 1951, 398, 402.

²⁵⁷ Urt. des PrOVG v. 24.3.1898, PrOVGE 33, 407; Looks, Diss., S. 37.

²⁵⁸ So schon im Urt. des PrOVG v. 7.4.1927, PrOVGE 82, 438 für die Frage der Beeinträchtigung oder Störung des Straßenbildes im Sinne des § 2 des Verunstaltungsgesetzes vom 15.7.1907.

²⁵⁹ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1959, BRS 9, S. 152.

²⁶⁰ Urt. des OVG Münster, DÖV 1958, 824.

²⁶¹ Urt. des OVG Münster v. 1.7.1958, BRS 8, S. 151.

²⁶² Urt. des OVG Münster v. 1.7.1958, BRS 8, S. 151.

²⁶³ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1959, OVG 14, 355, 358.

²⁶⁴ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1959, OVG 14, 355, 358; Scheerbarth, Allg. Bauordnungsrecht, S. 192 ff.; Römer, Bauamt und Gemeindebau 1966, 6; Schneider, WRP 1959, 1, 2.

das Urteil nach dem Geschmack des Beurteilenden, der jeder Bestimmbarkeit und Objektivierung unzugänglich sei.²⁶⁵

Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster²⁶⁶ sei der gebildete Durchschnittsbetrachter somit derjenige, der eine bestimmte Wertordnung, die das Stadtbild widerzuspiegeln habe, vertrete. Es sei für ihn kennzeichnend, dass er sich nicht einem Anspruch der Wirtschaft auf Beherrschung des Lebens beuge und deshalb durch eine Reklame, die einen Herrschaftsanspruch des Wirtschaftens über das Leben zum Ausdruck bringe, in seinem ästhetischen Empfinden verletzt werde.²⁶⁷

Diesem Versuch, die Frage von einer Rangordnung der Werte her zu lösen, konnte das Bundesverwaltungsgericht entgegenhalten, dass bei einer solchen Betrachtungsweise der maßgebliche Personenkreis nach der Antwort auf die ihm gestellte Frage ausgewählt werde; es zog daraus die Folgerung, dass dann über die Rechtmäßigkeit der Werbeanlage letztlich nicht das Werturteil des Durchschnittsbetrachters, sondern die ästhetische Beurteilung der betreffenden Verwaltungsbehörde oder des erkennenden Gerichts entscheiden würde.²⁶⁸

5. Der Beurteilungsmaßstab des Gesetzgebers nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955

Die Musterbauordnung von 1959 wollte die Gestaltung nach dem Empfinden des auf diesem Gebiete sachkundigen und erfahrenen Betrachters beurteilen. Die Landesbauordnung von Nordrhein-Westfalen stellte jedoch nicht auf den vorgeschlagenen Beurteilungsmaßstab ab, wohl um dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955 Folge zu leisten, sondern ließ die Frage des Beurteilungsmaßstabs ungerichtet. Soweit eine gesetzliche Regelung in der Bauordnung von Nordrhein-Westfalen darüber fehlt, welcher Betrachter zur Beurteilung der Verunstaltung maßgeblich sein soll, wird somit auch weiterhin auf den „gebildeten Durchschnittsmenschen“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abzustellen sein. Ob allerdings der Gesetzgeber an diesem durch die Rechtsprechung gebildeten Beurteilungsmaßstab auch künftig festhalten will, liegt allein in seinem Ermessen.²⁶⁹ So hat ein wieder stärker auflebendes Interesse an der Gestaltung der baulichen Umwelt seinen Niederschlag im Bauordnungsrecht von Bremen mit der Einführung eines verschärften Beurteilungsmaßstabs gefunden.²⁷⁰ § 12 Abs. 3 der Landesbauordnung Bremen²⁷¹ normiert: „Die Beurteilung der Gestaltung hat unter Berücksichtigung des Empfindens eines auf diesem Gebiete sachkundigen und erfahrenen Betrachters zu erfolgen“. In Bremen soll aber auch nichts anderes gelten, als das Bundesverwaltungsgericht fordert. Das Merkmal der Erfahrung des Betrachters soll lediglich klarstellen, dass das Urteil sich nicht nach zufälligen Tagesgesichtspunkten bestimmen, sondern auf verständiger, länger geübter Betrachtung beruhen soll. Der

²⁶⁵ Scheerbarth, Allg. Bauordnungsrecht, S. 192.

²⁶⁶ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1959, OVG 14, 355, 361.

²⁶⁷ Schweiger, DVBl. 1968, 481, 482.

²⁶⁸ Urt. des BVerwG v. 6.1.1961, Gew.Arch. 1961, 168.

²⁶⁹ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 21.

²⁷⁰ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 21.

²⁷¹ Landesbauordnung Bremen in der geänderten Fassung vom 27.9.2000, Brem. GBl. S. 237.

Standpunkt eines Laien bleibt auch dort weiterhin maßgeblich, der Baubehörde wird kein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsmaßstab eingeräumt.²⁷²

Auch in Bayern ist der geltende Beurteilungsmaßstab im Vergleich zu Nordrhein-Westfalen ein wenig abgewandelt. Art. 11 Abs. 1 der Bayerischen Bauordnung²⁷³²⁷⁴ normiert: „Bauliche Anlagen sind nach den anerkannten Regeln der Baukunst durchzubilden und so zu gestalten, dass sie nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe nicht verunstaltet wirken.“

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat aus dieser Vorschrift abgeleitet, dass die gestalterischen Anforderungen nach Art. 11 Abs. 1 BayBO von bauhandwerklichen und architektonischen Grundsätzen her zu bestimmen sind.²⁷⁵ Daraus folge, dass zu den fachlich vorgebildeten Kreisen, auf deren Überzeugung es hier ankomme, nur Personen gehören, denen diese Berufsfelder vertraut sind.

Ob die Regelung sowohl der Bayerischen als auch der Bremer Bauordnung geeignet sind, eine bessere Objektivierung des Verunstaltungsschutzes zu erreichen, wird im weiteren Verlauf der Arbeit²⁷⁶ noch eingehend untersucht.

6. Kritik an dem Begriff des gebildeten Durchschnittsmenschen

Zunächst muss jedoch geprüft werden, ob der vom Bundesverwaltungsgericht gefundene Beurteilungsmaßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen für eine hinreichende Objektivierung des Verunstaltungsschutzes geeignet ist.

Der Beurteilungsmaßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen ist nicht unumstritten. Der Staat darf keine eigenen Maßstäbe entwickeln und Schiedsrichter hinsichtlich des „richtigen“ Geschmacks sein. Er muss bei der Aufstellung und Anwendung von Anforderungen an die Baugestaltung äußerste Zurückhaltung erkennen lassen.²⁷⁷ Denn nur das entspricht den Vorstellungen einer modernen und pluralistisch geprägten Gesellschaft. Schließlich ist dem in Art. 14 Abs. 1 GG garantierten Grundsatz der Baufreiheit stets Beachtung zu schenken. Dieses Grundrecht würde jedoch leer laufen, wenn dem Bauwilligen genau vorgegeben werden würde, wie er seine bauliche Anlage zu errichten hätte. Den Bürgern muss grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden, eigene gestalterische Ideen zu verwirklichen.

In einer Demokratie geht es auch nicht an, dass im Vollzug von Rechtsvorschriften über die Baugestaltung der persönliche Geschmack der rechtsanwendenden Richter und Beamten entscheidend ist. Zwar sind die Richter und Beamte demokratisch legitimiert, doch folgt daraus nicht, dass sie für die entsprechenden Entscheidungen ihre persönlichen Meinungen zugrunde legen dürfen. Vielmehr ist eine Orientierung an objektiven, allgemeingültigen Maßstäben erforderlich. Diese Voraussetzung lässt sich aus dem Bestimmtheitsgrundsatz herleiten. Normen müssen danach so eindeutig gefasst sein, dass die daraus folgenden Konsequenzen für den Bürger messbar und vorhersehbar sind.²⁷⁸ Hängt die Beurteilung aber vom persönlichen Geschmack des Richters oder Beamten ab,

²⁷² Plate, Diss., S. 121.

²⁷³ Im Folgenden: BayBO.

²⁷⁴ BayBO in der geänderten Fassung vom 24.12.2002, GVBl. 2002, S. 962.

²⁷⁵ Urt. des BayVGh v. 20.7.1999, BayVBl. 2000, 690.

²⁷⁶ Siehe unten unter D VII 7.

²⁷⁷ Hoppe/Bönker/Grotfels, Öff. BauR, § 15, Rn. 27.

²⁷⁸ Badura, StaatsR, Abschn. F, Rn. 18; Katz, StaatsR, § 10, Rn. 199.

so kann man keine allgemeingültige Richtschnur finden, wann eine Verunstaltung anzunehmen ist. Die Heranziehung des gebildeten Durchschnittsmenschen bei der Beurteilung von Bauwerken hat daher insoweit einen berechtigten Kern als dass der Staat nur geringe gesetzliche Kriterien vorgibt, wann eine Verunstaltung anzunehmen ist. Insofern kann er nicht als Schiedsrichter des „richtigen“ Geschmacks angesehen werden. Doch erscheint es insgesamt sehr fraglich, ob durch den vom Bundesverwaltungsgericht gefundenen Beurteilungsmaßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen die erzielte Objektivierung der bauästhetischen Vorschriften erreicht wurde. Das Bundesverwaltungsgericht fügt mit dem Maßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen hauptsächlich nur dem Maßstab des durchschnittlich gebildeten Beobachters²⁷⁹, des künstlerisch und ästhetisch geschulten Beobachters²⁸⁰, des Durchschnittsmenschen mit natürlichem Schönheitsempfinden²⁸¹ und des gesunden Durchschnittsempfinden²⁸² einen weiteren Maßstab hinzu. Dabei klärt es jedoch nicht, welche Voraussetzungen genau an einen gebildeten Durchschnittsmenschen zu stellen sind. Meist gehen die Urteilsbegründungen von der allgemeinen Darlegung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unmittelbar auf die konkrete Beurteilung des Falles über, ohne dass die Grundsätze des gebildeten Durchschnittsmenschen noch für den konkreten Fall verfeinert werden. Wie gebildet aber der „für ästhetische Eindrücke aufgeschlossene“ Durchschnittsbetrachter sein darf oder muss und was einen Durchschnittsbetrachter von anderen Betrachtern abgrenzt, sind Fragen, die durch die vielen Urteile, die sich auf die Grundsätze des Bundesverwaltungsgerichts stützen, nicht weiter geklärt worden sind, obwohl doch zumindest die Rechtsprechung zur Klarstellung und zur ausreichenden Bestimmbarkeit der Norm versuchen sollte, den von ihr als Maßstab gesetzten gebildeten Durchschnittsmenschen näher zu präzisieren.

Günter Maier²⁸³ drückt bei dem Versuch, eine Antwort auf die Frage zu finden, wie gebildet der Durchschnittsbetrachter sein darf oder muss, aus, dass die geforderte Bildung eine solche sein muss, die die Fähigkeit zu ästhetischen Urteilen und insbesondere zur Beurteilung von Bauwerken erhöht. Man solle sich einen Menschen des geforderten Bildungsgrades so vorstellen, dass er, obwohl er nicht berufsmäßig damit befasst ist, gelegentlich Bauwerke unter dem Gesichtspunkt der ästhetischen Gestaltung betrachtet.²⁸⁴

Gerhard Engelmann²⁸⁵ hingegen verlangt von einem gebildeten Menschen, dass er nicht nur durchschnittlich gebildet ist, woraus man folgern kann, dass seiner Meinung nach eine überdurchschnittliche Bildung für den Durchschnittsmenschen Voraussetzung ist. Die Lösungsansätze von Günter Maier und Gerhard Engelmann können jedoch letztlich auch keine eindeutige Klarheit darüber verschaffen, wie gebildet der Durchschnittsbetrachter sein darf oder muss, um den gewünschten Anforderungen zu genügen. Aber ist nicht gerade diese Abgrenzung wichtig, um zu vermeiden, dass eine Verunstaltung nicht an objektiven Maßstäben gemessen wird?

²⁷⁹ Urt. des OVG Münster v. 21.2.1956, BRS 6, S. 158, 159.

²⁸⁰ PrOVGE 104, 240; Urt. des OVG Lüneburg v. 25.11.1954, BRS 4, S. 220, 221.

²⁸¹ Urt. des OVG Koblenz v. 22.9.1955, BRS 4, S. 268, 270.

²⁸² Urt. des VGH Freiburg v. 15.9.1952, BRS 2, S. 279, 280.

²⁸³ Maier, BayVBl. 1980, 5, 10.

²⁸⁴ Maier, BayVBl. 1980, 5, 10.

²⁸⁵ Engelmann, Diss., S. 128.

Um eine möglichst weitgehende Objektivierung zu erreichen, muss man sich daher zunächst einmal die Frage stellen, was unter dem Begriff „Bildung“ zu verstehen ist. Nach dem allgemeinen Wortsinn ist Bildung die bewusste, planmäßige Entwicklung der natürlich vorhandenen geistigen Anlagen einer Person, insbesondere die Aneignung und Vermittlung von Kenntnissen, Erkenntnissen und Erfahrungen.²⁸⁶ Aber auch diese allgemeingültige Definition der Bildung lässt die Frage offen, welcher Grad an Bildung für die Beurteilung, ob eine Verunstaltung gegeben ist, zu fordern ist. Daher kann man feststellen, dass schon der Begriff der Bildung die vom Bundesverwaltungsgericht erzielte Objektivierung nicht zu erreichen vermag. Denn an dieser Stelle bleibt es wieder dem Richter und Beamten selbst überlassen, festzulegen, welche Anforderungen der Bildung an den Durchschnittsmenschen zu stellen sind, so dass die Beurteilung der Verunstaltung insgesamt stark subjektiv geprägt ist.

Ebenso verhält es sich mit den ungenauen Anforderungen an einen Durchschnittsbetrachter. Es wird nicht eindeutig bestimmt, inwiefern der Durchschnittsmensch von einem überdurchschnittlichen oder unterdurchschnittlichen Menschen abzugrenzen ist. Die pauschale Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts²⁸⁷, dass bei der Beurteilung nicht auf den ästhetisch besonders empfindsamen oder geschulten Betrachter abgestellt werden könne, und dass andererseits auch nicht die Ansicht solcher Menschen entscheidend sein könne, die ästhetischen Eindrücken gegenüber überhaupt gleichgültig und unempfindlich sind, gibt keine Anhaltspunkte dafür, wie die Abgrenzung zwischen diesen Personenkreisen vorzunehmen ist.

Das liegt nicht zuletzt daran, dass das Empfinden eines Durchschnittsbetrachters in Wirklichkeit nur eine Fiktion ist, die besagt, dass die herrschende ästhetische Durchschnittsauffassung bei der Beurteilung zugrunde zu legen ist. Es bleibt aber immer noch offen, welches die herrschende Auffassung im Einzelfall ist und ab wann eine Verletzung des Empfindens vorliegt, denn über fiktive Personen können nur Vermutungen angestellt werden. Jeder stellt sich im Grunde unter dem gebildeten Durchschnittsmenschen das vor, was er für richtig hält. Aus diesem Grund wird die Figur des gebildeten Durchschnittsmenschen auch in der Literatur²⁸⁸ zum Teil für konturenlos gehalten. Es fällt einem Menschen schon schwer, sich in fremde Gedankengänge hineinzusetzen. Er ist aber überfordert, wenn man von ihm verlangt, sich von seinem eigenen Empfinden frei zu machen und sich ausschließlich von fremden Empfindungen leiten zu lassen.

Bei dem gebildeten Durchschnittsmenschen handelt es sich um eine imaginäre „Testfigur“, wie er von Ernst Kretschmer²⁸⁹ zutreffend bezeichnet wird, die dem Beamten oder Richter klarmachen soll, dass es nicht auf sein eigenes Urteil, sondern auf allgemein herrschende Vorstellungen über gute und schlechte Gestaltung ankommt. Hierüber kann er allerdings nur Vermutungen anstellen; insofern ist er letztlich durchaus zu einer „Eigenbewertung“ aufgerufen. Das bringt aber wieder die Gefahr mit sich, dass die Auffassung des Beamten oder Richters doch nicht der Auffassung eines

²⁸⁶ Definition aus www.net-lexikon.de „Bildung“.

²⁸⁷ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177.

²⁸⁸ Schweiger, DVBl. 1968, 481, 488; Plate, Diss., S. 122.

²⁸⁹ Kretschmer, DVBl. 1970, 55, 56.

Durchschnittsbetrachters entspricht, dass die Beurteilung also nach wie vor subjektiv bleibt.

Eine größere Bestimmbarkeit kann daher durch Anlegen dieses Maßstabs nicht erreicht werden, zumal sich zum Beispiel die herrschende Auffassung bestimmter Fachkreise des Baurechts bestimmen lässt, während über die Auffassung eines fiktiven Durchschnittsmenschen nur Vermutungen angestellt werden können.

Aber soll es abgesehen von der Problematik, dass die imaginäre Person nicht empirisch ermittelbar ist, wirklich richtig sein, dass auf irgendeinem Sachgebiet nicht die Meinung des geschulten und erfahrenen Fachmanns, sondern die des Ungeschulten maßgeblich zu sein hat?

Im Grunde spricht jede Vernunft dafür, auch in Fragen der Baukunst die ästhetischen Urteile den Leuten des Fachs zu überlassen, denn bei Streitfällen entscheidet in den meisten Lebensbereichen das Urteil eines Fachmannes.

Was aber noch viel entscheidender ist, ist die Tatsache, dass in den Bauaufsichtsbehörden ausschließlich Leute des Fachs arbeiten. Es wäre völlig sinnwidrig, von dem Fachmann zu verlangen, er solle so entscheiden, wie er entscheiden würde, wenn er kein Fachmann, sondern nur der sogenannte „gebildete Durchschnittsmensch“ wäre.

Weiterhin spricht gegen die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass es einerseits, wie oben bereits festgestellt, keine einheitliche Auffassung darüber gibt, was ästhetische Werte sind, andererseits nimmt aber das Bundesverwaltungsgericht eine hinreichende Bestimmbarkeit an und nimmt auf diese Wertung Bezug, wenn sie nicht nur beeinträchtigt, sondern verletzt werden. Danach ist nur das Hässliche, nicht aber das Schöne objektiv zu erkennen. Die gesellschaftlichen Durchschnittsanschauungen gewinnen demnach erst im Extrembereich des Hässlichen eine gewisse Konformität und sind nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts erst dort maßstabsbildend. Dies ist jedoch insgesamt widersprüchlich; denn warum sollte das Schöne nicht objektivierbar sein, während das Hässliche objektiv zu erkennen ist?

Im Ergebnis muss mithin festgestellt werden, dass der vom Bundesverwaltungsgericht gefundene Beurteilungsmaßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen nicht zu überzeugen vermag, da sich sowohl aus dem Begriff „gebildet“ als auch aus dem Begriff „Durchschnittsmensch“ nicht eindeutig erkennen lässt, welche Anforderungen an ihn gestellt werden sollen. Eine größere Bestimmbarkeit des Verunstaltungsschutzes kann daher durch Anlegen dieses Maßstabs nicht erreicht werden.

7. Lösungsvorschläge zur Verbesserung der Objektivierung

Zu klären ist nun, ob es eine Möglichkeit gibt, einen objektivierten Beurteilungsmaßstab zu erreichen, ohne auf die Figur des gebildeten Durchschnittsmenschen zurückgreifen zu müssen.

a) Die Möglichkeit einer Meinungsumfrage

In Betracht kommt zunächst die Beauftragung eines Meinungsforschungsinstituts mit der Veranstaltung einer Meinungsumfrage, um festzustellen, ob die jeweilige bauliche Anlage in sich verunstaltet wirkt oder mit ihrer Umgebung nicht in Einklang zu bringen ist. Die Meinungsumfrage müsste bei einem repräsentativen Querschnitt der örtlich in Betracht kommenden Bevölkerung gemacht werden. Eine solche Lösungsmöglichkeit scheidet

jedoch von vornherein aus.²⁹⁰ Sie könnte lediglich dazu dienen, dem Gericht oder der Behörde einen Ersatz für die erforderliche Eigenbewertung zu verschaffen. Das Ergebnis der Meinungsumfrage kann nur anstelle der eigenen Bewertung des Richters oder des Beamten eingesetzt werden, sie kann ihm aber keine Grundlage zur Unterstützung einer selbständig gefundenen Entscheidung liefern. Der Richter könnte keine eigene Entscheidung mehr treffen, sondern würde nur noch dem Ergebnis der Meinungsumfrage folgen. Damit würde aber der im Grundgesetz verankerte Grundsatz des freien und unabhängigen Richters gemäß Art. 97 GG nicht mehr gewährleistet.

Abzustellen ist insbesondere auch nicht auf Jugendliche oder Erwachsene, die an einer Straße ständig wohnen und (oder) eine Straße regelmäßig benutzen. Denn das liefe auf die Maßgeblichkeit einer personell beschränkten „Volksbefragung“ hinaus und würde die Beantwortung der Verunstaltungsfrage in jedem einzelnen Falle einem anderen Personenkreis überlassen mit der Folge, dass auch hier die Gleichmäßigkeit der Auslegung des Rechtsbegriffs „Verunstaltung“ nicht mehr gewahrt wäre.²⁹¹

Folglich scheidet eine Meinungsumfrage als Lösungsmöglichkeit im Ergebnis aus.

b) Die Möglichkeit der Heranziehung eines Sachverständigen oder Sachkundigen

Da der Richter auf dem Gebiet der Bauästhetik schwerlich über spezielle Kenntnisse verfügen kann, besteht die weitere Möglichkeit, für die Frage, ob eine bauliche Anlage verunstaltet wirkt, die Meinung von Sachverständigen zu hören. Diese genießen infolge ihrer Ausbildung und Erfahrung in der Öffentlichkeit Vertrauen. Sie müssten aber, um dieses Vertrauen nicht zu verlieren, ihre Auffassung klar darlegen und sie eingehend begründen. Die Aufgabe des Sachverständigen ist es, durch seine Sachkunde die Grundlage für die vom Richter zu treffende Entscheidung zu liefern, soweit dieser die einschlägige Sachkunde nicht besitzt. Diese Verfahrensweise ist, wie oben bereits festgestellt, in fast allen judikativen Bereichen geläufig, so dass sich die Frage stellt, warum man nicht auch im Bereich der Verunstaltung die Meinung eines Sachkundigen zu Rate ziehen kann. Aufgabe eines Sachverständigen kann es auf diesem Gebiet sehr wohl sein, den Richter zu beraten und ihm für das Thema der Verunstaltung die Augen zu öffnen, so dass dieser in der Lage ist, aus sich heraus zu begründen, warum für ihn eine Verunstaltung vorliegt. Es darf nur von vornherein nicht Aufgabe eines Sachverständigen sein, dem Richter die entscheidende Wertung abzunehmen.

Auf Verwaltungsebene hätte dann der Beamte der Bauaufsichtsbehörde die Möglichkeit, seine eigenen Fachkenntnisse bei der Beurteilung, ob eine Verunstaltung gegeben ist, anzuwenden und auch unter diesem Aspekt eine gerechtere Entscheidung zu treffen.

Es wird zum Teil kritisiert²⁹², dass die Auffassung der Fachleute nicht ausreichend ermittelbar sei, da die Auswahl des hierzu gehörenden Personenkreises sich jeder zuverlässigen Beurteilung entziehe und das Verfahren darauf hinauslaufe, mit staatlichen Mitteln eine bestimmte Baugesinnung zu erzwingen oder ein ästhetisches Programm durchzusetzen.

Diese Auffassung verkennt jedoch, dass die Einschaltung eines sachkundigen Betrachters nicht zwingend vorgeschrieben werden muss und sein Urteil auch nicht für verbindlich

²⁹⁰ So auch Kretschmer, DVBl. 1970, 55, 56; Maier, BayVBl. 1980, 5, 7; Schweiger, DVBl. 1968, 481, 489.

²⁹¹ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 6.

²⁹² Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177.

erklärt werden muss, dem in der Tat mit Bedenken begegnet werden müsste. Mit Heranziehung eines fachkundigen Urteils wird lediglich angestrebt, in Gestaltungsfragen eine besser gerecht werdende Beurteilungsebene zu gewinnen. Des weiteren muss festgehalten werden, dass die herrschende Auffassung bestimmter Fachkreise sich leichter ermitteln lässt, während über die Auffassungen eines fiktiven Durchschnittsmenschen nur Vermutungen angestellt werden können.²⁹³

Aber auch die schon oben²⁹⁴ angeführte Argumentation, dass Fachleute besser als ein fiktiver Durchschnittsbetrachter darüber urteilen können, ob eine Verunstaltung gegeben ist und dass das Personal in den Bauaufsichtsbehörden schließlich Fachkenntnisse aufweist, sprechen für die Heranziehung einer fachlichen Meinung als Beurteilungsmaßstab.

Es stellt sich also die Frage, warum der Richter eher auf das Urteil eines fiktiven Durchschnittsbetrachters achten sollte, als sich die Meinung von Sachkundigen anzuhören und sich danach ein eigenes Urteil nach bestem Wissen und Gewissen zu bilden.

Die bereits dargestellte Regelung zum Verunstaltungsschutz des Landes Bremen²⁹⁵, kann als guter Weg betrachtet werden, bei der Beurteilung einer Verunstaltung fachliche Kenntnisse zu integrieren. Die Regelung ist auch deshalb rechtlich unbedenklich, weil sie lediglich die Berücksichtigung des Empfindens eines auf diesem Gebiete sachkundigen und erfahrenen Betrachters verlangt. Aus der Verwendung des Wortes „Berücksichtigung“ folgt, dass es nicht allein auf die Auffassung des sachkundigen Betrachters ankommen soll, dass diese bei der Beurteilung vielmehr nur in Rechnung zu stellen und zu beachten ist.²⁹⁶ Dies hat den Vorteil, dass hier der Standpunkt eines Durchschnittsbetrachters maßgeblich geblieben ist. Dadurch wird die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beachtet und zugleich wird gewährleistet, dass der Richter auf ein fachmännisches Urteil Rückgriff nehmen kann, wenn er das Bedürfnis dazu hat. Die Beamten der Bauaufsichtsbehörde haben währenddessen die Möglichkeit, ihre eigenen Fachkenntnisse neben der Beurteilung aus der Sicht eines Durchschnittsbetrachters anzuwenden. Auf diese Weise kann auch der Gefahr entgegnet werden, dass eine bauliche Anlage von dem Durchschnittsbetrachter als Verunstaltung angesehen wird, während dieselbe Anlage in Fachkreisen zum Beispiel aufgrund eines hohen künstlerischen Aspektes anders bewertet wird. Der normierte Verunstaltungsschutz der Bremer Landesbauordnung stellt mithin einen gerechten Mittelweg dar, den Durchschnittsbetrachter zwar bei der Beurteilung einer Verunstaltung zugrunde zu legen, aber auch Fachkenntnisse zu berücksichtigen und in die Entscheidung mit einfließen zu lassen.

Somit kann die dargestellte Variation der Bremer Landesbauordnung als eine gute Möglichkeit für die nordrhein-westfälische Landesbauordnung angesehen werden, um den aufgeführten Kritikpunkten gegen den gebildeten Durchschnittsmenschen aus dem Weg zu gehen.

²⁹³ So auch Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 173.

²⁹⁴ Siehe oben unter D VII 6.

²⁹⁵ Siehe oben unter D VII 5.

²⁹⁶ Vgl. Urt. des OVG Bremen v. 18.12.1973, BRS 27 Nr. 111, S. 178.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die Heranziehung von Sachverständigen zur Beurteilung einer Verunstaltung eine gute Lösung ist, um zumindest nicht nur auf den „gebildeten Durchschnittsbetrachter“ als Beurteilungsmaßstab abzustellen.

E. Einzelheiten zur Beurteilung einer Verunstaltung

Neben dem soeben problematisierten Beurteilungsmaßstab spielen noch weitere Faktoren bei der Beurteilung, ob die bauliche Anlage verunstaltet wirkt oder nicht mit ihrer Umgebung in Einklang zu bringen ist, eine wichtige Rolle, die im Folgenden aufgeführt werden.

I. Einzelfallentscheidung

Zunächst muss festgehalten werden, dass die Betrachtungsweise zur Beurteilung, ob eine Verunstaltung gegeben ist, entscheidend ist. Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung²⁹⁷ und Literatur²⁹⁸ sind für die Beurteilung der Verunstaltung die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dem ist zuzustimmen, denn die Frage, ob eine Verunstaltung vorliegt, kann nicht abstrakt für alle Fälle beantwortet werden, indem beispielsweise allgemein ein baugestalterischer Unterschied zwischen einem Satteldach und einem Flachdach festgestellt wird.²⁹⁹ Eine solche Vorgehensweise hätte zur Folge, dass ein Flachdach immer verunstaltend wirkt, wenn es in der Straße nur Satteldächer gibt. Ein Bauwerk, das „anders“ ist als seine Umgebung, ist jedoch damit noch nicht notwendig verunstaltend. Es muss erst in Beziehung gesetzt werden zur konkreten Eigenart des Straßenbildes, zu dessen ganz besonderer Prägung, die jedes Mal nur für diesen bestimmten Einzelfall beurteilt werden kann. So könnte ausnahmsweise ein ausgeprägtes Flachdach in einem reinen Satteldachgebiet verunstaltend sein, in einem ähnlich gelagerten Fall aber müsste kein verletzender Zustand vorliegen, den eine Verunstaltung voraussetzt.

Aufgrund der Tatsache, dass die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind, kommt es gegebenenfalls auch auf die Funktion des jeweils betroffenen Baugebiets an (baugebietsbezogene Betrachtung³⁰⁰).³⁰¹ Das Maß der Gestaltungsanforderungen richtet sich nach dem vorhandenen gestalterischen Eigenwert der Umgebung.³⁰² In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es keinen Rechtssatz des Inhalts „was schon verunstaltet ist, kann nicht mehr verunstaltet werden“ gibt.³⁰³

Insofern ist sowohl bei einer bauwerksbezogenen Verunstaltung als auch bei einer umgebungsbezogenen Verunstaltung eine Einzelfallbetrachtung erforderlich und auf die spezifischen Eigenarten des jeweiligen Baugebietes Rücksicht zu nehmen.

²⁹⁷ Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221.

²⁹⁸ Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 19; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 5; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 506.

²⁹⁹ Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249.

³⁰⁰ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, BRS 44 Nr. 117, S. 284.

³⁰¹ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 5.

³⁰² Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 38.

³⁰³ Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, NVWZ 1993, 89, 90; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 506.

Die Beurteilung der Verunstaltung setzt des Weiteren wegen ihrer im optischen Bereich liegenden Natur im Regelfall eine Inaugenscheinnahme voraus.³⁰⁴

II. Sichtbarkeit

Im Rahmen der Beurteilungskriterien einer Verunstaltung ist ferner zu klären, ob es für die Annahme einer Verunstaltung auf die Sichtbarkeit der verunstaltend wirkenden baulichen Anlage vom öffentlichen Verkehrsraum aus ankommt.

Diese Problematik betrifft allerdings lediglich das bauwerksbezogene Verunstaltungsverbot nach § 12 Abs. 1 BauO NRW. Bei einem umgebungsbezogenen Verunstaltungsverbot im Sinne des § 12 Abs. 2 BauO NRW hingegen muss das Bauwerk immer von einem öffentlichen Verkehrsraum aus sichtbar sein. Zu begründen ist dies damit, dass das Straßen- und Ortsbild durch eine bauliche Anlage nicht als verunstaltet angesehen werden kann, wenn die Anlage nicht sichtbar ist. Denn ohne Sichtbarkeit kann das Bauwerk die Umgebung schließlich nicht stören.³⁰⁵

Ob allerdings für jede Annahme der Verunstaltung im Sinne des § 12 Abs. 1 BauO NRW das Bauwerk sichtbar sein muss, wird in der Literatur unterschiedlich gesehen. So geht Brohm³⁰⁶ davon aus, dass die bauliche Anlage für den „Durchschnittsbetrachter“ sichtbar sein muss, das heißt im Rahmen des üblichen Verkehrs von der Straße aus gesehen wird.

Die Gegenauffassung³⁰⁷ lehnt die Voraussetzung einer Sichtbarkeit ab. Dem ist zuzustimmen, denn auch vom öffentlichen Verkehrsraum nicht sichtbare Verunstaltungen können geeignet sein, die öffentliche Ordnung zu stören. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eine Verunstaltung vorliegt, die lediglich vom Nachbargrundstück aus zu sehen ist. Es wäre sinnwidrig, wenn man diese Verunstaltung nicht als eine im Sinne der Norm ansehen würde, nur weil sie nicht von einer öffentlichen Verkehrsfläche aus sichtbar ist. Eine solche Handhabung würde die Interessen des betroffenen Bürgers, eine angenehme Sicht von seinem Grundstück aus zu haben, in nicht unerheblichem Maße beeinträchtigen.

Damit ist im Ergebnis festzustellen, dass es für die Annahme einer Verunstaltung im Sinne des § 12 Abs. 1 BauO NRW nicht auf die Sichtbarkeit der verunstaltend wirkenden baulichen Anlage vom öffentlichen Verkehrsraum aus ankommt.

III. Zeitpunkt der festzustellenden Verunstaltung

Zuletzt stellt sich noch die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine Verunstaltung festgestellt werden muss.

Die Verunstaltungsverbote des § 12 BauO NRW gelten zwar in erster Linie für die Errichtung oder Änderung von baulichen Anlagen, so dass dies der Zeitpunkt zur Feststellung der Verunstaltung ist. Sie können aber auch im Hinblick auf die Instandhaltung zum Tragen kommen, insbesondere bei Verwahrlosung von Gebäuden und Außenanlagen. Bauliche Anlagen sind daher auch so zu unterhalten, dass keine Verunstaltung eintritt. Die Vorschriften sind aus diesem Grund während der gesamten Existenz des Bauwerks zu beachten, da § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW ausdrücklich die

³⁰⁴ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 19.

³⁰⁵ Urt. des OVG Münster v. 11.9.1997, BRS 59 Nr. 137, S. 437.

³⁰⁶ Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 17.

³⁰⁷ Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 7; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 508.

Instandhaltung baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW mit erfasst.

Also kann im Ergebnis zusammen gefasst werden, dass es keinen entscheidenden Zeitpunkt gibt, wann die Behörde gegen eine Verunstaltung vorgehen kann. Sobald an einer baulichen Anlage eine verunstaltende Maßnahme eintritt, hat die Behörde die Möglichkeit, einzugreifen, unabhängig davon, ob die Verunstaltung im Laufe der Zeit ohne Zutun des Verantwortlichen eintritt oder nicht.

F. Kommunale Gestaltungssatzungen

Im Rahmen dieser Arbeit ist neben dem vorrangig zu behandelnden Verunstaltungsschutz aus § 12 BauO NRW auch der Themenkreis kommunaler Gestaltungssatzungen anzuführen, um die Differenzierung zwischen § 12 BauO NRW und kommunalen Satzungen zu erläutern und um deutlich werden zu lassen, in welchem Maße und in welcher Form auch kommunale Gestaltungssatzungen Verunstaltungsschutz bieten.

I. Einleitung

Wie schon in der Einleitung zu dieser Arbeit festgehalten wurde, ist im Hinblick auf Verunstaltungen von baulichen Anlagen über § 12 BauO NRW hinaus die Satzungsermächtigung des § 86 Abs. 1 BauO NRW zu berücksichtigen. Auf dieser Grundlage können die Gemeinden im Interesse eines einheitlichen Ortsbildes durch sogenannte Gestaltungssatzungen detaillierte Angaben zur Gestaltung von baulichen Anlagen festhalten.³⁰⁸

Die Satzungsermächtigung beschränkt sich nicht nur auf die Abwehr von Verunstaltungen, sondern umfasst auch das Aufstellen strengerer Maßstäbe, als es die allgemeine Vorschrift des § 12 BauO NRW zulässt.³⁰⁹ Auf diese Problematik wird aber im Folgenden noch näher eingegangen.

§ 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW lautet: „Die Gemeinden können örtliche Bauvorschriften als Satzung erlassen über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie von Werbeanlagen und Warenautomaten zur Durchführung baugestalterischer Absichten in bestimmten, genau abgegrenzten bebauten oder unbebauten Teilen des Gemeindegebietes; dabei können sich die Vorschriften über Werbeanlagen auch auf deren Art, Größe und Anbringungsort erstrecken.“ § 86 Abs. 1 Nr. 2 BauO NRW hat hingegen zum Inhalt, dass die Gemeinden örtliche Bauvorschriften als Satzung erlassen können über besondere Anforderungen an bauliche Anlagen, Werbeanlagen und Warenautomaten zum Schutz bestimmter Bauten, Straßen, Plätze oder Ortsteile von städtebaulicher, künstlerischer oder geschichtlicher Bedeutung. Im Rahmen der Ausführungen zu den kommunalen Gestaltungssatzungen wird jedoch das Hauptaugenmerk lediglich auf § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW gerichtet sein. Denn nur diese Regelung betrifft die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zur Durchführung baugestalterischer Absichten, die in Abgrenzung zum Verunstaltungsverbot nach § 12 BauO NRW genauer überprüft werden muss, um letztlich die Unterscheidung Verunstaltungsschutz/positive Gestaltungspflege besser hervorheben zu können.

³⁰⁸ Koch/Hendler, BauR, § 25, Rn. 27.

³⁰⁹ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 211.

Dazu wird im Folgenden der Inhalt von Gestaltungssatzungen in Abgrenzung zu der Verunstaltungsnorm des § 12 BauO NRW näher dargestellt und untersucht, unter welchen Voraussetzungen die Gestaltungssatzungen den verfassungsrechtlichen Grundsätzen entsprechen.

Zur Verdeutlichung dieser Untersuchung werden einige Fallbeispiele aus der Praxis angeführt.

II. Fallbeispiele aus der Praxis

1. Fallbeispiel der Stadt Monheim am Rhein

a) Einleitende Angaben zur Stadt Monheim am Rhein

Die Stadt Monheim am Rhein ist eine mittlere kreisangehörige Stadt mit ca. 44.000 Einwohnern. Sie liegt zwischen Düsseldorf und Köln und gehört dem Kreis Mettmann an. In der Stadt Monheim am Rhein existieren auf der Grundlage des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW lediglich zwei Gestaltungssatzungen, zum einen eine Gestaltungssatzung eines Wohnviertels der Stadt, zum anderen eine Gestaltungssatzung für die Altstadt Monheims.

b) Auszüge aus Gestaltungssatzungen der Stadt Monheim am Rhein

Satzung vom 3.4.1987 der Stadt Monheim über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen und die Gestaltung von Vorgärten für Teilbereiche des Musikantenviertels im Stadtteil Monheims

§ 1: Örtlicher Geltungsbereich

Der Geltungsbereich dieser Satzung wird begrenzt durch die Opladener Straße, Haydnstraße, (...) und Oranienburger Straße.

Die Abgrenzung des Geltungsbereichs ist im beiliegenden Plan dargestellt. Dieser Plan ist Bestandteil der Satzung.

§ 2: Sachlicher Geltungsbereich

Diese Satzung gilt für alle baulichen Maßnahmen, wie Neubau, Umbau, Renovierung, Modernisierung und für die Gestaltung von Vorgartenflächen.

§ 3: Örtliche Bauvorschriften

1. Allgemeine Gestaltungsanforderungen

Innerhalb städtebaulich zusammenhängender Baugruppen sind Gebäude hinsichtlich ihrer Gestaltung sowie in Material und Farbe der Dach- und Außenwandflächen einander anzupassen.

2. Dachformen, Dachneigungen und Dacheindeckungen

Zulässig sind Satteldächer, wobei die vorhandene Dachneigung nicht geändert werden darf.

Für die Dacheindeckung sind nur graue bis anthrazitfarbene Dachpfannen zu verwenden. Seitliche Anbauten sind mit der Dachneigung des Hauptgebäudes auszuführen; Garagen sind mit Flachdächern zu versehen.

(...)

5. Außenwände

Die Außenwände aneinandergebauter Gebäude und zusammengehörender Gebäudegruppen sind einheitlich zu gestalten. Bei Hauserweiterungen ist für die Außenwände das gleiche Material wie bei vorhandenen Gebäudeteilen zu verwenden.

§ 4: Ordnungswidrigkeiten

Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Satzung verstößt, handelt ordnungswidrig im Sinne des § 79 BauO NW. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.

§ 5: Inkrafttreten

Diese Satzung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.

Altstadtsatzung vom 21.5.1982

(...)

§ 5: Balkone

Balkone zur Straßenseite sind nicht zugelassen; ausgenommen sind Fenstertüren mit umwehrten Austritten in der Flucht der Gebäude. Nur in Einzelfällen, die sich dem Straßenbild unterordnen, können Ausnahmen zugelassen werden.

§ 6: Material, Farbe

Die Außenfronten der Gebäude sind als sichtbare zimmermannsgerechte Fachwerkkonstruktionen oder in Ziegelsichtmauerwerk herzustellen, zu verputzen oder mit Naturschiefer zu verkleiden.

Als Putzoberfläche ist nur handwerklich aufgebrachter Putz zugelassen, der keine modische Oberflächenstruktur, wie z. B. Kellenputz, Wurmputz, Kratzputz aufweist. Der Putz kann gestrichen werden. Als Sichtmauerwerk ist ein Handanstrich- oder Maschinenziegel zu verwenden, der keine extra geplättete, gerauhte oder künstlich strukturierte Sichtfläche hat. Die Farbe des Steines muss sich innerhalb des Rahmens der bei den historischen Ziegelbauten des Ortes angewandten Farbtöne halten. Ausnahmsweise kann für einzelne Bauteile Sichtbeton zugelassen werden.

Als Dacheindeckung von Sattel-, Walm- und Pulldach sind nur dunkle Dachziegel, Naturschiefer oder kleinformatiger Kunstschiefer zulässig. Fenster, Türen und Tore müssen in Naturfarbe oder mit einem weißdeckenden Anstrich versehen werden oder aus eingefärbtem Kunststoff bestehen. Metallische Farben oder Eloxal sind nicht zulässig.

§ 7: Dachformen

Zugelassen sind Satteldächer, auf den Nebengebäuden auch Pulldächer. Auf Garagen können Flachdächer ausnahmsweise gestattet werden, falls das historische Ortsbild nicht beeinträchtigt wird. (...)

§ 8: Erhaltung des Denkmalwertes

Bei baulichen Maßnahmen an Baudenkmalern sind alle Merkmale des denkmalwerten Gebäudes zu erhalten bzw. herzurichten; diese sind insbesondere:

- sämtliche Abmessungen des Gebäudes
- die tragende, ausfachende und dekorative Konstruktion;
- die Materialien
- die Anzahl, Lage, Größe und Proportionen der Öffnungen einschl. deren Versprossung;
- die äußere Farbgebung.

(...)

§ 12: Ausnahmen und Befreiungen

Für Ausnahmen und Befreiungen von dieser Satzung gilt § 103 Abs. 4 in Verbindung mit § 86 BauO NRW. Sie dürfen jedoch nur erteilt werden, wenn dadurch die Zielsetzung dieser Satzung nicht gefährdet wird.

(...)

§ 14: Ordnungswidrigkeit

(...)

§ 15: Inkrafttreten

(...)

c) Erläuterungen zu den Satzungen der Stadt Monheim am Rhein

Bei einem Vergleich der beiden Satzungen der Stadt Monheim am Rhein wird deutlich, dass die Abschnitte „örtlicher/sachlicher Geltungsbereich“, „Ordnungswidrigkeiten“ und „Inkrafttreten“ bei beiden Satzungen mit gleichem Inhalt geregelt sind. Auffällig ist, dass die Gestaltungssatzung für die Monheimer Altstadt zusätzlich noch den Abschnitt „Ausnahmen und Befreiungen“ enthält, dieser aber in der anderen Gestaltungssatzung nicht enthalten ist. Welche Auswirkungen dieser Unterschied haben kann, wird im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung³¹⁰ erläutert.

Weiterhin fällt bei einem Vergleich der Satzungen auf, dass der Abschnitt „Material, Farbe“ und „Dachformen“ in der Altstadtsatzung wesentlich detaillierter dargestellt ist als in der zuerst dargestellten Satzung. Die Anforderungen für die äußere Gestaltung eines Bauwerks sind sehr genau dargestellt, so dass dem einzelnen nur wenig Spielraum verbleibt.

Das mag vor allem daran liegen, dass auf eine schöne Gestaltung der Altstadt von Monheim ein wesentliches größeres Gewicht gelegt wird als auf ein Wohnviertel.

2. Fallbeispiel der Stadt Leverkusen

a) Einleitende Angaben zur Stadt Leverkusen

Die Stadt Leverkusen ist eine kreisfreie Stadt mit ca. 170 000 Einwohnern in der Nähe von Köln.

In der Stadt Leverkusen existieren auf der Grundlage des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW mehrere Gestaltungssatzungen, so dass schon an der Vielfalt der Satzungen zu sehen ist, dass es sich bei der Stadt Leverkusen um eine wesentlich größere Stadt handelt als bei der Stadt Monheim am Rhein.

Im Folgenden werden jedoch nur zwei Satzungen beispielhaft aufgeführt.

b) Auszüge aus Gestaltungssatzungen der Stadt Leverkusen

Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen (Baugestaltungssatzung) für einen Teil der Ortslage Leverkusen-Bergisch Neukirchen (Domblick) vom 27.7.1990

§ 1: Geltungsbereich

(1) Der räumliche Geltungsbereich umfasst den im beiliegenden Plan gekennzeichneten Bereich der Ortslage Leverkusen-Bergisch Neukirchen (Domblick). Der Plan ist Bestandteil dieser Satzung.

(2) Die Vorschriften dieser Satzung gelten für die Errichtung und baugestalterische Änderung baulicher Anlagen sowie für die Gestaltung, die Art und die Höhe von Einfriedungen und für die Gestaltung der unbebauten Fläche der bebauten Grundstücke.

§ 2: Dachformen

(1) Dächer sind als Sattel- oder Walmdächer mit einer Dachneigung von 20 bis zu 23 Grad zu errichten. Dies gilt nicht für Dächer von Nebenanlagen im Sinne des § 14 der Baunutzungsverordnung, untergeordnete Bauteile, Garagen und überdachte Stellplätze.

³¹⁰ Siehe unten unter K V 1.

(2) Die Firsthöhe von Dächern darf (...) 4, 5 m nicht überschreiten.

§ 3: Dacheindeckungen

(1) Die Dächer sind mit dunkel eingefärbten Dachziegeln oder mit Naturschiefer oder mit dunkel eingefärbten Kunstschieferplatten einzudecken.

§ 4: Dachgauben, -aufbauten, -einschnitte

(1) Dachgauben, -aufbauten, -einschnitte sind zulässig.

(2) Die Drempelhöhe darf (...) 0, 60 m nicht überschreiten. Ausnahmen von Satz 1 können gestattet werden, wenn sich bei baugestalterisch wirksamer Änderung bestehender baulicher Anlagen durch die konstruktiv notwendige Höhe vorhandener Ringbalken ein abweichendes Maß ergibt und sich der Fuß der zu errichtenden Dachkonstruktionen auf das konstruktiv erforderliche Mindesthöhenmaß beschränkt.

(...)

§ 7: Inkrafttreten

Diese Satzung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.

Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zur Durchführung baugestalterischer Absichten im Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. 25/77/III – Schlebusch Ortsmitte – vom 16.5.1986

§ 1: Dachformen

Die in dem Bebauungsplan für die Hauptgebäude eingetragenen Dachformen und Dachneigungen sind Bestandteil dieser Gestaltungssatzung.

Nebenanlagen im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und Garagen sind mit Flachdach auszuführen. Andere Dachformen können zugelassen werden, wenn sie sich dem Hauptgebäude und der Gesamtsituation anpassen.

Begründung:

Es soll ein einheitliches Gesamterscheinungsbild in zusammenhängenden Teilbereichen entstehen und das vielschichtige Formenbild durch zu begründende Ausnahmen erhalten und neu belebt werden.

§ 2: Dachdeckung

Bei geeigneten Dachflächen sind für die Dacheindeckung Dachziegel, Dachsteine, Natur- oder Kunstschiefer, in braun oder anthrazit, oder naturrote Hohlziegel zugelassen.

Begründung:

Das vorhandene einheitliche Farb- und Strukturbild der Dachlandschaft bestimmt gerade bei der Möglichkeit der „Draufsicht“ in der Randlage zum Bergischen Land in erheblichem Maße das Ortsbild. Dieses Erscheinungsbild muss weiter gestützt werden.

(...)

§ 8: Fassaden

Fassaden sind grundsätzlich so zu gestalten, dass überwiegend eine Ebene und ein Material die gestalterisch bestimmenden Faktoren werden.

Abs. 1: Materialien

Im Bereich der Bergischen Landstraße ist das vorwiegend vertikale aus der Parzellenstruktur entwickelte Erscheinungsbild zu untermauern. Als Materialien sind erlaubt: Schiefer, Ziegelmauerwerk, Naturstein, Putz und Beton. Glänzende und spiegelnde Materialien sind nicht zulässig.

(...)

(...)

§ 10: Inkrafttreten

Diese Satzung tritt am Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung in Kraft.

c) Erläuterung zu den Gestaltungssatzungen der Stadt Leverkusen

Die unter b) vorgestellten Satzungen sind nur zwei von mehreren Gestaltungssatzungen der Stadt Leverkusen. Von ihrem Aufbau gibt vor allem die zuerst aufgeführte Gestaltungssatzung für den Bereich Leverkusen-Bergisch Neukirchen ein Beispiel für den Aufbau aller Satzungen von Leverkusen. So enthalten nahezu sämtliche Gestaltungssatzungen von Leverkusen die Abschnitte „Geltungsbereich“ und „Inkrafttreten“ und Ausführungen zu Dachformen, Dacheindeckungen, Einfriedungen und Stellplätzen.

Auffällig ist, dass die Abschnitte „Ordnungswidrigkeiten“ und „Ausnahmen und Befreiungen“ in den verschiedenen Satzungen dieser Stadt nicht enthalten sind. Ob dieses Fehlen Konsequenzen für die Rechtmäßigkeit der Gestaltungssatzungen hat, wird im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung kommunaler Satzungen³¹¹ untersucht.

Die als zweite dargestellte Gestaltungssatzung für Schlebusch-Ortsmitte sticht unter den anderen, hier nicht aufgeführten, Satzungen hervor, da diese Satzung im Hinblick auf die einzelnen Abschnitte jeweils Begründungen enthält, warum diese Anforderungen für die Gemeinde von großer Bedeutung sind. Dies hat den Vorteil, dass das Handeln der Gemeinde für den Bürger verständlicher wird und damit nachvollziehbar ist.

3. Fallbeispiel der Stadt Köln

a) Einleitende Angaben zur Stadt Köln

Bei der Stadt Köln handelt es sich um eine kreisfreie Stadt mit ca. 1 Millionen Einwohnern.

Auch in der Stadt Köln existiert auf der Grundlage des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW eine Vielzahl von Gestaltungssatzungen.

Zur Veranschaulichung der Gestaltungssatzungen im Rahmen dieser Arbeit wird eine ausgewählte Gestaltungssatzung der Stadt Köln als Beispiel vorgestellt.

b) Auszüge aus einer Gestaltungssatzung der Stadt Köln

Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen (Baugestaltungssatzung) für die Hohe Straße, die Schildergasse, den Wallrafplatz und die Gürzenichstraße in Köln vom 21. Januar 1981

§ 1: Geltungsbereich

Die Vorschriften dieser Satzung gelten für die Errichtung und jede baugestalterisch wirksame Änderung baulicher Anlagen sowie für das Errichten, Aufstellen, Anbringen und Ändern von Werbeanlagen und Warenautomaten im räumlichen Geltungsbereich dieser Satzung. Dieser umfasst die in dem beiliegenden Plan umrandeten Teile und Nebenstraßen der Hohe Straße, der Schildergasse, der Gürzenichstraße und des Wallrafplatzes. Der Plan ist Bestandteil dieser Satzung. Dieser Bereich stellt einen besonderen stadtgeschichtlich bedeutsamen und für das Stadtbild wichtigen Teil der Kölner Innenstadt dar.

§ 2: Äußere Gestaltung baulicher Anlagen

³¹¹ Siehe unten unter K V 2.

Neubauten und baugestalterische Veränderungen bestehender baulicher Anlagen und von Werbeanlagen und Warenautomaten müssen sich nach Maßgabe der Vorschriften dieser Satzung insbesondere hinsichtlich

- der Gebäude- und Dachform
- der Ausdehnung, Länge, Breite und Höhe und der die Fassaden-gliederung bestimmenden Maßstabsverhältnisse der Gebäude
- der zu verwendenden Materialien der Fassaden und ihrer plastischen Gestaltung
- der Fenster- und Türöffnungen
- des Konstruktionsbildes
- der Farbgebungen

in den Charakter der Umgebung und die für sie geltenden baugestalterischen Absichten einfügen. Sie müssen dabei nicht auf gestalterische Individualität verzichten.

§ 3: Baukörper

(1) Bei der Bebauung eines Grundstücks, das durch die Zusammenlegung mehrerer kleinerer Grundstücke entstanden ist, muss die ursprünglich kleinteilige Grundstücksstruktur in der Straßenansicht erkennbar bleiben.

(...)

§ 4: Dächer

(1) Zulässig sind nur Flachdächer, dies gilt auch bei zurückversetztem Dachgeschoss.

(2) Bei Erlass der Satzung bestehende geneigte Dächer von in der Liste des Landeskonservators aufgeführten erhaltenswerten Gebäuden müssen erhalten bleiben. Diese Gebäude sind mit dunklem Schiefer oder vergleichbarem Material oder mit dunklen Dachpfannen zu decken. (...)

(...)

§ 8: Material für Fassadengestaltung

(1) Fassaden sind in herkömmlicher Weise zu verputzen, in Naturmaterial zu mauern oder mit flächigen Elementen abzudecken. Der Putz soll nicht stark strukturiert sein. Flächiger Sichtbeton ist unzulässig.

(2) Spiegelnde und stark glänzende Fassadenverkleidungen sowie flächige Fassadenverkleidungen aus Kunststoff sind unzulässig. Metallverkleidungen sind zulässig, sofern sie der Vorschrift des Satzes 1 genügen.

(3) Für die Verglasung der Fenster darf weder spiegelndes, noch farbiges Glas verwandt werden. Ausgenommen sind Sonderverglasungen wie Butzenscheiben, Bleiverglasungen oder ähnliche.

§ 9: Farben für Fassadenanstrich

(1) Für Fassadenanstriche dürfen nur helle Farben verwendet werden.

(2) Fluoreszierende und Leuchtfarben sind unzulässig.

(3) Die Farbgebung soll harmonisch auf die Farben der angrenzenden Gebäude abgestimmt sein.

(...)

§ 14: Kölner Gestaltungsbeirat

(1) Beim Bauaufsichtsamt der Stadt Köln wird ein Gestaltungsbeirat eingerichtet; diesem gehören an:

der Oberbürgermeister oder ein von ihm bestimmter Stellvertreter, der für das Hochbauwesen zuständige Beigeordnete oder ein von ihm bestimmter Stellvertreter, der Vorsitzende des Stadtentwicklungsausschusses,

der Geschäftsführer der Industrie- und Handelskammer,
 der Geschäftsführer der Handwerkskammer,
 die Vorsitzenden der Interessengemeinschaft Hohe Straße und Schilderstraße –
 Gürzenichstraße e. V.,
 der Stadtkonservator,
 der Leiter des Stadtplanungsamtes der Stadt Köln,
 der Bezirksvorsteher und der Geschäftsführer des Kölner Verkehrsvereins
 und ein von der Architektenkammer zu benennendes Mitglied der Architektenkammer.

(2) Hat die Baugenehmigungsbehörde aufgrund von Vorschriften dieser Satzung

- a) einen Bauantrag oder eine Bauanzeige abschlägig beschieden oder
 - b) eine Genehmigung unter Bedingungen oder Auflagen erteilt oder
 - c) eine wesentliche Veränderung oder die Beseitigung einer baulichen Anlage, einer Werbeeinrichtung oder eines Warenautomaten verlangt
- und legt der Betroffene hiergegen Widerspruch ein, so ist vor der Weiterleitung des Widerspruchs an die Widerspruchsbehörde die Stellungnahme des Gestaltungsbeirats einzuholen.

§ 15: Ordnungswidrigkeiten

Wer vorsätzlich oder fahrlässig dieser Satzung zuwiderhandelt, begeht eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 101 Abs. 1 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27.1.1970 in der jetzt geltenden Fassung.

(...)

§ 17: Inkrafttreten

(1) Diese Satzung tritt am Tage nach ihrer öffentlichen Bekanntmachung in Kraft.

(2) Gleichzeitig treten alle dieser Satzung entgegenstehenden ortsrechtlichen Vorschriften außer Kraft.

c) Erläuterung zu der Gestaltungssatzung der Stadt Köln

Bei der Gestaltungssatzung der Stadt Köln sind die Abschnitte „Geltungsbereich“, „Ordnungswidrigkeiten“ und „Inkrafttreten“ vorzufinden. Zu bemerken ist jedoch, dass auch in dieser Gestaltungssatzung der Abschnitt „Ausnahmen und Befreiungen“ nicht enthalten ist. Die Konsequenzen des Fehlens dieses Abschnittes werden im Rahmen der Prüfung, welche Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen es gibt³¹², untersucht.

Die Satzung der Stadt Köln ist im Unterschied zu den anderen aufgeführten Satzungen auffällig, da hier die Bildung eines Gestaltungsbeirats festgeschrieben ist, der von der Widerspruchsbehörde hinzugezogen wird, wenn eine Person Widerspruch gegen Maßnahmen der Baugenehmigungsbehörde einlegt, die auf der Grundlage der Satzung ergangen sind.

Weiterhin fällt auf, dass die einzelnen Abschnitte innerhalb der Gestaltungssatzung sehr detaillierte Voraussetzungen für die Gestaltung der baulichen Anlagen enthalten, was darauf zurück zu führen ist, dass der Geltungsbereich dieser Gestaltungssatzung einen sehr wichtigen Teil der Kölner Innenstadt darstellt.

³¹² Siehe unten unter K V 3.

III. Positive Gestaltungspflege

Um den Sinn und Zweck von Gestaltungssatzungen im Unterschied zur Verunstaltungsvorschrift des § 12 BauO NRW verstehen zu können, ist zunächst zu klären, ob mit Hilfe der örtlichen Bauvorschriften auch positive Gestaltungspflege betrieben werden kann oder ob die Bauvorschriften, genau so wie § 12 BauO NRW, lediglich dem Verunstaltungsschutz dienen.

Positive Baupflege besagt, dass der Satzungsgeber positiv-lenkend tätig wird, indem er das Straßen- oder Ortsbild aufgrund eigener Überlegungen konservierend, aber auch „aktiv bzw. dynamisch zu beeinflussen“³¹³ vermag.³¹⁴

Früher war man im Allgemeinen der Auffassung, dass die örtlichen Bauvorschriften lediglich der Verwirklichung der gesetzlich normierten allgemeinen bauordnungsrechtlichen Anforderungen dienen.³¹⁵ Das Satzungsrecht musste sich danach im Rahmen der Generalklausel und der Grundsätze des Baugestaltungsrechts halten. Aus diesem Grund war es ständige Rechtsprechung³¹⁶, dass die Satzungen nur zur Abwehr von Verunstaltungen erlassen werden durften. Dies erlaubte nur in engem Rahmen gestalterische Regelungen, weil eine Verunstaltung erst beim hässlichen, das ästhetische Empfinden des gebildeten Durchschnittsbetrachters nicht bloß beeinträchtigenden, sondern verletzenden Zuständen anzunehmen ist.³¹⁷ § 86 Abs. 1 BauO NRW gibt in Übereinstimmung mit der Musterbauordnung in Nr. 1 und Nr. 2 der Norm heute den Satzungszweck mit den Formulierungen „zur Durchführung baugestalterischer Absichten“ und „zum Schutz bestimmter Bauten“ noch ganz ähnlich an. Daher könnte man vermuten, dass sich die örtlichen Bauvorschriften als abgeleitete Rechtsetzung innerhalb der Ziele der Landesbauordnungen halten müssen.

Dennoch ist heute fast einhellig anerkannt, dass örtliche Bauvorschriften auch der positiven Pflege der Baukultur, die über den gestalterischen Maßstab des Durchschnittsbetrachters hinausgeht, dienen dürfen.³¹⁸ Die Gemeinden sollen befugt sein, strengere ästhetische Maßstäbe anzulegen, als es die allgemeinen Vorschriften der nordrhein-westfälischen Landesbauordnung, die §§ 12 und 13 BauO NRW, zulassen.³¹⁹

³¹³ Urt. des OVG Münster v. 7.11.1995, BRS 57 Nr. 171, S. 413, 415; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39 Nr. 133, S. 282, 285.

³¹⁴ Klein, Diss., S. 102.

³¹⁵ Vgl. Urt. des OVG Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39 Nr. 133, S. 282, 284.

³¹⁶ Urt. des OVG Münster v. 28.1.1964, BRS 15 Nr. 81, S. 180, 181; Urt. des OVG Münster v. 25.3.1964, NJW 1964, 1977; Urt. des VGH Hessen v. 27.4.1965, BB 1967, 1183; vgl. z. B. Urteil des VGH Bad.-Württ. v. 27.6.1974, BRS 28 Nr. 80, S. 199; Urteil des VGH Bad.-Württ. v. 22.9.1978.

³¹⁷ Ständige Rechtsprechung aller Verwaltungsgerichte seit dem Urteil des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 176 f.

³¹⁸ Urt. des BVerwG v. 10.7.1997, DÖV 1998, 77; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.4.1986, BRS 46 Nr. 120, S. 280; Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BRS 54 Nr. 112, S. 307, 309; Urt. des OVG Lüneburg v. 9.1.1987, BRS 47 Nr. 122, S. 321; Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, NJW 1982, 845; Urt. des OVG Lüneburg v. 12.2.1982, BauR 1982, 368; Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 91, S. 197; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 11; Heintz in Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 25; Battis, Öff. BauR, S. 207; Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 211; Ernst in: Ernst/Hoppe, Öff. BauR, § 18, Rn. 873; Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 41; Koch/Hendler, BauR, § 25, Rn. 27; Peine, Öff. BauR, Rn. 1142; Ortloff, NVwZ 1999, 955, 956; Ortloff, NVwZ 1994, 229, 231; Proksch, Diss., S. 156.

³¹⁹ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, BRS 38 Nr. 138, S. 322, 323; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 73, Rn. 5.

Dass mit den Gestaltungssatzungen positive Gestaltungsanforderungen gestellt werden können, wird auch durch den Zweck des § 86 Abs. 1 BauO NRW bestätigt. Der Zweck der Ermächtigung ist die Durchführung baugestalterischer Absichten. Das Ausmaß der Norm ergibt sich aus dieser Zweckbestimmung.³²⁰ Danach ist die Durchführung baugestalterischer Absichten nicht allein durch die Verunstaltungsabwehr erreicht, sondern nur durch ein Anlegen strengerer optisch-ästhetischer Maßstäbe. Das Bedürfnis nach solchen örtlichen Vorschriften ergibt sich auch aus den notwendigerweise unbestimmten Formulierungen des für das ganze Land geltenden Gesetzes.³²¹ Es ist ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers, die Gemeinde zu positiver Baupflege zu ermächtigen, sie also nicht auf die bloße Verunstaltungsabwehr zu beschränken.³²² Denn das Ortsbild und die Lebensqualität in der Gemeinde verlangen darüber hinausgehende Regelungen.

Mit der Verfolgung positiver Gestaltungsziele gehen die örtlichen Bauvorschriften jedoch weit über das eigentliche Ziel des Bauordnungsrechts, die Gefahrenabwehr, hinaus. Daraus ist aber nicht der Schluss zu ziehen, dass die positive Baupflege aus diesem Grund verfassungsrechtlich nicht haltbar ist. Die Form, in der die Gemeinden die positive Baugestaltung regeln dürfen, nämlich durch Satzung statt durch ordnungsbehördliche Verordnung, zeigt, dass es beabsichtigt ist, dass die Gemeinden die Baugestaltung über die eigentliche Gefahrenabwehr hinaus regeln.³²³

Aber die Grenze für eine positive Gestaltungspflege zieht das mit Verfassungsrang ausgestattete Übermaßverbot, wonach die Betroffenen durch baugestalterische Absichten der Gemeinde nicht mit Mehrkosten belastet werden dürfen, die in keiner Relation zu der erstrebten Verbesserung des Straßenbildes stehen.³²⁴

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW nicht nur dazu dienen darf, Verunstaltungen abzuwehren. Die Gemeinden sind vielmehr gesetzlich dazu ermächtigt, positive Anforderungen an die Gestaltungen in den örtlichen Bauvorschriften festzulegen. Der rechtlichen Zulässigkeit einer positiven Gestaltungspflege im Rahmen von kommunalen Satzungen steht somit nichts im Wege.

IV. Sinn und Zweck von ergänzenden Gestaltungsvorschriften

Wie soeben festgestellt, betreiben die Gemeinden durch die Baugestaltungssatzungen, die auf der Grundlage des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW beruhen, positive Baupflege und nicht nur einen reinen Verunstaltungsschutz. Sie treffen damit verbindliche Regelungen und schaffen ebenfalls unmittelbar geltendes öffentliches Baurecht.³²⁵

Zweck der gesetzlichen Ermächtigung des § 86 BauO NRW zur Baugestaltung ist es, der Gemeinde die „Durchführung baugestalterischer Absichten in bestimmten, genau abgegrenzten bebauten oder unbebauten Teilen des Gemeindegebiets“ oder den optischen „Schutz bestimmter Bauten, Straßen, Plätze oder Ortsteile von geschichtlicher,

³²⁰ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, BRS 38 Nr. 138, S. 322, 323; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 73, Rn. 5.

³²¹ Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 1.

³²² Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 1.

³²³ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, BRS 38 Nr. 138, S. 322, 323.

³²⁴ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, BRS 38 Nr. 138, S. 322, 323; Herzog in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 118.

³²⁵ Gaentzsch, Öff. BauR, S. 23.

künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung sowie von Bau- und Naturdenkmalen“ zu ermöglichen.

Diese Zweckrichtung der Gestaltungssatzungen beschrieb bereits der seinerseits auf preußischen Traditionen beruhende § 2 Abs. 1 der Baugestaltungsverordnung vom 10.11.1936, der die Gemeinden ermächtigte, „zur Verwirklichung der Ziele dieser Verordnung, vor allem zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten (...) durch Ortssatzung (...) für die Errichtung oder Änderung baulicher Anlagen besondere Anforderungen zu stellen“.³²⁶ Die Intention von örtlichen Bauvorschriften liegt darin, den Gemeinden – die mit den lokalen Gegebenheiten am besten vertraut sind – ein Instrument in die Hand zu geben, mit dem sie die Dorf- und Stadtgestalt, das Erscheinungsbild ihrer Ortsteile verbessern können.

Durch die Fixierung städtebaulicher Absichten besteht die Möglichkeit, eine allmähliche Verbesserung eines unzulänglichen Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes in Richtung auf ein bestimmtes Idealbild herbeizuführen.³²⁷

Zwei grundsätzliche Hauptmotive für den Erlass einer Gestaltungssatzung können demnach unterschieden werden.³²⁸ Zum einen das Konzept, im Wege des Bauordnungsrechts – und hier im Rahmen von Vorgaben zur Bauausführung – innovativ-aktiv baugestalterische Absichten zu verwirklichen. Dies impliziert vorgreifenden, präventiven Schutz in Hinsicht auf die später einmal zu erreichende Stadtgestalt. Zum anderen kann das Interesse auch dahin gehen, die Eigenart bzw. den Eindruck von bestimmten Bauobjekten zu erhalten oder zu betonen. Dieser Weg weist eher einen defensiv-reaktiven und bewahrenden Charakter auf.

V. Reichweite der positiven Gestaltungspflege

Zur Verdeutlichung, was genau an einer baulichen Anlage im Wege einer positiven Gestaltungspflege in kommunalen Satzungen geregelt werden kann, wird im Folgenden die mögliche Reichweite kommunaler Gestaltungssatzungen näher erläutert. Dies soll vor allem verdeutlichen, dass der Verunstaltungsschutz neben kommunalen Gestaltungssatzungen nicht nur eine Ergänzungsfunktion hat.

In welchem Rahmen solche Satzungen zur Gestaltung baulicher Anlagen möglich sind, ist in der Ermächtigungsnorm des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW jedoch nicht explizit geregelt. Lediglich in Bezug auf Werbeanlagen im zweiten Halbsatz der Nr. 1 ist normiert, dass sich die Vorschriften über Werbeanlagen auch auf deren Art, Größe und Anbringungsort erstrecken kann. Im Übrigen sind andere Hilfsmittel heranzuziehen, um die mögliche Reichweite kommunaler Gestaltungssatzungen festzustellen.

Es kann beispielsweise § 12 BauO NRW zur Hilfe herangezogen werden. Die besonderen ortsrechtlichen Gestaltungsanforderungen können sich nämlich auf die in der Generalklausel des § 12 BauO NRW angesprochenen Gestaltungselemente – werkgerechte Durchbildung, Form und Maßstab baulicher Anlagen, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe sowie die Gestaltung von

³²⁶ Dierkes, Gemeindliche Satzungen, S. 105, 106.

³²⁷ Dierkes, Gemeindliche Satzungen, S. 111; Engelmann, Diss., S. 146.

³²⁸ Vgl. Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BauR 1992 483, 484, das insofern zwischen „Gestaltungssatzung“ (Nr. 1) und „Schutzsatzung“ (Nr. 2) differenziert.

Werbeanlagen, die Beschränkung oder den Ausschluss von Außenantennen – erstrecken und diese näher umschreiben.³²⁹

Die Gestaltungssatzungen ermöglichen es der Gemeinde, über die bloße Verunstaltungsabwehr hinaus positive Baupflege zu betreiben, indem die Gemeinde nicht nur bestimmte Gestaltungen ausschließt, sondern zur Pflege des Straßenbildes³³⁰ oder zum Schutz eines Stadtkerns³³¹ auch die Einhaltung bestimmter Baugestaltungen vorschreibt.³³²

So zählen zu den positiven Gestaltungsanforderungen zum Beispiel Festlegungen für den Grundriss, die Sockel-, Trauf- und Firsthöhe von Gebäuden, die Dächer (Dachform, Dachneigung, Dachaufbauten, Werkstoff und Farbton der Dacheindeckung, Dachausbauten, Dacheinschnitte, Dachflächenfenster, Vordächer, Dachvorsprünge), den Putz und die Farbe der Außenwände oder die Zulässigkeit von Hausfassaden.³³³ Bei Werbeanlagen werden beispielsweise Anforderungen an Farbe, Ausführung, Größe, Werkstoff und Lichtart gestellt.³³⁴

Vor allem in Neubaugebieten wird oft ein recht detailliertes optisches Gestaltungskonzept verfolgt. Zur Förderung eines solchen, oft als „positive Gestaltungspflege“ bezeichneten Vorhabens, werden den Eigentümern bis ins letzte Detail Vorschriften über die äußere Gestaltung ihrer Grundstücke und Häuser gemacht, sei es die Farbe des Außenanstrichs, die Zulässigkeit und Größe der Dachgauben, die Kleinteiligkeit der Fenster oder Art und Höhe der Einfriedungen, und zwar ganz unabhängig davon, ob die Gemeinde eher Einheitlichkeit oder eher Vielfalt in ihrem baulichen Erscheinungsbild anstrebt.³³⁵ Dies kann sogar soweit gehen, dass ein Haus nicht in dezenter hellblauer Farbe angestrichen werden darf.

Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, dass die Ermächtigungsnorm des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW der Gemeinde nicht gestattet, die Errichtung bestimmter Anlagen generell zu untersagen.³³⁶ Dies würde dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufen.

Folgende Inhalte von Gestaltungssatzungen wurden als zulässig angesehen: Gestaltung von Außenwänden nach Material und Farbe³³⁷; Beschränkung auf rote Dachziegel³³⁸; Begrenzung von Windschutz- und Verbindungswänden³³⁹; Wechsel von Flachdächern zu geneigten Satteldächern³⁴⁰; Flachdächer in hängigem Gelände³⁴¹; bestimmte Dachneigung im Wochenendhausgebiet³⁴².

³²⁹ Brohm, *Öff. BauR*, § 5, Rn. 18.

³³⁰ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1983, NVwZ 1983, 752.

³³¹ Urt. des OVG Lüneburg v. 11.3.1983, NVwZ 1984, 252.

³³² Battis, *Öff. BauR*, S. 207; Hoppe/Bönker/Grotefels, *Öff. BauR*, § 15, Rn. 26.

³³³ Schlotterbeck/v. Arnim, *BauO Bad.-Württ.*, § 73, Rn. 7.

³³⁴ Baumgartner/Reuter, *Bay. BauO*, Art. 91, S. 197.

³³⁵ Manssen, *Die Verwaltung* 1991, 33, 41.

³³⁶ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, *BauO NRW*, § 86, Rn. 32.

³³⁷ Urt. des OVG Lüneburg v. 4.5.1979, BRS 35 Nr. 132, S. 251.

³³⁸ Urt. des OVG Lüneburg v. 12.5.1993, NVwZ-RR 1994, 136.

³³⁹ Urt. des OVG Lüneburg v. 12.2.1982, NJW 1982, 2012.

³⁴⁰ Urt. des VGH Hessen v. 24.9.1987, BRS 47 Nr. 120, S.314.

³⁴¹ Urt. des OVG Lüneburg v. 27.8.1991, BRS 52 Nr. 121, S. 287.

³⁴² Urt. des OVG Münster v. 25.4.1991, BRS 52 Nr. 122, S. 290.

Vereinzelt wurden allerdings auch einige Fälle mangels ausreichender Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse als unzulässig angesehen: Dachneigung ohne Ausbaumöglichkeit³⁴³; nur rechteckige Gebäudegrundrisse³⁴⁴; Beschränkung auf Tonziegel³⁴⁵; Dacheindeckung mit rotbraunen Pfannen ist zu unbestimmt³⁴⁶.

G. Die Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs

§ 12 BauO NRW bringt aufgrund der vom Gesetzgeber getroffenen Wortwahl einige Ungenauigkeiten mit sich. Im Rahmen der Anwendung des Begriffs der Verunstaltung bleibt offen, nach welchen Kriterien zu bewerten ist, ob eine bauliche Anlage im Sinne des § 12 BauO NRW verunstaltet ist. Diese Schwäche des Verunstaltungsschutzes wurde bereits oben³⁴⁷ ausführlich angesprochen.

Es stellt sich die Frage, ob die von der Verwaltungsbehörde getroffene Beurteilung einer Verunstaltung gerichtlich voll überprüfbar ist oder ob der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum zusteht. Bei dem Begriff „Verunstaltung“ handelt es sich um einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff, auf dessen Besonderheit in diesem Zusammenhang näher eingegangen werden soll.

I. Allgemeine Anforderungen an Gesetze aus dem Bestimmtheitsgrundsatz

Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung ist es Sache der Gesetzgebung, alle Lebensbereiche durch Gesetze zu ordnen. Dabei regelt der Gesetzgeber meist abstrakt bestimmte Tatbestände, an die er gewisse Rechtsfolgen knüpft. Er hat darauf zu achten, dass die zu regelnde Materie genau bestimmt ist und es nicht dem Rechtsanwender überlassen bleibt zu entscheiden, was rechtens ist.³⁴⁸ Der Sinn des Bestimmtheitsgebotes liegt darin, den Bürger vor Willkürakten der Verwaltung zu schützen und der Verwaltung eindeutige, klare Normen für ihr Einschreiten zu geben.³⁴⁹ Im Interesse der Vorhersehbarkeit des behördlichen Verhaltens gegenüber dem Betroffenen muss daher die Rechtsgrundlage auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite wenigstens in der Weise bestimmt sein, dass der Rahmen feststeht.

Die Vielfalt der Situationen und Lebenssachverhalte erfordert vom Gesetzgeber, auch unbestimmte Rechtsbegriffe als Tatbestandsmerkmale zu verwenden. In jeder Rechtsordnung ist diese Anwendung unvermeidlich, weil der Gesetzgeber das Gesetz nicht bestimmter hat fassen können oder auch nicht bestimmter hat fassen wollen, um eine Anpassung des abstrakten Gesetzes an die konkreten Situationen im Sinne der Gerechtigkeit zu erleichtern. Der Gesetzgeber vermag nicht alle in Gegenwart und Zukunft möglichen Lebenssituationen, die im Rechtsstaat rechtliche Bedeutung erlangen, zu überblicken und im Voraus angemessen zu berücksichtigen. Daher sollen die unbestimmten Rechtsbegriffe Sachverhalte erfassen, die sich weder annähernd genau

³⁴³ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.1.1992, NVwZ 1993, 84.

³⁴⁴ Urt. des BayVGH v. 25.6.1990, BRS 50 Nr. 133, S. 305.

³⁴⁵ Urt. des BayVGH v. 12.9.1988, BRS 48 Nr. 110, S. 263.

³⁴⁶ Urt. des OVG Münster v. 7. 11. 1995, BRS 57 Nr. 171, S. 413.

³⁴⁷ Siehe oben unter D IV.

³⁴⁸ Looks, Diss., S. 30.

³⁴⁹ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 54; Kiehne, Diss., S. 39.

voraussehen noch definitorisch eingrenzen lassen.³⁵⁰ Dies eröffnet aber auf Seiten der Verwaltung eine erhöhte Missbrauchsgefahr und auf Seiten des Bürgers eine gewisse Rechtsunsicherheit. Aus diesem Grunde wird die Gesetzgebungstechnik durch das Gebot der Normenklarheit und der Justiziabilität begrenzt.³⁵¹ Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Begriff schon aus sich selbst heraus konkretisierbar ist, es genügt, wenn sich die Bestimmtheit aus der Zielsetzung des Gesetzes und aus dem Sachzusammenhang mit den anderen Vorschriften ergibt.³⁵²

Andererseits muss die Vorschrift schon so bestimmt gefasst sein, dass die Adressaten wissen, wozu sie verpflichtet werden, so dass sie sich entsprechend verhalten können. Nur in diesem Fall ist auch die Möglichkeit der richterlichen Überprüfung der Einhaltung der Grenzen behördlichen Handelns gegeben.³⁵³ Das Bestimmtheitsgebot ist verletzt, wenn eine willkürliche Handhabung durch die Behörden ermöglicht wird.³⁵⁴

Die Rechtsgrundlage für das Bestimmtheitsgebot findet sich in verschiedenen verfassungsrechtlichen Normen: Eine Grundlage ist Art. 20 Abs. 3 GG, in dem das Rechtsstaatsprinzip normiert ist. Denn der Sinn des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, den Bürger vor staatlicher Willkür zu schützen, ginge verloren, wenn der Gesetzgeber der Verwaltungsbehörde die Voraussetzungen, unter denen sie handeln darf, überließe. Weiterer Anhaltspunkt ist Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Um sicherzustellen, dass die Gesetze und nicht die Behörden herrschen, müssen gesetzliche Ermächtigungen in entsprechender Anwendung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß bestimmt sein.³⁵⁵ Außerdem bietet Art. 19 Abs. 4 GG eine Grundlage für das Bestimmtheitsgebot. Der effektive und lückenlose Rechtsschutz, den Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewähren will, verlangt, dass der Gesetzgeber nur Begriffe verwendet, die es ermöglichen, Handlungen der Behörden an ihnen zu messen.³⁵⁶

II. Die Bedeutung des Begriffs „unbestimmter Rechtsbegriff“

Wie soeben dargestellt³⁵⁷, ist der Gesetzgeber wegen der Vielfalt der Lebenssachverhalte dazu gezwungen, auch unbestimmte Rechtsbegriffe in den Gesetzen zu verwenden. Dabei ist jedoch noch nicht geklärt worden, was genau unter dem Begriff „unbestimmter Rechtsbegriff“ zu verstehen ist. Die Bezeichnung „unbestimmter Rechtsbegriff“ ist insofern zu weit, als nicht die von der Wissenschaft und Rechtsprechung, sondern nur die in geschriebenen Gesetzen verwendeten Rechtsbegriffe gemeint sind. Daher müsste es eigentlich „unbestimmter Gesetzesbegriff“ heißen. Aber der Ausdruck „unbestimmter Rechtsbegriff“ hat sich eingebürgert und soll deshalb auch hier beibehalten werden.

Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale sind inhaltlich von einer unterschiedlichen Präzision. Es gibt in der Reihe gesetzlich verwendeter Begriffe eine ganze Skala von

³⁵⁰ Bull. Allg. VerwR, § 7, Rn. 368; Ossenbühl in: Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, § 10, Rn. 4.

³⁵¹ Urt. des BVerfG v. 19.3.1959, BVerfGE 9, 223, 229; Urt. des BVerfG v. 12.1.1967, BVerfGE 21, 73, 79.

³⁵² Urt. des BVerfG v. 12.1.1967, BVerfGE 21, 73, 82; Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 80, Rn. 13.

³⁵³ Urt. des BVerfG v. 16.1.1957, BVerfGE 6, 32, 42; Urt. des BVerfG v. 5.8.1966, BVerfGE 20, 150, 158; Urt. des BVerfG v. 12.1.1967, BVerfGE 21, 73, 78.

³⁵⁴ Urt. des BVerfG v. 6.1.1989, BVerfGE 80, 137, 161; Urt. des BVerfG v. 20.8.1997, BVerfGE 105, 144, 147.

³⁵⁵ Urt. des BVerfG v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274, 276; Urt. des BVerfG v. 20.5.1955, BVerfGE 2, 114, 116; Ule, DVBl. 1963, 475.

³⁵⁶ Urt. des BVerfG v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274, 326; Bachof, JZ 1955, 97, 100.

³⁵⁷ Siehe oben unter G I.

zunehmender beziehungsweise abnehmender inhaltlicher Bestimmtheit. Verschiedene Tatbestandsmerkmale sind ziemlich eindeutig, andere sind zwar nicht bestimmt, aber im konkreten Fall bestimmbar. Andererseits gibt es dann unbestimmte Rechtsbegriffe.

Begriffe erfassen gedankliche Inhalte in sprachlicher Form und machen sie auf diese Weise anderen mitteilbar. Da die sprachliche Abbildung des Gedankens stets unvollkommen ist, kann man sagen, dass folglich auch der Rechtsbegriff stets unvollkommen im Sinne von mehrdeutig, deutungsfähig und daher unbestimmt ist. Insofern ist der Ausdruck „unbestimmter Rechtsbegriff“ genau besehen ein Pleonasmus.³⁵⁸ Mehr oder weniger bestimmt sind die Begriffe in Normtexten nämlich nur dann, wenn eine Legaldefinition vorliegt oder die Rechtsprechung zu einer hinreichenden Klärung geführt hat.³⁵⁹ Dann aber wiederum sind die Begriffe, die für die Definition verwendet wurden, unbestimmt, so dass sich hieraus ein ewig fortwährender Kreislauf ergibt.

Die Ermittlung eines bestimmten Begriffsinhaltes ist daher immer das Ergebnis einer vorangegangenen Interpretation. Demgemäß ist die Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe lediglich dem Grade nach unterschiedlich, mit der Folge, dass das Attribut der Unbestimmtheit nicht zu einer qualitativen Wesensverschiedenheit von „bestimmten“ und „unbestimmten“ Rechtsbegriffen zu führen vermag. Eine Differenzierung von bestimmten und unbestimmten Rechtsbegriffen ist somit allenfalls darin vorzunehmen, wie schwer die Unbestimmtheit im Hinblick auf den Sinn der jeweiligen Regelung wiegt.³⁶⁰

Unbestimmte Rechtsbegriffe bedeuten letztlich ein Stück unvollendeter Gesetzgebung. Das Normprogramm ist bewusst vage gefasst und unvollständig. Auf diese Weise wächst dem Normanwender ein Auslegungs- und Konkretisierungsspielraum zu.³⁶¹

Als unbestimmte Rechtsbegriffe versteht man Begriffe, die nicht örtlich und zeitlich genau bestimmte Klassen von Gegenständen umfassen, sondern Typenbegriffe sind, denen verschiedene, aber ähnliche Lebenssituationen als ihre „Ausprägungen“ unterfallen.³⁶² Ihr Inhalt bestimmt nur einen Tatsachen-, Interessen- oder Wertbereich, nicht aber die Gegenstände dieses Bereichs.

Zwischen einem „unbestimmten“ und „bestimmten“ Begriff unterscheidet, soweit ersichtlich, als erster Walter Jellinek³⁶³; nach ihm besteht der Unterschied zwischen beiden darin, dass der bestimmte Rechtsbegriff ein sicheres Urteil über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit einer Erscheinung zum Begriff ermöglicht, der unbestimmte Rechtsbegriff hingegen lediglich zwei Grenzen hat, wodurch die Sphären der positiven und der negativen Gewissheit und dazu die des möglichen Zweifels entstehen.³⁶⁴ Nach Jellinek komme zu dieser Problematik erschwerend hinzu, dass sich zwar sagen lasse, dass der unbestimmte Rechtsbegriff zwei Grenzen habe, aber nicht, wo sie lägen.

³⁵⁸ Achterberg, Allg. VerwR, § 18, Rn. 39; Ossenbühl in: Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, § 10, Rn. 3.

³⁵⁹ Smeddinck, DÖV 1998, 370, 373.

³⁶⁰ Achterberg, Allg. VerwR, § 18, Rn. 39; Ehmke, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, S. 29; Schmidt, Gesetzesvollziehung und Rechtssetzung, S. 135; Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, S. 16; Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen, S. 34; Erichsen, DVBl. 1985, 22.

³⁶¹ Ossenbühl in: Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, § 10, Rn. 5.

³⁶² Wolff/Bachof/Stober, VerwR, Band 1, § 31, Rn. 11.

³⁶³ W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 37 ff.

³⁶⁴ Vgl. Schweiger, DVBl. 1968, 481, 483.

Gemeint sind daher mit dem „unbestimmten Rechtsbegriff“ im hier interessierenden Zusammenhang solche Begriffe, die im besonderen Maße der Auslegung und Konkretisierung bedürfen und immer eine gewisse Unsicherheit mit sich bringen. Der bestimmte Rechtsbegriff hingegen ermöglicht ein sicheres Urteil darüber, ob ein Tatbestand zu diesem Begriff gehört oder nicht. Aber trotz des Risikos der Unsicherheit bei unbestimmten Begriffen kann das Recht ohne unbestimmte Rechtsbegriffe nicht auskommen. Sie sind Ersatz für eine Aufzählung von endlosen Beispielen und Fortentwicklung einer enumerativen kasuistischen Form.³⁶⁵ Der Gesetzgeber muss sich ihrer stets bedienen, wenn er zu einer genaueren Normierung außerstande ist.³⁶⁶

Damit steht jedoch fest, dass unbestimmte Rechtsbegriffe stets eine gewisse Ungenauigkeit mit sich bringen. Es liegt daher auf der Hand, dass die abstrakte Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe und vor allem ihre Anwendung im konkreten Fall erhebliche Schwierigkeiten bereiten können. Aber die spezifische verwaltungsrechtliche Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs tritt erst dann voll in den Blick, wenn man sie vor dem Hintergrund der Funktionsteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit betrachtet.³⁶⁷

In Grenzfällen ist es oft zweifelhaft, was richtig ist, wodurch das Problem des unbestimmten Rechtsbegriffs im Bereich der Erkenntnis liegt. Die Anwendung dieser Begriffe erfordert eine Wertung und oft auch eine Prognose in die Zukunft; dies wiederum ist nur möglich, wenn zum Teil sehr unterschiedliche Gesichtspunkte berücksichtigt, bewertet und gegeneinander abgewogen werden. Die Verwaltungsbehörde muss sich trotz dieser Schwierigkeiten im konkreten Fall zu einer bestimmten Entscheidung durchringen.

Fraglich und umstritten ist dabei, ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte befugt sind, eine solche, aufgrund eines unbestimmten Rechtsbegriffes ergangene Verwaltungsentscheidung zu überprüfen und gegebenenfalls durch eine eigene Entscheidung zu ersetzen.³⁶⁸

So geht es dabei vor allem um die Frage, wem nach der Rechtsordnung das Mandat zur Auslegung und Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe und zur letztverbindlichen Anwendung auf den Einzelfall zusteht: der gesetzesanwendenden Verwaltung oder dem kontrollierenden Richter.³⁶⁹

III. Der unbestimmte Rechtsbegriff „Verunstaltung“

Der Begriff „Verunstaltung“ zählt ebenfalls zu den unbestimmten Rechtsbegriffen.³⁷⁰ Denn was genau unter einer Verunstaltung zu verstehen ist, bedarf der Auslegung und Konkretisierung durch die Verwaltungsbehörden oder der Rechtsprechung. So hat das Bundesverwaltungsgericht³⁷¹ festgehalten, dass eine Verunstaltung erst anzunehmen ist, wenn das ästhetische Empfinden eines Durchschnittsbetrachters nicht nur beeinträchtigt, sondern verletzt ist.

³⁶⁵ Engelmann, Diss., S. 172.

³⁶⁶ Meyer, DÖV 1954, 368 ff.; Schweiger, DVBl. 1968, 481, 485.

³⁶⁷ Bertrams, NWVBl. 1997, 3.

³⁶⁸ Erichsen, DVBl. 1985, 22, 23.

³⁶⁹ Achterberg, Allg. VerwR, § 18, Rn. 39; Ossenbühl in: Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, § 10, Rn. 7.

³⁷⁰ Maurer, Allg. VerwR, § 7, Rn. 28.

³⁷¹ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 175.

Aber trotz dieser gerichtlichen Festlegung, wann von einer Verunstaltung im Sinne des § 12 BauO NRW auszugehen ist, kann niemals für alle Fälle einheitlich der Begriff der Verunstaltung festgelegt werden. Es kommt beispielsweise vor, dass die eine Bauaufsichtsbehörde das jeweilige Bauwerk als verunstaltend ansieht, während die andere Bauaufsichtsbehörde in einer anderen Gemeinde eine gleichartige bauliche Anlage als nicht störend und damit als nicht verunstaltend betrachtet. Insofern wird deutlich, dass es sich bei dem Begriff „Verunstaltung“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der einer Auslegung durch die Behörden im Einzelfall bedarf.

Daher spielt auch hier die Auseinandersetzung, wie die Reichweite und Dichte verwaltungsgerichtlicher Kontrolle des Verwaltungshandelns bei unbestimmten Rechtsbegriffen aussieht, eine wichtige Rolle, denn auch im Rahmen des Verunstaltungsschutzes ist entscheidender Konfliktpunkt, inwieweit die Verwaltung bei der Ausfüllung des Begriffs einer verwaltungsgerichtlichen Aufsicht unterworfen ist.

IV. Die Nachprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe nach den verschiedenen Ansichten

Zu der Problematik, ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte befugt sind, eine aufgrund eines unbestimmten Rechtsbegriffes ergangene Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, existieren verschiedene Auffassungen.

1. Die verschiedenen Ansichten in der Literatur

In der Literatur wird mit verschiedenen Theorien eine nur beschränkte gerichtliche Überprüfung der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe vertreten.³⁷² Trotz der sachlich weitgehenden Übereinstimmung der Theorien verfolgen bzw. verfolgten die Vertreter in der Literatur ihren Standpunkt mit unterschiedlichen Ansätzen.

a) Lehre vom Beurteilungsspielraum

Im Jahre 1955 machte sich Otto Bachof³⁷³ für eine nur beschränkte rechtliche Überprüfbarkeit der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe stark. Nach der von ihm entwickelten Lehre vom Beurteilungsspielraum wird der Verwaltungsbehörde durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ein Beurteilungsspielraum zugestanden, d. h. der Behörde wird ein Bereich eigener, gerichtlich nicht weiter überprüfbarer Wertung und Entscheidung des Sachverhalts eröffnet. Die Verwaltungsgerichte haben seiner Ansicht nach die innerhalb dieses Bereichs liegenden Entscheidungen hinzunehmen. Ihnen verbleibt lediglich die Prüfung, ob die Grenzen dieses Bereichs beachtet sind.

Die Lehre vom Beurteilungsspielraum geht von der Überlegung aus, der Gesetzgeber ermächtige durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen die Verwaltung zu eigenverantwortlichen Entscheidungen. Die Ansicht stützt sich darauf, dass die unterschiedlichen Rechtsbegriffe unterschiedliche Wertungen zuließen, dass es schon aus normlogischen Gründen nicht nur eine Lösung geben könne, dass die Verwaltung die größere Sachkunde und Erfahrung besitze und konkreten Problemen näher stehe und dass der Verwaltung als eigenständiger Staatsgewalt auch ein eigenständiger

³⁷² Maurer, Allg. VerwR, § 7, Rn. 31.

³⁷³ Bachof, JZ 1955, 97.

Verantwortungsbereich selbst gegenüber der Gerichtsbarkeit zugestanden werden müsse.³⁷⁴

Für Bachof würde eine volle gerichtliche Überprüfung der behördlichen Beurteilung bei nicht hinreichend konkretisierten Rechtsbegriffen nur zu dem Erfolg führen, dass das überprüfende Gericht seine nicht weniger subjektive Wertvorstellung an die Stelle derjenigen der Behörde setzen müsste, wodurch keine Gewähr für eine bessere Rechtsfindung gegeben wäre.³⁷⁵

b) Lehre von der Vertretbarkeit der Entscheidung

Zu einem ähnlichen Ergebnis wie Bachof kommt die zur gleichen Zeit von Carl Hermann Ule³⁷⁶ entwickelte Vertretbarkeitslehre. Auch sie geht bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe in einer Rechtsnorm von einem Beurteilungsspielraum für die Verwaltungsbehörde aus.

Im Sinne der Vertretbarkeitslehre ist die gerichtliche Kontrolle auf die Vertretbarkeit des Verwaltungsergebnisses zu beschränken. Danach ist, wenn in Grenzfällen mehrere Lösungen vertretbar sind, die von der Verwaltungsbehörde getroffene und sich im Rahmen des Vertretbaren haltende Entscheidung als rechtmäßig anzusehen. Die Gerichte dürfen ihre Rechtsauffassung nicht an die Stelle der Behörden setzen.

Diese Auffassung wird, wie die Lehre vom Beurteilungsspielraum, damit begründet, dass der Verwaltung ein eigenständiger Verantwortungsbereich zugestanden werden müsse, dass die Verwaltung die größere Sachnähe und Erfahrung besitze und dass gewisse Entscheidungen unwiederholbar seien.³⁷⁷

c) Theorie der Einschätzungsprärogative

In die gleiche Richtung wie die Lehre vom Beurteilungsspielraum und die Vertretbarkeitslehre geht, wenn auch etwas zurückhaltender, die Auffassung von Hans J. Wolff³⁷⁸. Er ist der Ansicht, dass die Verwaltungsbehörde eine Einschätzungsprärogative habe. Wenn ein unbestimmter Rechtsbegriff eine „Einschätzung“, insbesondere hinsichtlich künftiger Entwicklungen, erfordere, die durch die Gerichte nicht nachvollzogen und damit nicht nachgeprüft werden könne, sei die „Einschätzung“ der Behörde zugrunde zu legen. Die Einschätzungsprärogative bedeutet also die widerlegliche Vermutung der Richtigkeit des Verwaltungshandelns.³⁷⁹

Auch diese Auffassung wird mit den Argumenten begründet, dass die Verwaltungsbehörde sachnäher und kompetenter als das Verwaltungsgericht sei. Es sei hier auf die Begründung von der Lehre vom Beurteilungsspielraum³⁸⁰ hingewiesen, da sich die beiden Theorien in argumentativer Hinsicht, warum bei unbestimmten Rechtsbegriffen keine volle gerichtliche Überprüfung der Verwaltungsgerichte möglich ist, decken.

³⁷⁴ Maurer, Allg. VerwR, § 7, Rn. 32; Smeddinck, DÖV 1998, 370, 372; vgl. auch Pieroth/Kemm, JuS 1995, 780 f.

³⁷⁵ Bachof, JZ 1955, 97, 99.

³⁷⁶ Ule in: GS für Walter Jellinek, S. 309, 311 ff.

³⁷⁷ Maurer, Allg. VerwR, § 7, Rn. 32; Smeddinck, DÖV 1998, 370, 372; vgl. auch Pieroth/Kemm, JuS 1995, 780 f.

³⁷⁸ Wolff in: Wolff/Bachof, VerwR, 9. Auflage, S. 191 ff.

³⁷⁹ Achterberg, Allg. VerwR, § 18, Rn. 46.

³⁸⁰ Vgl. oben unter G IV 1 a.

d) Normative Ermächtigungslehre

Mit der von Eberhard Schmidt-Aßmann³⁸¹ entwickelten Lehre von der normativen Ermächtigung wurden die Voraussetzungen für die Annahme eines Beurteilungsspielraums zunehmend eingengt. Schmidt-Aßmann betont, dass das Vorliegen eines unbestimmten Rechtsbegriffs allein nicht genüge, vielmehr ein gerichtlich nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum nur dann angenommen werden könne, wenn und soweit die Behörde durch das jeweilige Gesetz zur abschließenden Beurteilung ermächtigt werde. Wann ein Gesetzestatbestand eine Ermächtigung zu administrativer Letztentscheidung enthält, sei aus einer Betrachtung der Vorschrift insgesamt zu beantworten, da der Wortlaut der Norm nur selten darüber Auskunft erteile. Aus diesem Grund sei es eine Frage der Auslegung, die am Gesetzeswortlaut anzusetzen habe, aber auch die besondere Stellung, Organisation und Arbeitsweise der betrauten Verwaltungsstelle sei systematisch auszuwerten.³⁸² Inwieweit die einzelne Vorschrift verfassungsmäßigerweise eine Beurteilungsermächtigung für die Verwaltung erteilen darf, sei unter Rückgriff auf konkrete Verfassungsbestimmungen nach Maßgabe des gesamten Regelungssystems zu beantworten. Nach Schmidt-Aßmann sei daher gerichtlich zu prüfen, ob die Verwaltung

- den Gehalt der anzuwendenden Begriffe und den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich bewegen kann, erkannt hat,
- von einem zutreffenden und vollständig ermitteltem Sachverhalt ausgegangen ist,
- die allgemein gültigen Beurteilungsmaßstäbe und die Regeln des inneren Entscheidungsverfahrens beachtet hat,
- sich nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.³⁸³

Eine allgemeine Klausel, derzufolge die Unbestimmtheit des Begriffs die Beurteilungsermächtigung indiziert, habe vor Art. 19 Abs. 4 GG hingegen keinen Bestand.

Der Wechsel von den ersten drei dargestellten Ansätzen in der Literatur, warum ein Beurteilungsspielraum für die Verwaltungsbehörden angenommen werden müsse, zu dieser normativen Begründung dürfte jedoch im Ergebnis wenig ändern. Denn nach Schmidt-Aßmann muss die gesetzliche Ermächtigung nicht ausdrücklich erfolgen, sondern kann sich auch im Wege der Auslegung der einzelnen Vorschriften ergeben.

Obwohl sich vorerst die überwiegende Literatur der Lehre vom Beurteilungsspielraum angeschlossen hat, wird mittlerweile zunehmend in der Literatur der normativen Ermächtigungslehre die Zustimmung erteilt.

2. Die Ansicht der Rechtsprechung

Das Bundesverwaltungsgericht³⁸⁴ hat anfangs verschiedentlich unbestimmte Rechtsbegriffe nur beschränkt überprüft, ist dann aber bald zu der Auffassung gelangt,

³⁸¹ Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Rn. 184 ff.

³⁸² Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Rn. 187.

³⁸³ Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Rn. 192.

³⁸⁴ Urt. des BVerwG v. 25.11.1993, BVerwGE 94, 307, 309; Urt. des BVerwG v. 21. 12.1995, BVerwGE 100, 221, 225; Urt. des BVerwG v. 14.12.1962, BVerwGE 15, 207, 208; Urt. des BVerwG v. 22.4.1966, BVerwGE 24, 60, 63 f.; Urt. des BVerwG v. 21.5.1974, BVerwGE 45, 162, 164; Urt. des BVerwG v. 9.6.1978, BVerwGE 56, 71, 75; Urt. des BVerwG v. 18.10.1979, BVerwGE 59, 1, 2; Urt. des BVerwG v. 26.3.1981, BVerwGE 62, 86, 101 f.; Urt. des BVerwG v. 15.12.1983, BVerwGE 68, 267, 271.

dass – von Ausnahmen abgesehen – unbestimmte Rechtsbegriffe gerichtlich voll überprüfbar sind, die Verwaltung also keinen Beurteilungsspielraum habe. Ein Ausnahmefall müsse durch besondere Gründe gerechtfertigt sein.³⁸⁵ An dieser Stelle lässt sich eine Tendenz zu der von Schmidt-Aßmann entwickelten normativen Ermächtigungslehre³⁸⁶ erkennen, denn sowohl die Rechtsprechung als auch die normative Ermächtigungslehre bekunden einmütig die These, dass eine Verringerung der richterlichen Kontrolldichte und damit korrespondierende administrative Freiräume nur existieren, soweit der Verwaltung nach materiellem Recht die Ermächtigung zur Letztentscheidungskompetenz eingeräumt worden ist.³⁸⁷

Die Intensität der Bindung der Verwaltung an das Gesetz und die ihr korrespondierende richterliche Kontrolldichte haben sich im Laufe der Zeit nach unterschiedlichen Entscheidungstypen ausdifferenziert. Eine allgemein anerkannte Typologie möglicher Beurteilungsermächtigungen fehlt allerdings. Dass es sich dabei um eine abschließende Beurteilung handelt, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht festgestellt, vielmehr besteht auch weiterhin die Möglichkeit, den Rahmen der bestehenden Fallgruppen, gerade im Hinblick auf die gegenwärtige Rechtsprechung bei Bedarf zu erweitern. Vom Bundesverwaltungsgericht anerkannt wurden behördliche Beurteilungsspielräume und damit eine eingeschränkte Prüfungskompetenz der Verwaltungsgerichte in Fällen, bei denen die Entscheidungssituation Besonderheiten aufweist oder bei denen es auf besondere Qualifikationen der beurteilenden Personen ankommt, nämlich bei

- Prüfungen und prüfungsähnlichen Entscheidungen³⁸⁸,
- beamtenrechtlichen Entscheidungen³⁸⁹ und
- Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse³⁹⁰.

Hinzu kommen nach der Rechtsprechung als weitere Sonderfälle Prognoseentscheidungen³⁹¹ und Risikobewertungen³⁹².

Nur soweit ein Beurteilungsspielraum anerkannt wird, seien die Verwaltungsgerichte darauf beschränkt, zu prüfen, ob die Behörde von falschen Tatsachen ausgegangen ist, Verfahrensvorschriften nicht eingehalten hat, sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder allgemein gültige Beurteilungsmaßstäbe nicht beachtet hat.

³⁸⁵ Urt. des BVerwG v. 25.11.1993, BVerwGE 94, 307, 309; Urt. des BVerwG v. 21.12.1995, BVerwGE 100, 221, 225.

³⁸⁶ Vgl. oben unter G IV 1 d).

³⁸⁷ Urt. des BVerfG v. 8.7.1982, BVerfGE 61, 82, 111; Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Rn. 184 ff.

³⁸⁸ Urt. des BVerfG v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 34, 46; Urt. des BVerwG v. 12.11.1979, DÖV 1980, 380; Urt. des BVerwG v. 9.12.1992, BVerwGE 91, 262; Urt. des BVerwG v. 24.2.1993, BVerwGE 92, 132.

³⁸⁹ Urt. des BVerfG v. 31.7.1981, DVBl. 1981, 1053; Urt. des BVerwG v. 13.5.1965, BVerwGE 21, 127; Urt. des BVerwG v. 26.6.1980, BVerwGE 60, 245; Urt. des BVerwG v. 24.11.1994, BVerwGE 97, 128, 129; Urt. des BVerwG v. 22.9.1988, BVerwGE 80, 224, 225 f.; Urt. des BVerwG v. 25.2.1993, BVerwGE 92, 147, 149; Urt. des BVerwG v. 19.3.1998, BVerwGE 106, 263, 266 ff.; Urt. des BVerwG v. 4.9.1999, BVerwGE 111, 22, 23.

³⁹⁰ Urt. des BVerwG v. 16.12.1971, BVerwGE 39, 197; Urt. des BVerwG v. 23.1.1961, BVerwGE 12, 20; Urt. des BVerwG v. 26.11.1992, BVerwGE 91, 211, 215 f.; Urt. des BVerwG v. 25.6.1981, BVerwGE 62, 330, 337 ff.; Urt. des BVerwG v. 6.11.1995, BVerwGE 99, 371, 377 f.

³⁹¹ Urt. des BVerwG v. 15.4.1988, BVerwGE 79, 208, 213 ff.; Urt. des BVerwG v. 7.9.1989, BVerwGE 82, 295, 299 ff.

³⁹² Urt. des BVerwG v. 19.12.1985, BVerwGE 72, 300, 316 f.; Urt. des BVerwG v. 19.1.1989, BVerwGE 81, 185, 190 ff.

Der Beurteilungsspielraum im Prüfungsrecht beispielsweise wurde von der früheren Verwaltungsrechtsprechung³⁹³ anerkannt, weil es sich um fachlich-wissenschaftliche Bewertungen handle, die Prüfungssituation meist nicht wiederholbar sei und für die nachträgliche gerichtliche Kontrolle im Einzelfall der notwendige Vergleich mit den Prüfungsleistungen anderer Kandidaten fehle. Das Bundesverfassungsgericht³⁹⁴ unterscheidet im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG zwischen prüfungsspezifischen Wertungen, für die ein Beurteilungsspielraum zu bejahen, und fachwissenschaftlichen Richtigkeitskontrollen, für die ein Beurteilungsspielraum abzulehnen sei.

Die gerichtliche Überprüfbarkeit des unbestimmten Rechtsbegriffs bedeute keine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung, vielmehr offenbare sich darin „gerade der Rechtsstaat mit seiner wechselseitigen Kontrolle der Gewalten und der dadurch gewährleisteten Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“.³⁹⁵

Das Bundesverfassungsgericht³⁹⁶ verfolgt die gleiche Linie, zieht aber bei Grundrechtseinschränkungen die Grenzen der Ausnahmen noch enger, wie man es bei dem Beurteilungsspielraum im Prüfungsrecht sehen kann. Es betont, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich dazu verpflichtet seien, die Entscheidungen der Verwaltung in sachlicher und rechtlicher Hinsicht uneingeschränkt zu überprüfen, auch soweit es um die Anwendung und Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe gehe.

3. Auseinandersetzung mit den Ansichten der Literatur und Rechtsprechung

Die Frage, wann ein unbestimmter Rechtsbegriff der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum eröffnet, ist ungelöst, weil über die Kriterien, nach denen diese Frage zu beantworten ist, keine Einigkeit herrscht. Die Zubilligung von Beurteilungsspielräumen liegt damit in der „Kompetenz-Kompetenz“ des jeweils entscheidenden Richters. Dies erklärt auch die unterschiedlichen Begründungen für einen Beurteilungsspielraum.

Für die Anerkennung eines Beurteilungsspielraumes bei unbestimmten Rechtsbegriffen könnte man anmerken, dass eine weitreichende Kontrollbefugnis, wie sie die Rechtsprechung für die unbestimmten Rechtsbegriffe annimmt, die Eigeninitiative und die Selbstverantwortung der Exekutive untergräbt. Dies könnte das staatliche Zusammenspiel der drei Gewalten gefährden. Diesem Aspekt gegen eine vollständige gerichtliche Überprüfbarkeit hat jedoch die Rechtsprechung, die einen Beurteilungsspielraum für die Verwaltung ablehnt, dadurch genüge getan, dass sie Fallgruppen anerkennt, bei denen sie der Verwaltung aufgrund der größeren Sachnähe eine Letztentscheidungskompetenz zuspricht.³⁹⁷

Insgesamt besteht darüber hinaus zurecht die Sorge, dass, wenn man einen Beurteilungsspielraum für die Verwaltung grundsätzlich anerkennt, die

³⁹³ Urt. des BVerwG v. 25.4.1959, BVerwGE 8, 272.

³⁹⁴ Urt. des BVerfG v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 34 und 59.

³⁹⁵ Urt. des BVerwG v. 29.6.1957, BVerwGE 5, 153, 162.

³⁹⁶ Urt. des BVerfG v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 34; Urt. des BVerfG v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 59; Urt. des BVerfG v. 8.6.1960, BVerfGE 11, 168, 191 f.; Urt. des BVerfG v. 5.2.1963, BVerfGE 15, 275, 282; Urt. des BVerfG v. 8.7.1982, BVerfGE 61, 82, 111; Urt. des BVerfG v. 28.6.1983, BVerfGE 64, 261, 279; Urt. des BVerfG v. 27.11.1990, BVerfGE 83, 130, 148; Urt. des BVerfG v. 22.5.1975, BVerfGE 39, 334, 354.

³⁹⁷ Peine, Allg. VerwR, § 4, Rn. 75.

Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG relativiert und ein umfassender, lückenloser und effektiver Rechtsschutz nicht mehr gewährleistet wird.³⁹⁸ Denn es ist kein hinreichender Grund ersichtlich, warum die Rechtsschutzgarantie gelockert werden sollte, vielmehr sind die Versuche der Relativierung mit dem klaren Wortlaut des Art. 19 Abs. 4 GG und der eindeutigen Intention der Vorschrift, einen umfassenden, lückenlosen und effektiven Rechtsschutz zu begründen, nicht zu vereinbaren. Aus der Zuweisung der Rechtskontrolle an die Rechtsprechung ergibt sich, dass die Gerichte die Ermittlung des Sachverhalts, die Auslegung der gesetzlichen Regelungen und die Subsumtion im konkreten Fall erfassen. Das gilt auch dort, wo der Gesetzgeber unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet. Im Bereich des Zivil- und Strafrechts ist das auch unbestritten. Da stellt sich die Frage, wieso gerade im Verwaltungsrecht etwas anderes gelten sollte.

Die Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle ist zudem deshalb problematisch, weil gerade bei unbestimmten Rechtsbegriffen – eben wegen ihrer Unbestimmtheit – eine gerichtliche Überprüfung besonders dringlich ist, insbesondere wenn es um die Einschränkung von Grundrechten geht.³⁹⁹ Selbst wenn das Gericht nicht in der Lage sein sollte, substantielle Beiträge zur Findung einer richtigen Entscheidung aus eigener Sachkunde zu leisten, muss ein ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff in vollem Umfang der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfungscompetenz unterliegen. Die Gerichte helfen einerseits den Verwaltungsbehörden, indem sie allgemeine Grundsätze aufstellen, und nehmen andererseits nachhaltigen Einfluss auf die Gesetzgebung, wie das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.6.1955⁴⁰⁰ zeigte.⁴⁰¹ Sie sind nach der Verfassung dazu berufen, das letzte Wort zu sprechen, so dass dies auch bei unbestimmten Rechtsbegriffen der Fall sein sollte.

Die besseren Argumente sprechen somit für die Ansicht der Rechtsprechung.

Auch wenn die von der Verwaltungsrechtsprechung entwickelten Fallgruppen somit als Orientierungshilfe für die Beantwortung der Frage, ob der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum zusteht, herangezogen werden können, bleibt die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung nicht ganz ohne Kritik. Schließlich hat der Gesetzgeber keine Vorgaben zur Kontrollintensität entwickelt, was dazu führt, dass sich die Rechtsprechung an Anhaltspunkte orientiert, die nicht gesetzlich verankert sind und dadurch unterschiedliche Ergebnisse hinsichtlich der Frage der Kontrollintensität mit sich bringen. Wie oben schon erläutert⁴⁰², setzt beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht andere Kriterien zur Beurteilung einer gerichtlichen Nachprüfbarkeit als das Bundesverfassungsgericht. Damit liegt die Zubilligung eines Beurteilungsspielraumes in der Entscheidungskompetenz des zuständigen Richters, was zur Folge hat, dass bei unbestimmten Rechtsbegriffen immer Rechtsunsicherheiten existieren, die nicht zu bewältigen sind. Aus diesem Grund können auch die von der Verwaltungsrechtsprechung entwickelten Fallgruppen nicht abschließend sein.

Es ist also mit der Rechtsprechung davon auszugehen, dass der Verwaltung bei unbestimmten Rechtsbegriffen in der Regel lediglich ein Beurteilungsspielraum zusteht,

³⁹⁸ Maurer, Allg. VerwR, § 7, Rn. 56; Peine, Allg. VerwR, § 4, Rn. 78.

³⁹⁹ Vgl. Urt. des BVerfG v. 26.9.1978, BVerfGE 49, 168, 181 f.; Urt. des BVerfG v. 27.11.1990, BVerfGE 83, 130, 148; Urt. des BVerwG v. 5.7.1974, BVerwGE 45, 309, 324.

⁴⁰⁰ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172.

⁴⁰¹ Looks, Diss., S. 51.

⁴⁰² Siehe oben unter G IV 2.

wenn es besondere Gründe rechtfertigen und es sich aus der jeweiligen gesetzlichen Regelung entnehmen lässt.⁴⁰³ Eine weiterreichende Annäherung der Rechtsprechung zu den Ansichten der Literatur würde der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zuwiderlaufen. Als Anhaltspunkt für die Gewährung eines Beurteilungsspielraumes können die von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen herangezogen werden, die oben⁴⁰⁴ schon kurz dargestellt worden sind. Damit ist allerdings nicht beabsichtigt, dass die von der Rechtsprechung ausgearbeiteten Ausnahmefälle aufgrund nicht vorhersehbarer besonderer Umstände nicht noch erweitert werden könnten, so dass letztlich auch noch weitere Fallgruppen, in denen der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum zuerkannt wird, durchaus entwickelt werden können.

V. Die Nachprüfbarkeit der Verunstaltung

Wie oben bereits festgestellt wurde⁴⁰⁵, handelt es sich bei dem Begriff „Verunstaltung“ in § 12 BauO NRW auch um einen unbestimmten Rechtsbegriff im genannten Sinne. Aus diesem Grund stellt sich auch im Rahmen der Beurteilung einer Verunstaltung die Frage, ob die Verwaltung einen Beurteilungsspielraum hat oder ob eine vollständige gerichtliche Nachprüfbarkeit des unbestimmten Rechtsbegriffs der Verunstaltung durchführbar ist.

Den obigen Ausführungen⁴⁰⁶ zufolge müsste konsequenterweise bei der Frage der Nachprüfbarkeit einer Verunstaltung der Ansicht der Rechtsprechung gefolgt werden. Dies würde dazu führen, dass der Begriff der Verunstaltung in vollem Umfang der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfungscompetenz unterliegt, da er nicht zu einer der anerkannten Ausnahmen der Rechtsprechung gehört. Zwar handelt es sich bei den Fallgruppen der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht um eine abschließende Aufzählung, doch haben die Gerichte es bislang nicht für erforderlich gehalten, im Rahmen der Verunstaltung der Verwaltung einen Beurteilungsspielraum zuzuerkennen.

Fraglich ist jedoch an dieser Stelle, ob bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der Verunstaltung dennoch eine Ausnahme gemacht werden muss, so dass in diesem Fall die Verwaltung mit einem gewissem Beurteilungsspielraum auszustatten ist. Zu diesem Schluss kann man gelangen, da die Verunstaltung den Bereich eines ästhetischen Urteils betrifft und diese nur schwer zugängliche Zone kaum nachprüfbar erscheint, weil sich allgemeingültige Maßstäbe bei der ästhetischen Beurteilung kaum finden lassen. Die Beantwortung der Frage, ob eine bauliche Anlage verunstaltet ist, hängt nämlich davon ab, ob ein hässlicher, das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand vorliegt. Dabei ist es, wie oben bereits festgestellt⁴⁰⁷, sehr zweifelhaft, ob durch den vom Bundesverwaltungsgericht⁴⁰⁸ gefundenen Beurteilungsmaßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen die erzielte Objektivierung der bauästhetischen Vorschriften erreicht wurde.

Es könnte notwendig sein, dass die zuständige Behörde abschließend beurteilen darf, ob eine bestimmte bauliche Anlage verunstaltet ist mit der Folge, dass die

⁴⁰³ Urt. des BVerwG v. 25.11.1993, BVerwGE 94, 307, 309; Urt. des BVerwG v. 21.12.1995, BVerwGE 100, 221, 225.

⁴⁰⁴ Siehe oben unter G IV 2.

⁴⁰⁵ Siehe oben unter G III.

⁴⁰⁶ Siehe oben unter G IV 3.

⁴⁰⁷ Siehe oben unter D VII 6.

⁴⁰⁸ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172.

Verwaltungsgerichte darauf beschränkt sind, zu prüfen, ob die Behörde von falschen Tatsachen ausgegangen ist, Verfahrensvorschriften nicht eingehalten hat, sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder allgemein gültige Beurteilungsmaßstäbe nicht beachtet hat. Denn mangels hinreichender Objektivierung des Verunstaltungsschutzes bleibt es in der Praxis möglich, dass der zuständige Sachbearbeiter der Behörde eine Verunstaltung annimmt, während das Gericht die Voraussetzungen für eine Verunstaltung nicht als gegeben ansieht. Dieser Aspekt der differenzierenden Bewertung ist zwar im Rahmen von allen Behördenentscheidungen bei unbestimmten Rechtsbegriffen heranzuziehen, so dass nach dieser Argumentation letztlich wieder ein grundsätzlicher Beurteilungsspielraum angenommen werden könnte. Doch stellt sich dieses Problem insbesondere im Bereich der Verunstaltung, weil der Bereich der Ästhetik stark vom persönlichen Geschmack des Beurteilenden abhängt.

Den Sinn und Zweck eines administrativen Freiraumes sieht die Verwaltungsrechtsprechung aber zurecht gerade darin, dass zum Beispiel bei Prüfungsentscheidungen das Gericht nicht in der Lage ist, nachzuvollziehen, warum die betroffene Person in der bestimmten Weise bewertet wird. Abgesehen davon, dass bei solchen Fragen die Bewertung von Einschätzungen und Erfahrungen des Prüfers getragen wird, die er im Laufe seines Berufslebens bei vergleichbaren Prüfungen entwickelt hat, ist auch die Prüfungssituation meist nicht wiederholbar und daher nicht überprüfbar. Bei der Frage, ob eine bauliche Anlage im Sinne des § 12 BauO NRW verunstaltet ist, hat das Gericht aber im Gegensatz dazu die Möglichkeit, sich von dem in Frage stehenden Objekt selbst ein Bild zu machen. Dem Richter stehen zur Beurteilung der Verunstaltung dieselben Bewertungshilfsmittel wie der Verwaltung zur Verfügung. Aus diesem Grund liegt im Bereich der Verunstaltung kein besonderer Umstand vor, der es rechtfertigt von dem Grundsatz der Überprüfbarkeit behördlicher Entscheidungen abzuweichen. Vielmehr würde die Gewährung eines Beurteilungsspielraumes gegen die verfassungsrechtlich geschützten Grundsätze des Art. 19 Abs. 4 GG verstoßen.

Abgesehen davon ist ein Beurteilungsspielraum im Bereich der Verunstaltung aber auch gar nicht nötig, da der Begriff im nicht geringeren Maße als die Begriffe „Störung“, „Treu und Glauben“, „gute Sitten“ usw. an objektiven Kriterien orientierbar ist.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Verwaltungsentscheidung, ob eine Verunstaltung im konkreten Fall vorliegt, gerichtlich voll überprüft werden kann, weil der Verwaltung kein Beurteilungsspielraum zusteht.

H. Die Überprüfbarkeit örtlicher Baugestaltungssatzungen

Verweigert die Verwaltungsbehörde, eine Baugenehmigung zu erteilen, weil ihrer Ansicht nach eine örtliche Bauvorschrift entgegensteht, so stellt sich die Frage, ob das Gericht dazu befugt ist, die kommunale Satzung hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit vollständig zu überprüfen. Der betroffene Bürger wird in einem solchem Fall begehren, die Versagung der Baugenehmigung für eine bauliche Anlage im Wege einer Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO vor Gericht aufzuheben. Auch dabei stellt sich die Frage, in welchem Umfang dem Gericht eine Prüfungsbefugnis für solche Satzungen als Rechtsgrundlage des Vollzugsaktes zusteht.

Beim Erlass von örtlichen Bauvorschriften handelt es sich um eine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde, die mithin in ihrem eigenen

Verantwortungsbereich liegt.⁴⁰⁹ Eigenverantwortlichkeit heißt Freiheit von Zweckmäßigkeitsvorgaben anderer Hoheitsträger und Fähigkeit zu Entscheidungen nach eigenen politischen Vorstellungen.⁴¹⁰ Im Rahmen einer Selbstverwaltungsaufgabe ist daher die kommunale Aufsicht auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt. Aus diesem Grund erstreckt sich die gerichtliche Prüfungsbefugnis nur auf die Gesetzmäßigkeit, nicht aber auf die Zweckmäßigkeit der ortsrechtlichen Norm.⁴¹¹

Der Gerichtsschutz gegen Baugestaltungssatzungen vollzieht sich daher im Rahmen eines gerichtlichen Vorgehens gegen satzungskonkretisierende Vollzugsakte über die sogenannte Inzidentkontrolle, zu der ein Richter aufgrund seiner Prüfungskompetenz verpflichtet ist. Welche Prüfung von den Gerichten genau bei einer Inzidentkontrolle vorgenommen wird und ob in einem gewissem Maße auch eine verbindliche Nichtigkeitsfeststellung durch die gerichtliche Überprüfung der kommunalen Gestaltungssatzungen möglich ist, wird im Laufe der Arbeit⁴¹² noch eingehend geprüft, so dass an dieser Stelle nicht mehr näher darauf einzugehen ist.

J. Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW

Um die Ausführungen zu der Rechtsproblematik des Verunstaltungsschutzes noch vertiefen zu können, gilt es neben dem Problempunkt des unbestimmten Rechtsbegriffs, welches der Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW beinhaltet, des weiteren zu prüfen, ob die Norm insgesamt verfassungsrechtlichen Grundsätzen entspricht. Denn das Verunstaltungsverbot ist nur dann legitim, wenn mit der Regelung die Rechte der Bürger nicht missachtet werden. Daher ist es notwendige Voraussetzung für den bauordnungsrechtlichen Verunstaltungsschutz, dass die Norm verfassungsgemäß ist. Ein Gesetz ist verfassungsgemäß, wenn es sowohl formell als auch materiell verfassungsmäßig ist.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW

Zunächst erfolgt die Prüfung, ob die Norm formell verfassungsmäßig zustande gekommen ist. Ein Gesetz ist formell verfassungsmäßig, wenn der Gesetzgeber zum Erlass des Gesetzes zuständig war (Art. 71-75 GG), das Gesetz in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen ist (Art. 76-79 GG) und hierbei die richtige Form gewahrt wurde (Art. 82 GG).

Hinsichtlich eines ordnungsgemäßen Verfahrens und der richtigen Form bestehen für den Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW keine Bedenken. Zu klären ist allein, ob der Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für den Verunstaltungsschutz hatte.

Das Bauordnungsrecht regelt, wie bereits geklärt⁴¹³, zwar vorrangig das Gefahrenabwehrrecht, es verfolgt aber auch andere Zwecke, wie zum Beispiel den Schutz ästhetischer Belange. Aus diesem Grund ist der Verunstaltungsschutz richtigerweise im Bauordnungsrecht angesiedelt. Fraglich ist jedoch, ob das Bauordnungsrecht Ländersache

⁴⁰⁹ Tettinger, Bes. VerwR/1, § 6, Rn. 145.

⁴¹⁰ Schmidt-Aßmann in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, I. Abschn., Rn. 19.

⁴¹¹ Schmidt-Aßmann in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, I. Abschn., Rn. 35, 41.

⁴¹² Siehe unten unter P.

⁴¹³ Siehe oben unter C I.

ist. Schon das Bundesverfassungsgericht hat in dem Rechtsgutachten vom 16.6.1954⁴¹⁴ festgestellt, dass dem Bund nicht die alleinige Gesetzgebungskompetenz für das gesamte Baurecht obliegt. Der Bund hat die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG für das Bodenrecht, welches ausschließlich das Bauplanungsrecht einbezieht. Demnach ergibt sich keine Bundeskompetenz für das Bauordnungsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG.

Soweit es die sogenannte Außenwerbung betrifft, lässt sich die Bundeskompetenz auch nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG herleiten, wonach dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung für das Recht der Wirtschaft zusteht; denn die Verunstaltungsschutzvorschriften regeln nicht die Werbung als solche und damit eine wirtschaftliche Betätigung, sondern ausschließlich einen baulichen Vorgang.⁴¹⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat die Zuständigkeit des Bundes auch nicht kraft Sachzusammenhangs auf das Bauordnungsrecht erstreckt.⁴¹⁶

Insofern ergibt sich die Landeskompetenz für das Bauordnungsrecht aus Art. 70 GG. Somit war das Land Nordrhein-Westfalen zuständig, die Vorschrift des § 12 BauO NRW zu erlassen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Verunstaltungsschutz gemäß § 12 BauO NRW formell verfassungsgemäß ist.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW

Des weiteren ist zu untersuchen, ob der Verunstaltungsschutz des § 12 BauO NRW auch materiell verfassungsgemäß ist.

1. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit dem Grundsatz der Baufreiheit

Der Verunstaltungsschutz des § 12 BauO NRW muss mit dem Grundsatz der Baufreiheit in Einklang stehen.

a) Verfassungsrechtlicher Schutz der Baufreiheit

Unter dem Begriff „Baufreiheit“ versteht man die privatautonome Entscheidung des Grundeigentümers über das „Ob“ und das „Wie“ der Bebauung seines Grundeigentums.⁴¹⁷ Es bedeutet, dass jeder Grundstückseigentümer ein anerkanntes Recht zur Errichtung oder Änderung seines Bauwerks hat.⁴¹⁸ Die Dispositionsbefugnisse des Grundeigentümers weisen in Ansehung der baulichen Nutzung seines Grund und Bodens nach dem Planungs- und Ordnungsrecht aber nur noch geringe Spielräume auf.

Angesichts dieser Entwicklungen ist es zweifelhaft, ob die Baufreiheit ein Element des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsschutzes nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ist. Das Grundeigentum selbst genießt jedenfalls grundrechtlichen Eigentumsschutz.⁴¹⁹

Die Frage, ob die Baufreiheit in dem Grundrechtsschutz für das Grundeigentum mitenthalten ist, muss wesentlich mit Hilfe des Regelungsgehaltes des Art. 14 Abs. 1 Satz

⁴¹⁴ BVerfGE 3, 407.

⁴¹⁵ Urt. des BVerfG vom 28.6.1955, BVerfGE 2, 172, 175.

⁴¹⁶ Schrödter in: Schrödter, BauGB, § 1, Rn. 5.

⁴¹⁷ Krebs in Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 27.

⁴¹⁸ Muckel, Öff. BauR, S. 10; Looks, Diss., S. 62.

⁴¹⁹ Urt. des BVerfG v. 19.6.1973, BVerfGE 35, 263, 276; Urt. des BVerfG v. 12.6.1979, BVerfGE 52, 1, 30; Urt. des BVerfG v. 15.7.1981, BVerfGE 58, 300, 336 ff.; Urt. des BVerfG v. 24.3.1987, BVerfGE 74, 264, 281; Urt. des BVerfG v. 12.12.1975, BVerfGE 50, 49, 55.

1 GG beantwortet werden. Angesichts der grundgesetzlichen Konzeption des Eigentumsschutzes fällt die Antwort nicht gerade leicht, und es verwundert kaum, dass darüber, in welchem rechtsdogmatischen Verhältnis Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu den einfachgesetzlichen Baurechtsbestimmungen steht, insbesondere, ob die Baufreiheit eine nur einfachgesetzlich zugeteilte Befugnis darstellt oder verfassungsunmittelbar zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zählt, heftiger Streit herrscht.

Nach einer Auffassung⁴²⁰ ist unter der Baufreiheit nur eine verwaltungsrechtlich vermittelte Bebauungsbefugnis zu verstehen, die dem Bauwilligen vom Staat als Rechtsposition zugeteilt wird. Demnach fällt also die Baufreiheit nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.

Nach einer anderen Ansicht⁴²¹ hingegen ist die bauliche Nutzbarkeit essentieller Bestandteil des Grundeigentums. Baurechtliche Normen gestalten dieser Ansicht nach die im Eigentum wurzelnde Nutzbarkeit nur aus oder schränken sie ein. Somit sei auch die Baufreiheit verfassungsrechtlich geschützt.

Für die erste Auffassung spricht, dass bezüglich der Baufreiheit, die eine besondere Form der Eigentumsnutzung darstellt, eigentlich nichts anderes gelten darf als für sonstige Eigentumsnutzungen. Die verschiedenen Arten der Eigentumsnutzung sind aber nicht allesamt verfassungsrechtlich geschützt. In der Regel legt erst der Gesetzgeber durch seine planungs- und bauordnungsrechtlichen Regelungen fest, wie ein Grundstück baurechtlich genutzt werden kann.⁴²² Ein verfassungsrechtlicher Schutz bei jeglicher Eigentumsnutzung würde die Rechte der Mitmenschen zu sehr einschränken.

Des weiteren könnte man für die Ansicht, die einen verfassungsrechtlichen Schutz ablehnt, anführen, dass in der Realität für die meisten Grundeigentümer und die meisten Grundstücke keine Baubefugnis gegeben ist. Daraus könnte man schließen, dass die Baufreiheit schlecht eine Eigenschaft eines jeden Grundstücks sein kann, erst recht des rechtlich unbebaubaren Grundstücks.⁴²³ Dieses Argument ist jedoch im Ergebnis nicht haltbar, weil es einen Zirkelschluss mit sich zieht. Die Baubefugnis fehlt schließlich nur aus Rechtsgründen, wenn Art. 14 Abs. 1 GG nicht vorrangig zu berücksichtigen ist.

Für die zuletzt genannte Ansicht spricht hingegen, dass das Recht des Grundstückseigentümers, seinen Boden nach seinem Belieben zu bebauen, seit über zwei Jahrhunderten in Deutschland als Bestandteil des „Eigentums“ anerkannt ist. Zwar lässt sich nicht in allgemeiner Form vom PrALR auf das Grundgesetz schließen, doch kann man durch die Regelung von 1794 feststellen, dass schon in früheren Zeiten der Gesetzgeber sich für den Schutz der Baufreiheit stark gemacht hat. Denn § 65 I 8 PrALR von 1794 bestimmte: „In der Regel ist jeder Eigentümer, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder seine Gebäude zu verändern, wohl befugt“. Der Eigentümer

⁴²⁰ Wieland in: Dreier, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 40 m. w. N.

⁴²¹ Urt. des BVerwG v. 12.3.1998, NVwZ 1998, 842, 844; Deppenheuer in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 14, Rn. 120; Papier in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 57; Brüde in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 14; Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band I, S. 20; Muckel, Öff. BauR, S. 10; Grabe, BauR 1989, 256, 260; Leisner, DVBl. 1992, 1065; Engelmann, Diss., S. 207; Looks, Diss., S. 61.

⁴²² Wieland in: Dreier, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 40.

⁴²³ So auch Schulte, DVBl. 1979, 133.

hat nicht nur das Recht, „sein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen“⁴²⁴, er hat auch einen Anspruch darauf, dass bei der Bauplanung seine Interessen berücksichtigt werden⁴²⁵ und dass der Gesetzgeber bei der Baurechtsgesetzgebung die Eigentumsgewährleistung beachtet.

Des weiteren spricht dafür, dass die Baufreiheit in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fällt, die Tatsache, dass die Möglichkeit der baulichen Nutzung des Grundstücks einen maßgeblichen Wertfaktor darstellt. Die grundsätzliche Freiheit, ob ein Grundstück bebaut werden soll oder nicht, hat somit nicht nur einen ideellen Wert, sie vermag durchaus auch einen materiellen Wert zu erzeugen. Insofern kann man durchaus von einer mit dem Grundeigentum verbundenen Baufreiheit sprechen, da die Eigentumsgarantie in der Tat dem Grundeigentümer eine Rechtsposition hinsichtlich der Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung einräumt.

Daher ist insgesamt festzustellen, dass die Baufreiheit in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG integriert ist.

§ 12 BauO NRW muss also mit dem Grundsatz der Baufreiheit, der verfassungsrechtlich in Art. 14 Abs. 1 GG verankert ist, vereinbar sein.

b) Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG

§ 12 BauO NRW normiert nicht, dass bauliche Anlagen überhaupt nicht errichtet werden dürfen, wenn die Voraussetzungen der Verunstaltung erfüllt sind, sondern die Vorschrift regelt lediglich die Anforderungen, die an die Gestaltung baulicher Anlagen zu stellen sind. Damit stellt sich die Frage, ob der Verunstaltungsschutz in § 12 BauO NRW überhaupt den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Baufreiheit tangieren kann.

Wie bereits geschildert, ist unter Baufreiheit die Inhaberschaft einer bestimmten baurechtlichen Position zu verstehen, die dem einzelnen Grundstückseigentümer ein anerkanntes Recht auf bauliche Nutzung seines Grund und Bodens gibt.⁴²⁶ Man könnte die Auffassung vertreten, dass es bei dem Verunstaltungsschutz gemäß § 12 BauO NRW nicht um die Einschränkung der Baufreiheit, sondern lediglich um die Einschränkung der Baugestaltungsfreiheit geht, denn nur das „Wie“ der baulichen Nutzung wird durch den Verunstaltungsschutz gesetzlich geregelt. Im Gegensatz zur Baufreiheit besteht das Problem der Baugestaltung darin, ob und inwieweit der einzelne Eigentümer seinen Grund und Boden, den er bebauen darf, auch in architektonischer Hinsicht baulich gestalten kann. Die Baugestaltungsfreiheit wird mithin erst dann relevant, wenn eine konkrete Bebauungsbefugnis sowie ein unbedingter Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung gegeben ist.

Trotz dieser Ausführungen muss jedoch beachtet werden, dass durch ein Verbot, die bauliche Anlage nach besonderen Wünschen zu errichten oder zu ändern, auch die Baufreiheit als solche eingeschränkt wird. Denn der jeweilige Grundstückseigentümer darf mit seinem Grundstück nicht mehr das anfangen, was er eigentlich wollte. Er ist durch den Verunstaltungsschutz an die Vorgaben der Bauaufsichtsbehörde gebunden.

Insofern kann die Baugestaltungsfreiheit als ein Unterfall der Baufreiheit angesehen werden. Der Verunstaltungsschutz kann folglich den Grundsatz der Baufreiheit

⁴²⁴ Urt. des BVerfG v. 19.6.1973, BVerfGE 35, 263, 276; Urt. des BVerwG v. 17.12.1964, BVerwGE 20, 124, 126; Urt. des BVerwG v. 23.3.1973, BVerwGE 42, 115, 116.

⁴²⁵ Urt. des BVerwG v. 1.11.1974, BVerwGE 47, 144, 154.

⁴²⁶ Looks, Diss., S. 62.

einschränken. Die Frage, ob der Verunstaltungsschutz gemäß § 12 BauO NRW mit dem Grundsatz der Baufreiheit vereinbar ist, bleibt somit noch weiterhin bestehen.

Ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG liegt durch § 12 BauO NRW vor.

c) Rechtfertigung des Eingriffs

Da der Grundsatz der Baufreiheit gemäß Art. 14 Abs. 1 GG durch das Verunstaltungsverbot eingeschränkt wird, muss versucht werden, für diesen Eingriff eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung zu finden.

Das Baurecht, darunter auch § 12 BauO NRW, schafft für den Bauwilligen und den, der bauliche Anlagen nutzt, Beschränkungen, die zum Prinzip der materiellen Baufreiheit in einem Spannungsverhältnis stehen. Diese Beschränkung ist zulässig, wenn sie im Einklang mit den Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 GG steht.

§ 12 BauO NRW stellt nach herrschender Meinung⁴²⁷ keine Enteignung für den Grundeigentümer dar. Im Rahmen der Eigentumsgarantie komme dem Staat das Recht zu, alle Ausflüsse der Baugestaltung auszuschneiden, „die den einzelnen zu einer gemeinschaftsschädigenden Verwendung seines Eigentums berechtigen würden“⁴²⁸. Dem Eigentümer werde mithin sein Eigentumsrecht nicht entzogen, die bauästhetischen Vorschriften zögen lediglich die Grenzen dessen, was zum Inhalt des Eigentums gehöre.

Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegt das Eigentumsrecht den gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, so dass der Staat darauf bestehen kann, dass die von ihm aufgestellten Vorschriften eingehalten werden. Da die Bauaufsichtsbehörden auf der Grundlage des § 12 BauO NRW bestimmte Anforderungen zum Schutz vor Verunstaltungen an die Grundstückseigentümer stellen, könnte es sich bei § 12 BauO NRW um eine gesetzliche Inhalts- oder Schrankenbestimmung handeln. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung besteht in der „generellen und abstrakten Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum zu verstehen sind. Sie ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen“.⁴²⁹ Die öffentlich-rechtlichen Regelungen des Baurechts konstituieren nicht den Schutzbereich des Eigentums, sondern sind als Beschränkungen der grundrechtlichen Baufreiheit zu verstehen.⁴³⁰ Der Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW hat also das Eigentumsrecht lediglich im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG inhaltlich ausgestaltet. Es handelt sich somit bei dem Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW um eine Inhalts- oder Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.⁴³¹

Zu fragen ist allerdings, ob § 12 BauO NRW als Inhalts- oder Schrankenbestimmung verfassungsgemäß ist. Der grundrechtseinschränkende Gesetzgeber ist im Rahmen seiner

⁴²⁷ Ernst in: Ernst/Hoppe, *Öff. BauR*, § 18, Rn. 874; Oldiges in: Steiner, *Bes. VerwR*, Kap. IV, Rn. 314; Engelmänn, *Diss.*, S. 207; Looks, *Diss.*, S. 68.

⁴²⁸ Burkhard, *Diss.*, S. 63.

⁴²⁹ *Urt. des BVerfG v. 12.3.1986*, BVerfGE 72, 66, 76; *Urt. des BVerfG v. 12.6.1979*, BVerfGE 52, 1, 27; *Urt. des BVerfG v. 14.7.1981*, BVerfGE 58, 137, 144 f.

⁴³⁰ Depenheuer in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Bonner Grundgesetz*, Art. 14, Rn. 120.

⁴³¹ So auch: *Urt. des BVerwG v. 28.6.1955*, BVerwGE 2, 172, 174; *Urt. des BVerwG v. 17.6.1991*, BRS 52 Nr. 118, S. 278, 279; *Urt. des BVerwG v. 11.4.1989*, NJW 1989, 2638; Ernst in: Ernst/Hoppe, *Öff. BauR*, § 18, Rn. 874; Rabe/Heintz, *BauR*, S. 1; Oldiges in: Steiner, *Bes. VerwR*, Kap. IV, Rn. 314; Hüffer, *BayVBl* 1984, 10, 12; Engelmänn, *Diss.*, S. 207.

Gesetzgebung an den ungeschriebenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – an das Übermaßverbot – gebunden.⁴³² Die Geltung des Übermaßverbots auch für den Gesetzgeber ist angesichts der zahlreichen Gesetzesvorbehalte eine wesentliche Vorkehrung dafür, dass die Grundrechte ihre Funktion als Freiheitsgewährleistungen erfüllen können.⁴³³ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt im Prinzip, dass nicht nur das Handeln der Bauaufsichtsbehörde verhältnismäßig sein muss, sondern auch die Norm selbst, auf deren Grundlage die Verwaltung ihre Handlungen vornimmt. Maßnahmen des Staates wegen Verstoßes gegen die Verhältnismäßigkeit sind stets verfassungswidrig, wenn sie dem einzelnen einen Nachteil zufügen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem erstrebten Gemeinwohlzweck steht.⁴³⁴

Zu klären ist also, ob § 12 BauO NRW als Inhalts- oder Schrankenbestimmung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber, bei Verfolgung legitimer Zwecke nur die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mittel einzusetzen.⁴³⁵ Die Regelung muss daher einem legitimen Zweck dienen und geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn (angemessen) sein, um das erstrebte Ziel zu erreichen.⁴³⁶

§ 12 BauO NRW schützt die Gestaltung baulicher Anlagen und soll dadurch Verunstaltungen sowohl an den baulichen Anlagen selbst als auch in der Umgebung verhindern. Es geht hierbei um die Pflege eines Mindestmaßes an Baukultur, indem durch die Norm ästhetische Belange verfolgt werden.⁴³⁷ Insofern bezweckt es der Gesetzgeber mit dieser Norm, einen baurechtskonformen Zustand herzustellen oder aufrechtzuerhalten.

Der normierte Verunstaltungsschutz muss auch geeignet sein, den angestrebten Zweck zu erreichen. Ein Gesetz ist nur geeignet, wenn es den erstrebten Erfolg zu erreichen vermag.⁴³⁸ Mit den in § 12 BauO NRW normierten Voraussetzungen kann verhindert werden, dass bauliche Anlagen oder ihre Umgebung durch besondere Gestaltungsmaßnahmen einzelner Personen verunstaltet werden. Das Gesetz ist mithin zur Zweckerreichung geeignet.

Darüber hinaus muss § 12 BauO NRW auch zur Verfolgung des legitimen Zwecks erforderlich sein. Eine Maßnahme ist nur erforderlich, wenn ein milderes Mittel, das den erstrebten Zweck in gleicher Weise herbeiführt, nicht ersichtlich ist.⁴³⁹ Um Verunstaltungen abzuwehren, ist es erforderlich, eine Regelung zu treffen, die sowohl den Schutz von baulichen Anlagen selbst als auch den Schutz ihrer Umgebung zum Ziel hat. Das vom Gesetzgeber durch § 12 BauO NRW bezweckte Ziel, bauwerks- und umgebungsbezogene Verunstaltungen zu verhindern, kann nicht durch eine weniger in die Rechte des Bürgers eingreifende Maßnahme verfolgt werden, da andere mögliche Normierungswege zur Verfolgung ästhetischer Belange, die weniger eingriffsintensiv, aber gleichermaßen geeignet sind, nicht ersichtlich sind. Insbesondere die genaue

⁴³² Urt. des BVerfG v. 3.5.1966, BVerfGE 20, 45, 49 f.; Pieroth/Schlink, StaatsR II, § 6, Rn. 279.

⁴³³ Ipsen, StaatsR II, Rn. 169.

⁴³⁴ Wolff/Bachof/Stober, VerwR, Band 1, § 30, Rn. 8.

⁴³⁵ Ehlers in: Erichsen, Allg. VerwR, § 4, Rn. 24.

⁴³⁶ Ipsen, StaatsR II, Rn. 171.

⁴³⁷ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 7.

⁴³⁸ Giemulla/Jaworsky/Müller-Uri, VerwR, Rn. 156; Ipsen, StaatsR II, Rn. 176.

⁴³⁹ Wolff, VerwR, 8. Kap., Rn. 71.

Normierung einer konkreten Rechtsfolge, die im Gegensatz zu § 12 BauO NRW der Verwaltung keine weitreichende Entscheidungsfreiheit einräumt, lässt sich nicht als milderes Mittel, welches den Erfolg in gleich effektiver Weise herbeizuführen vermag, heranziehen. Denn gerade im ästhetischen Bereich lässt sich eine allgemeine Rechtsfolge nicht pauschal bestimmen, da die normierte Rechtsfolge für die bestimmte Verunstaltung entweder zu schwach sein könnte, mit der Folge, dass die Norm nicht in gleicher Weise effektiv wäre oder die Norm würde eine zu strenge Rechtsfolge setzen, was zur Konsequenz hätte, dass sie nicht weniger eingriffsintensiv als § 12 BauO NRW wäre. Daher ist sowohl das bauwerks- als auch das umgebungsbezogene Verunstaltungsverbot zur Erreichung des Zwecks erforderlich.

Des weiteren gilt es festzustellen, ob § 12 BauO NRW auch angemessen ist. Eine Maßnahme ist nur angemessen, wenn sie nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg steht.⁴⁴⁰ Insoweit ist eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und Interessen erforderlich.⁴⁴¹ Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bleibt durch den Verunstaltungsschutz gewahrt, wenn das öffentliche Interesse am Verunstaltungsschutz gegenüber dem Interesse an uneingeschränkter Eigentumsnutzung des einzelnen überwiegt. Das öffentliche Interesse an der Verhinderung bauwerks- oder umgebungsbezogener Verunstaltungen besteht in der Beseitigung baurechtswidriger Zustände durch die Sicherung ästhetischer Belange. Dabei geht es um die Erhaltung des Mindestmaßes an Baukultur. Es soll verhindert werden, dass das baupflegerische Ziel, ästhetisch unerwünschte Erscheinungen aus dem Stadt- und Landschaftsbild fernzuhalten, nicht eingehalten werden kann. Durch den Verunstaltungsschutz sind jedoch auf der anderen Seite die Eigentümerbefugnisse in der freien Gestaltung des Eigentums erheblich eingeschränkt. Der Grundstückseigentümer wird in seinem anerkannten Recht auf bauliche Nutzung seines Grund und Bodens dahingehend eingeengt, dass er durch den Verunstaltungsschutz an bestimmte Vorgaben der Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich der Baugestaltung gebunden ist. In diesem Zusammenhang bleibt allerdings anzumerken, dass der Inhalt des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs durch die soziale Bindung dieser Rechtsposition gekennzeichnet ist.⁴⁴² Das Maß und der Umfang der dem Eigentümer von der Verfassung zugemuteten und vom Gesetzgeber zu realisierenden Bindung hängt daher wesentlich vom sozialen Bezug des Eigentumsobjekts ab.⁴⁴³ Das Eigentum kann nicht isoliert, sondern nur in seiner Einbindung in staatliche und gesellschaftliche Zusammenhänge gesehen werden.⁴⁴⁴ Demgemäß können sich gesetzliche Schrankenbestimmungen nicht nur auf die Gefahrenabwehr, sondern auch auf weitere Gemeinwohlinteressen gründen.⁴⁴⁵ Dabei ist zu beachten, dass je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjektes ist, desto eher eine gesetzliche Inhalts- oder

⁴⁴⁰ Maurer, Allg. VerwR, § 10, Rn. 17.

⁴⁴¹ Ipsen, StaatsR II, Rn. 180.

⁴⁴² Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 29.

⁴⁴³ Urt. des BVerfG v. 23.4.1974, BVerfGE 37, 132, 140; Urt. des BVerfG v. 8.7.1976, BVerfGE 42, 263, 294; Urt. des BVerfG v. 1.3.1979, BVerfGE 50, 290, 340; Urt. des BVerfG v. 12.6.1979, BVerfGE 52, 1, 32; Urt. des BVerfG v. 14.7.1981, BVerfGE 58, 137, 148; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 29.

⁴⁴⁴ Ipsen, StaatsR II, Rn. 703.

⁴⁴⁵ Vgl. Urt. des BVerfG v. 1.7.1964, BVerfGE 18, 121, 131; Urt. des BVerfG v. 14.2.1967, BVerfGE 21, 150, 155; Urt. des BVerfG v. 4.2.1975, BVerfGE 38, 348, 370; Urt. des BVerfG v. 2.12.1980, BVerfGE 55, 249, 257; Urt. des BVerfG v. 13.11.1990, BVerfGE 83, 82, 86.

Schrankenbestimmung den Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne genügt. Bei baulichen Anlagen ist dieser soziale Bezug besonders ausgeprägt. Denn bauliche Anlagen sind Bestandteil der städtebaulichen Ordnung, an der alle teilhaben, und beeinflussen Nutzung und Nutzbarkeit der benachbarten Grundstücke. Das durch sie geprägte Straßenbild bestimmt die Atmosphäre und die Lebensqualität der Umgebung. Eine bauliche Anlage kann nicht errichtet oder verändert werden, ohne dass die Umgebung davon betroffen ist. Schließlich machen gerade die verschiedenen Bauwerke den speziellen Charakter einer Ortschaft aus. Diese Einbindung rechtfertigt daher eine detaillierte und weitgehende Bestimmung des Inhalts und der Schranken der Eigentümerbefugnisse⁴⁴⁶, was für die Bevorzugung des öffentlichen Interesses spricht. Ein weiterer Aspekt für die stärkere Gewichtung der Interessen der Öffentlichkeit im Verhältnis zu den Interessen des Grundstückseigentümers ist die Tatsache, dass durch das Verunstaltungsverbot nicht die Baufreiheit als Eigentumsnutzung schlechthin beschränkt wird, sondern lediglich das „Wie“ der baulichen Nutzung. Das Privateigentum am Grundbesitz und der darauf errichteten baulichen Anlage, die einen weitreichenden grundrechtlichen Schutz bedürfen, werden durch die Verunstaltungsschutzvorschrift grundsätzlich nicht in Frage gestellt.

Im Übrigen sind auch die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechte der Grundstückseigentümer zu berücksichtigen, deren Grundstück in der Umgebung des verunstalteten Bauwerkes liegt. Denn die Qualität der unmittelbaren oder sogar nur mittelbaren Umgebung mindert sich in ihrer Werthaltigkeit, wenn ein Bauwerk verunstaltet ist. Für die von der Verunstaltung betroffenen Grundstückseigentümer kann dies zu einer Einschränkung ihres Grundrechtes auf freie und ungestörte Eigentumsnutzung führen.

Die Einschränkung des freien Gestaltungswillens durch § 12 BauO NRW ist aus diesen Gründen zugunsten der öffentlichen Interessen und der Rechte der übrigen betroffenen Bürger in der Umgebung hinzunehmen. Das öffentliche Interesse am Verunstaltungsschutz ist daher insgesamt höher einzustufen als das Interesse des Eigentümers an der freien Gestaltungsmöglichkeit seines Grundstücks. Der Schutzzweck der Norm, die Umgebung frei von Verunstaltungen zu halten, steht mithin in einem angemessenen Verhältnis zur Eigentumsbeschränkung des einzelnen.

Insofern ist § 12 BauO NRW als Inhalts- oder Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verhältnismäßig. Der Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG ist daher gerechtfertigt.

d) Resultat

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW mit dem in Art. 14 Abs. 1 GG verbürgten Grundsatz der Baufreiheit vereinbar ist.

2. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 5 Abs. 3 GG

Des weiteren stellt sich die Frage, ob der Verunstaltungsschutz des § 12 BauO NRW mit der in Art. 5 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verbürgten Kunstfreiheit vereinbar ist. Es ist zu klären, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die Architektur von der Gewährleistung der Kunstfreiheit geschützt ist. Zur Beantwortung dieser Fragen muss

⁴⁴⁶ Urt. des BVerwG v. 11.4.1989, NJW 1989, 2638.

zunächst das Grundrecht selbst und in Verbindung mit dem Bauen als Kunstform untersucht werden.

a) Zum Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG

Die Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG schützt neben der Entstehung des Kunstwerks, also die eigentliche künstlerische Tätigkeit, (sogenannter „Werkbereich“), auch die Darbietung, Verbreitung und Vermittlung des Kunstwerks an Dritte, den sogenannten „Wirkbereich“.⁴⁴⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im sogenannten „Mephistobeschluss“⁴⁴⁸ klargestellt, dass die Kunstfreiheitsverbürgung in gleicher Schutzintensität den „Werk-“ wie den „Wirkbereich“ des künstlerischen Schaffens betrifft.

Der Schutzbereich der Kunstfreiheit ist weitgehend offen.⁴⁴⁹ Das liegt vor allem daran, dass man nur sehr schwer definieren kann, was unter „Kunst“ zu verstehen ist.

Damit der Schutzgegenstand der Kunstfreiheit konturierbar bleibt, ist es sinnvoll, eine am Einzelfall orientierte Kombination verschiedener Gesichtspunkte vorzunehmen. Kunst zeichnet sich danach etwa durch „die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse und Gedanken des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden“ (materieller Kunstbegriff), aus⁴⁵⁰ beziehungsweise durch die Möglichkeit der Zuordnung zu einem bestimmten Werktyp (formaler Kunstbegriff) oder durch die Mannigfaltigkeit des Aussagegehalts, die ständig neue, weitreichende Interpretationen zulässt und so zu einer praktisch unerschöpflichen, vielstufigen Informationsvermittlung führt (zeichentheoretischer bzw. offener Kunstbegriff).⁴⁵¹

Für die Prüfung, ob § 12 BauO NRW mit Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar ist, muss daher geklärt werden, ob ein Bauwerk in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fällt. Dann muss ein Bauwerk als ein Kunstwerk im Sinne der Kunstfreiheitsgarantie kategorisiert werden können. Es wurde in der früheren Zeit zum Teil bestritten, dass Bauen überhaupt etwas mit Kunst zu tun habe.⁴⁵² Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass ein Bauwerk wie jedes andere Werk sehr wohl als Kunstwerk angesehen werden kann. Der schöpferische Akt eines architektonischen Entwurfs und seine Realisierung in einem bestimmten Bauwerk entspricht nicht nur einem der Kunstbegriffe, sondern allen genannten Kunstbegriffen. Die Architektur als klassische Kunstgattung verfügt über eine reiche und differenzierte Formensprache, mit der ein Architekt seine ganz individuellen Vorstellungen über das Zusammenwirken von Raum, Material, Funktion und Umgebung zum Ausdruck bringt, die vielfältigsten Interpretationen zugänglich ist.

Somit umfasst das Grundrecht der Kunstfreiheit grundsätzlich auch den Bereich der Baukunst.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Urt. des BVerfG v. 17.7.1984, BVerfGE 67, 213, 224; Urt. des BVerwG v. 13.4.1995, NJW 1995, 2648; Jarass in Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 86; Schütz, JuS 1996, 498, 499.

⁴⁴⁸ Urt. des BVerfG v. 24.2.1971, BVerfGE 30, 173, 189.

⁴⁴⁹ Meyer, DÖV 1991, 542, 544.

⁴⁵⁰ Urt. des BVerfG v. 24.2.1971, BVerfGE 30, 173, 188.

⁴⁵¹ Urt. des BVerfG v. 7.3.1990, BVerfGE 81, 298, 305; Urt. des BVerfG v. 17.7.1984, BVerfGE 67, 213, 225; Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613, 615.

⁴⁵² Vgl. Watzke, Diss., S. 51.

⁴⁵³ Vgl. auch Urt. des BVerwG v. 27.6.1991, NVwZ 1991, 983, 984; Scholz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 III, Rn. 72.

Träger der Kunstfreiheit ist dabei nicht nur der Architekt, sondern auch der Bauherr und Eigentümer des Grundstücks. Als eigentlicher Initiator des Baukunstwerks hat er nämlich erheblichen gestalterischen Einfluss auf die Art und die Dimension des Projekts.⁴⁵⁴

Zu beachten ist, dass sich die Baukunst nach herrschender Auffassung dadurch auszeichnet, dass Werk- und Wirkbereich zusammenfallen.⁴⁵⁵ Denn im Gegensatz zu anderen Kunstgattungen werden Werke der Baukunst nicht in isolierter Individualität (Malerei, Dichtkunst) oder im Rahmen besonderer dafür vorgesehener Aufführungsräume (Konzertsaal, Theater) geschaffen bzw. dargestellt, sondern stets in ein gegebenes Stadtbild eingefügt. Aus diesem Grund ist eine Trennung zwischen Werk- und Wirkbereich hier nicht möglich.

b) Abgrenzung Baukunstwerk/gewöhnliches Bauwerk

Schwierigkeiten bereitet allerdings die Abgrenzung des Baukunstwerks, das in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, und des nicht in den Schutzbereich fallenden reinen Bauwerks. Die Errichtung des Gebäudes und seine Verortung im Raum ist im Falle der Baukunst verfassungsrechtlich geschützt. Die Bautätigkeit an einem konkreten Standort hat so notwendigerweise einen Doppelcharakter. Einerseits handelt es sich um das Ins-Werk-Setzen von Kunst, andererseits um einen baurechtlich relevanten Vorgang. Es ist aber auch durchaus denkbar, dass bei einem Gebäude das künstlerische Moment fehlt, und es sich lediglich um ein Bauwerk im baurechtlichen Sinne handelt. In diesem Fall kommt nicht die Frage auf, ob § 12 BauO NRW mit der Kunstfreiheitsgarantie vereinbar ist. Wann ein Bauwerk nicht in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt, muss durch eine Abgrenzung der Baukunst von einem normalen Bauwerk herausgefunden werden.

Es geht wohl zu weit, wenn man nahezu jedem Bauwerk einen künstlerischen Aspekt abgewinnt.⁴⁵⁶ Zu eng hingegen wäre die Auffassung, Baukunst lediglich für eine seltene Ausnahme zu halten.⁴⁵⁷ So muss vielmehr ein passender Mittelweg für die Abgrenzung gefunden werden.

Es ist nicht zu übersehen, dass sich die meisten Bauwerke in der zweckorientierten Variation bekannter Formenmuster erschöpfen. Die Zweckbindung als solche, die öfter als Indiz für Nicht-Kunst gewertet worden ist⁴⁵⁸, stellt allerdings bei genauerer Betrachtung kein zuverlässiges Beurteilungskriterium dar. So kann sich oft gerade aus einem bestimmten Formenmuster eine Kunstform ergeben. Ein relevanter Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Baukunstwerks ist dagegen zum Beispiel eine interpretationsfähige Botschaft, die der Künstler den Menschen im Wege der Darstellung seines Werkes mitteilen will. Aber auch die besondere Originalität und das Selbstverständnis des Architekten zeichnet ein Bauwerk als Kunstwerk aus. Daneben zählen noch Sachverständigenurteile oder die Präsentation des Bauobjekts im Rahmen von Ausstellungen und Fachliteratur als Hinweise dafür, dass es sich um ein Baukunstwerk handelt.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613, 615.

⁴⁵⁵ Pernice in Dreier, Grundgesetz, Art. 5 III, Rn. 26; Scholz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5 III, Rn. 72; Schütz, JuS 1996, 498, 499.

⁴⁵⁶ So Erbel, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, 1966, S. 165.

⁴⁵⁷ So Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990, S. 175, 176.

⁴⁵⁸ Lerche, Werbung und Verfassung, 1967, S. 88, 90.

⁴⁵⁹ Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613, 615.

Insofern bleibt festzuhalten, dass nur das Baukunstwerk als solches in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fällt und nicht jedes beliebige Bauwerk. Dies hat zur Folge, dass es auch nur bei Werken der Baukunst auf die Frage ankommt, ob § 12 BauO NRW mit Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar ist. In den übrigen Fällen ist der Schutzbereich der Kunstfreiheit nicht eröffnet.

c) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG

Die Kunstfreiheit wird beeinträchtigt, wenn der Staat den Künstler im Werk- oder Wirkungsbereich behindert, etwa durch Verbote oder Sanktionen.⁴⁶⁰ Da § 12 BauO NRW das Verbot enthält, eine bauliche Anlage zu veranstalten, schränkt die Norm den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG ein.

d) Schranken vorbehaltloser Grundrechte

Das Verunstaltungsverbot in § 12 BauO NRW könnte eine zulässige Schranke der Kunstfreiheitsgarantie darstellen, mit der Folge, dass ein Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG durch ein Verunstaltungsverbot gerechtfertigt wäre.

Dabei ist aber zunächst zu klären, ob die Kunstfreiheitsverbürgung überhaupt durch ein Gesetz wie § 12 BauO NRW einschränkbar ist.

Die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG wird dem Wortlaut nach uneingeschränkt gewährleistet.

aa) Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG

Der Vorbehalt der allgemeinen Gesetze in Art. 5 Abs. 2 GG kann nicht auf Art. 5 Abs. 3 GG übertragen werden. Wenn dem so wäre, könnte die Kunstfreiheit durch alle einfachen Gesetze eingeschränkt werden, die sich nicht gegen die künstlerische Lebensäußerung als solche richten, sondern primär dem Schutz anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechtsgüter dienen.⁴⁶¹

Dem steht jedoch bereits eine systematische Betrachtung entgegen, wonach die Nennung der Schranken in Absatz 2 im Anschluss an Absatz 1 steht und sich daher gerade nicht auf Absatz 3 des Art. 5 GG beziehen soll. Zudem zeigt die spezielle Nennung von Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in Absatz 3, die als Kommunikationsgrundrechte durchaus auch von der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit in Absatz 1 erfasst wären, dass es dem Verfassungsgeber insoweit um einen herausgehobenen Schutz ging. Art. 5 Abs. 3 GG ist demzufolge *lex specialis* zu Art. 5 Abs. 1 GG, so dass sich eine Übertragung der Schranken des Absatzes 2 auch aus diesem Grunde verbietet.⁴⁶²

Insofern gilt der Vorbehalt der allgemeinen Gesetze nicht für die Kunstfreiheit.

bb) Gemeinwohlklausel

Nach einer früher vertretenen Ansicht⁴⁶³ reichen Grundrechte nur so weit, als durch ihre Ausübung nicht der Bestand der für die Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet wird. Die vorbehaltlosen Grundrechte fänden danach ihre Grenze in den Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG.

⁴⁶⁰ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 88.

⁴⁶¹ Definition eines allgemeinen Gesetzes nach der Kombinationsformel des BVerfG: Urt. des BVerfG v. 14.1.1998, BVerfGE 97, 125, 146; Urt. des BVerfG v. 15.11.1982, BVerfGE 62, 230, 244; Urt. des BVerfG v. 19.11.1985, BVerfGE 71, 162, 175; Urt. des BVerwG v. 17.12.1992, BVerwGE 93, 323, 325; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 56.

⁴⁶² Urt. des BVerfG v. 24.2.1971, BVerfGE 30, 173, 191; Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 5, Rn. 302; Bethge in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 197.

⁴⁶³ Urt. des BVerwG v. 10.5.1955, BVerwGE 2, 85, 87.

Dieser Ansatz ist jedoch abzulehnen. Nicht schon das gesetzgeberische Motiv des Schutzes gemeinschaftlicher Güter kann ein Grundrecht einschränken. Letztlich dient jedes Gesetz einem gemeinschaftlichen Interesse. Seit der sogenannten „Elfes-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts⁴⁶⁴ steht zudem fest, dass die allgemeine Handlungsfreiheit im Verhältnis zu den speziellen Freiheitsrechten ein subsidiäres Auffanggrundrecht darstellt. Aus diesem Grunde kommt eine Übertragung der entsprechend weit gezogenen Schranken nicht in Betracht.⁴⁶⁵

Die Gemeinwohlklausel ist nicht dazu in der Lage, eine Schranke für die Kunstfreiheit darzustellen.

cc) Verfassungsimmanente Schranken

Weitere Hinweise für ausdrückliche Schranken des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sind nicht ersichtlich. Allerdings bedeutet das Fehlen eines ausdrücklichen Schrankenvorbehalts nicht, dass das Grundrecht uneinschränkbar gewährleistet ist. Dies stünde einem geordneten Gemeinwesen und der durch die Gesamtheit der Grundrechte aufgestellten objektiven Wertordnung des Grundgesetzes entgegen. Schranken sind der Kunstfreiheit vielmehr insoweit gesteckt, als ihre Ausübung mit anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern kollidiert. Die Kunstfreiheitsgarantie unterliegt damit den sogenannten verfassungsimmanenten Schranken.⁴⁶⁶

Darüber, wie die Verfassung die Grenze für Grundrechte ohne ausdrücklichen Vorbehalt zieht, gibt es verschiedene Ansichten.

(1) Theorie der Schrankenübertragung

Nach der Theorie der Schrankenübertragung erhält ein vorbehaltloses Grundrecht im Falle der Konkurrenz mit einem anderen Grundrecht die Schranke des konkurrierenden Grundrechts. Beim Zusammentreffen verschiedener Grundrechte gilt die Schranke der weitestgehenden Eingriffsmöglichkeit.⁴⁶⁷

Die Ansicht der Schrankenübertragung ist jedoch abzulehnen. Durch das Hinzutreten eines schwächeren Grundrechts kann ein stärker geschütztes entwertet werden. Diese Theorie missachtet die Bedeutung individueller Grundrechtspositionen. Im Falle der Grundrechtskonkurrenz von Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 3 GG würde die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG auch für die Kunstfreiheit gelten. Dies ist aber, wie oben bereits festgestellt⁴⁶⁸, abzulehnen. Denn der Grundsatz der Spezialität im Recht wäre dann durchbrochen.

Insofern kommt die Theorie der Schrankenübertragung nicht in Betracht.

(2) Theorie der praktischen Konkordanz

Im Sinne der Theorie der praktischen Konkordanz ist der Eingriff in ein vorbehaltloses Grundrecht gerechtfertigt, wenn er dem Ausgleich mit einem kollidierenden Verfassungsrecht dient.⁴⁶⁹ Nach dieser Theorie sind die Kunstfreiheit einerseits und der

⁴⁶⁴ Urt. des BVerfG v. 16.1.1957, BVerfGE 6, 32.

⁴⁶⁵ So auch Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 5, Rn. 302; Bethge in: Sachs, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 197.

⁴⁶⁶ Urt. des BVerfG v. 24.2.1971, BVerfGE 30, 173, 193; Pernice in: Dreier, Grundgesetz, Art. 5 III, Rn. 31.

⁴⁶⁷ Vgl. Urt. des BVerfG v. 10.12.1979, BRS 35 Nr. 133, S. 254.

⁴⁶⁸ Siehe oben unter J II 2 d) aa).

⁴⁶⁹ Urt. des BVerfG v. 17.7.1984, BVerfGE 67, 213, 228; Urt. des BVerfG v. 26.5.1970, BVerfGE 28, 243, 261; Urt. des BVerfG v. 21.12.1977, BVerfGE 47, 46, 76; Urt. des BVerfG v. 26.6.1991, BVerfGE 84, 212,

kollidierende Verfassungsinhalte andererseits mit dem Gewicht in eine Abwägung einzustellen, das ihnen in concreto jeweils zukommt. Die Abwägung darf nicht dazu führen, dass einer der kollidierenden Verfassungsinhalte vollständig seine Bedeutung verliert. Der Abwägungsprozess ist vielmehr an den Prinzipien des schonendsten Ausgleichs beziehungsweise der praktischen Konkordanz auszurichten, um zu gewährleisten, dass die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter in der Weise einander zugeordnet werden, dass jedes von ihnen zu optimaler Wirksamkeit gelangen kann und keines vollständig ausgehöhlt wird.⁴⁷⁰

Für die Theorie der praktischen Konkordanz spricht, dass durch eine Abwägung eine flexible und interessengerechte Lösung entsteht, die den Besonderheiten des jeweiligen Falles Rechnung tragen kann. Dadurch ist gewährleistet, dass die berührten Grundrechte jeweils ihrer Bedeutung entsprechend berücksichtigt werden und eine optimale Verwirklichung der Grundrechte erreicht werden kann.

dd) Zwischenergebnis

Insgesamt kann man festhalten, dass Art. 5 Abs. 3 GG als vorbehaltloses Grundrecht sehr wohl beschränkt werden kann, nämlich durch verfassungsimmanente Schranken.

Nach der im Ergebnis überzeugenden Theorie der praktischen Konkordanz ist also ein Eingriff in den Schutzbereich der Kunstfreiheit gerechtfertigt, wenn er dem Ausgleich mit einem kollidierenden Verfassungsrecht dient.

e) § 12 BauO NRW als Schranke des Art. 5 Abs. 3 GG

Nachdem die Schranken vorbehaltloser Grundrechte gefunden worden sind, muss nun geklärt werden, ob das Verunstaltungsverbot des § 12 BauO NRW mit der Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG vereinbar ist. Das ist der Fall, wenn die Norm eine Ausprägung einer verfassungsgemäßen Schranke der Kunstfreiheit darstellt. Als verfassungsimmanente Schranken der Kunstfreiheit kommen vor allem Grundrechte Dritter in Betracht, aber auch andere Rechtsgüter, soweit diese ebenfalls mit Verfassungsrang ausgestattet sind.⁴⁷¹ § 12 BauO NRW ist jedoch nicht in der Verfassung verankert, sondern es handelt sich bei der Norm um einfaches Gesetzesrecht.

Wird ein von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschütztes Verhalten aufgrund einfachen Gesetzesrechts einer Begrenzung unterworfen, so hat dies vor dem Grundrecht nur Bestand, wenn und soweit das einfache Recht kollisionsfähige Verfassungsinhalte schützt, die sich im konkreten Einzelfall gegen die Kunstfreiheit durchsetzen.⁴⁷² Insofern steht fest, dass grundsätzlich auch einfaches Gesetzesrecht der Kunstfreiheit Grenzen zu setzen vermag. In einem demokratischen Rechtsstaat ist gerade der Gesetzgeber dazu berufen, Kollisionen zwischen divergierenden Verfassungsgütern aufzulösen. Der entscheidende Unterschied zu Grundrechten, die unter einem Gesetzesvorbehalt stehen, liegt aber darin, dass das einfache Recht im Falle vorbehaltlos gewährleiteter Grundrechte nicht beliebigen, vom Gesetzgeber gewählten Zwecken dienen darf.

228; Urt. des BVerwG v. 26.11.1992, BVerwGE 91, 223, 224; Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Vorb. Art. 1-19, Rn. 56, 57.

⁴⁷⁰ Pernice in: Dreier, Grundgesetz, Art. 5 III, Rn. 34; Maunz/Zippelius, Deutsches StaatsR, S. 153, 154; Schütz, JuS 1996, 498, 501.

⁴⁷¹ Urt. des BVerfG v. 24.2.1971, BVerfGE 30, 173, 193; Urt. des BVerfG v. 17.7.1984, 67, 213, 228; Urt. des BVerfG v. 3.11.1987, BVerfGE 77, 240, 253; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Vorb. vor Art. 1, Rn. 45.

⁴⁷² Schütz, JuS 1996, 498, 500.

Zu klären ist also nun, welchen gesetzgeberischen Zwecken § 12 BauO NRW dient und ob dieser Zweck in der Verfassung verbürgt ist.

aa) Art. 14 GG als konkurrierendes Grundrecht

Das Bundesverwaltungsgericht versuchte mit einem Ansatz, der im Ergebnis abzulehnen ist, sich in einer älteren Entscheidung⁴⁷³ der Zwangslage, dass ein verfassungsrechtlicher Zweck für bauliche Beschränkungen zu finden ist, zu entziehen, indem es die Zulässigkeit der Beschränkungen der Kunstfreiheit ausschließlich anhand der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG beurteilte. Diesen Ansatz verfolgten danach auch einige Stimmen in der Literatur⁴⁷⁴. Die Ausübung der Freiheit der Kunst bei der Errichtung baulicher Anlagen stelle sich zugleich als Nutzung des Eigentums dar, dessen Inhalt und Schranken im Hinblick auf den starken sozialen Bezug eines Bauwerks detailliert und weitgehend festgelegt werden könnten. Insofern erwachse aus der Garantie der Kunstfreiheit nicht die Befugnis, sich über die dem Eigentum zulässigerweise gezogenen Schranken hinwegzusetzen.⁴⁷⁵

Dieser Ansicht folgend wäre § 12 BauO NRW verfassungsgemäß, denn wie oben bereits festgestellt⁴⁷⁶, ist die bauordnungsrechtliche Regelung eine zulässige Schranke der Eigentumsgarantie.

Der Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts entspricht jedoch damit der Theorie der Schrankenübertragung, die bereits oben⁴⁷⁷ aus überzeugenden Gründen abgelehnt wurde. Dieser Ansatz war schon deshalb verfehlt, weil vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte nicht den benannten Schranken anderer Grundrechte unterworfen werden können. Es ist auch nicht gerechtfertigt, in Baurechtsfällen mit Kunstbezug eine Ausnahme zu machen. Der Rang der Kunstfreiheit ließe sich im Falle der Baukunst andernfalls nicht mehr eigenständig zur Geltung bringen.⁴⁷⁸

Ein Problem ganz anderer Art kommt außerdem noch hinzu: Wie wäre denn ein Fall zu beurteilen, in dem der Baukünstler gegen den Willen des Eigentümers „Kunst am Bau“ kreierte, das heißt Kunst- und Eigentumsausübung auseinanderfallen?⁴⁷⁹ Käme diesem Werk der Baukunst dann ein stärkerer Grundrechtsschutz zu, weil das Kunstbauwerk nur über Art. 5 Abs. 3 GG gesichert ist? Als Antwort auf diese Fragen muss festgehalten werden, dass es gegen das allgemeine Verständnis von Gerechtigkeit spricht, wenn die Kunst an einem Bauwerk in dem Fall, in dem der Künstler nicht der Eigentümer ist, stärker geschützt ist, als wenn das Bauwerk im Eigentum des Künstlers steht.

Mithin ist der frühere Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Baukunst den Schranken der Eigentumsgarantie unterliegt, nicht zu vertreten.

bb) Art. 2 Abs. 2 GG als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt

Jetzt erkennt auch das Bundesverwaltungsgericht⁴⁸⁰ an, dass für die Frage, welchen Schranken der einzelne beim Bauen unterliegt, nicht Art. 14 GG, sondern allein Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG maßgeblich sein kann.

⁴⁷³ Urt. des BVerwG v. 10.12.1979, BRS 35 Nr. 133, S. 254.

⁴⁷⁴ Vgl. Nachweise in: Scholz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 72.

⁴⁷⁵ Urt. des BVerwG v. 10.12.1979, BRS 35 Nr. 133, S. 254.

⁴⁷⁶ Siehe oben unter J II 1 c).

⁴⁷⁷ Siehe oben unter J II 2 d) cc) (1).

⁴⁷⁸ Schütz, JuS 1996, 498, 501; Uechtritz, NJW 1995, 2606, 2607; Würkner, DÖV 1992, 150, 152.

⁴⁷⁹ Dazu Urt. des BVerfG v. 19.3.1984, NJW 1984, 1293.

⁴⁸⁰ Urt. des BVerwG v. 13.4.1995, NJW 1995, 2648, 2649.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt in einer späteren Entscheidung auf das „psychische Wohlbefinden der Bürger“ als verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für § 12 BauO NRW ab.⁴⁸¹ Soweit es allgemein um die Abwehr von Verunstaltungen durch bauliche Anlagen gehe, dürfe dem Staat von Verfassungen wegen auch daran gelegen sein, Unlustgefühle hervorrufende krasse Gegensätzlichkeiten und Widersprüche im Erscheinungsbild bebauter Gebiete abzuwehren, „die bei einem nicht unbeträchtlichen, in durchschnittlichem Maße für gestalterische Eindrücke aufgeschlossenen Teil der Betrachter anhaltenden Protest auslösen würden; damit leistet der Staat letztlich einen Beitrag zum allseitigen psychischen Wohlbefinden seiner Bürger (vgl. Art 2 Abs. 2 GG) sowie zum sozialen Frieden in der Gemeinschaft“⁴⁸². Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil zum Ausdruck gebracht, dass es in den Regelungen des Bauordnungsrechts, die darauf abzielen, Verunstaltungen der Umgebung durch bauliche Anlagen zu verhindern, ein zur Erreichung dieses Schutzzwecks zulässiges Mittel sieht. Dem Bundesverwaltungsgericht ist darin zuzustimmen, dass es Aufgabe des Staates ist, dafür zu sorgen, dass die Bürger in einer Gemeinschaft zusammenleben, ohne dass sie sich von den Mitmenschen ständig gestört fühlen. Dies findet seine verfassungsrechtliche Grundlage im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, welches jedem einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung sichert.⁴⁸³ Damit obliegt es dem Staat, grundsätzlich auch das psychische Wohlbefinden seiner Bürger zu fördern und allgemein den sozialen Frieden in der Gemeinschaft zu wahren.

Das Problem andererseits, welches auch schon das Preußische Oberverwaltungsgericht in seinem berühmten „Kreuzberg-Urteil“⁴⁸⁴ auf den Punkt gebracht hat, besteht darin, welchen Grad „guter Policey“ der fürsorgende Staat zu gewährleisten hat. Muss er sich wegen der Unlustgefühle von Bürgern der Gefahrenabwehr baukünstlerischer Verunstaltungen annehmen? Im Hinblick darauf sollte jede staatliche Beschränkung der Freiheit der Baugestaltung „nur mit äußerster Zurückhaltung und unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit erfolgen“⁴⁸⁵.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich der mit dem Verunstaltungsverbot bezweckte Schutz des allseitigen psychischen Wohlbefindens der Bürger tatsächlich auf die in Art. 2 Abs. 2 GG geschützte körperliche Unversehrtheit zurückführen lässt, wie es das Bundesverwaltungsgericht vertritt.

Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GG schützt die Integrität des menschlichen Körpers als der konkreten Daseinsform des Menschen.⁴⁸⁶ Mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit ist vor allem der Schutz vor biologisch-physiologischen Beeinträchtigungen gemeint.⁴⁸⁷ Eine genaue Abgrenzung zwischen physiologischer und psychologischer Beeinträchtigungen ist medizinisch allerdings nicht möglich, so dass nach herrschender

⁴⁸¹ Urt. des BVerwG v. 27.6.1991, NVwZ 1991, 983.

⁴⁸² Urt. des BVerwG v. 27.6.1991, NVwZ 1991, 983, 984.

⁴⁸³ Urt. des BVerfG v. 31.1.1989, BVerfGE 79, 256, 268.

⁴⁸⁴ PrOVGE 9, 353, 373.

⁴⁸⁵ Urt. des BVerwG v. 27.6.1991, NVwZ 1991, 983, 984.

⁴⁸⁶ Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 2, Rn. 61.

⁴⁸⁷ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 2, Rn. 53.

Auffassung⁴⁸⁸ auch der Schutz vor nichtpathologischen Beeinträchtigungen wie zum Beispiel der Verursachung von Schmerzen oder der Verunstaltung von dem Grundrecht umfasst ist. Begrenzend wirkt der Wortlaut der Vorschrift aber insoweit als er gerade auf die „körperliche“ Unversehrtheit abstellt. Aus diesem Grund sind psychische Beeinträchtigungen im Rahmen des Art. 2 Abs. 2 GG auch nur dann relevant, wenn sie Wirkungen zeitigen, die zumindest mit körperlichen Schmerzen vergleichbar sind.⁴⁸⁹

Demgegenüber würde eine umfassende Einbeziehung des psychischen Wohlbefindens in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG dessen tatbestandliche Konturen auflösen. Art. 2 Abs. 2 GG würde sich so zum allgemeinen Abwehrrecht wandeln, weil letztlich jede hoheitliche Belastung des Bürgers geeignet ist, bei ihm „Unbehagen“ auszulösen und „Unlustgefühle“ hervorzurufen.

Die Verletzung des ästhetischen Empfindens durch eine Verunstaltung im Sinne des § 12 BauO NRW kann nicht an körperliche Schmerzsymptome heranreichen. Eine Verunstaltung ist zwar nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁹⁰ nicht schon bei jeder Beeinträchtigung gegeben, sondern erst wenn die Störung erheblich ist, doch vermag eine Verunstaltung allein lediglich dazu führen, dass Unlustgefühle bei dem einzelnen hervorgerufen werden. Denn eine Verunstaltung einer baulichen Anlage bringt nicht die Kraft mit sich, körperliche Beeinträchtigungen hervorzurufen. Hier handelt es sich um gewöhnliche Beeinträchtigungen auf der psychischen Ebene mit der Folge, dass die körperliche Unversehrtheit nicht durch Verunstaltungen baulicher Anlagen verletzt werden kann.

Aus diesem Grund kann der bezweckte Schutz des Verunstaltungsverbots zwar dem allseitigen psychischen Wohlbefinden dienen, wie es das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil ausdrückt. Dem Bundesverwaltungsgericht ist aber nicht darin zuzustimmen, dass dieser Zweck in Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. GG verfassungsrechtlich verankert ist.⁴⁹¹

Im Ergebnis muss daher festgehalten werden, dass das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt des Verunstaltungsverbots nicht in Betracht kommt.⁴⁹²

cc) „Sozialer Frieden in der Gemeinschaft“

Neben dem psychischen Wohlbefinden hat das Bundesverwaltungsgericht in der bereits angesprochenen Entscheidung auch den „sozialen Frieden in der Gemeinschaft“ als verfassungsrechtliches Schutzgut des § 12 BauO NRW herangezogen. Gemeint sein dürfte damit wohl die aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG) resultierende integrative Staatsaufgabe der gerechten Gestaltung pluraler Interessen.⁴⁹³ Darunter ließe sich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts auch die

⁴⁸⁸ Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 2 II, Rn. 30; Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 2, Rn. 62.

⁴⁸⁹ Urt. des BVerfG v. 14.1.1981, BVerfGE 56, 54, 74, 75; Jarass in: Jarass/Piero, Grundgesetz, Art. 2, Rn. 45; Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613, 619.

⁴⁹⁰ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 175.

⁴⁹¹ So auch Koenig/Zeiss, Jura 1997, 225, 229.

⁴⁹² Vgl. Schütz, JuS 1996, 498, 502; Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613, 619.

⁴⁹³ Katz, Staatsrecht, § 11, Rn. 216.

Verpflichtung des Staates subsumieren, für ein positives architektonisch- landschaftliches Gesamtbild zu sorgen.⁴⁹⁴

Gegen diese Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts spricht aber die Tatsache, dass, wenn die Verfassung Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet, dies dem Freiheitsrecht eine besondere Dignität verleiht, die es regelmäßig gegen gesetzliche Beschränkungen immunisiert, soweit diese nicht kollidierendes Verfassungsrecht aktualisieren. Eigenständige legislatorische Inhaltsbestimmungen stark ausfüllungsbedürftiger Staatszielklauseln haben dabei außen vor zu bleiben. Denn Gesetze, die ihre Rechtsgrundlage in den im Grundgesetz verankerten Staatszielen haben, würden den Charakter vorbehaltloser Grundrechte entwerten. Ein allgemeiner Regelungsauftrag zur Vermeidung sozialer Spannungslagen enthält daher noch keine Eingriffslegitimation in vorbehaltlose Grundrechte.⁴⁹⁵

Somit ist mit dem Zweck des § 12 BauO NRW, für sozialen Frieden in der Gemeinschaft zu sorgen, noch keine Rechtfertigung für eine Einschränkung der Kunstfreiheit gegeben.

dd) Eigentum des Nachbarn

Zu überlegen wäre aber, ob die architektonische Kunstfreiheitsgarantie aus Art. 5 Abs. 3 GG mit dem Eigentumsrecht des Nachbarn aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG kollidiert. Welches Grundrecht dann den Vorrang genießt, müsste durch eine Abwägung im Einzelfall erfolgen.

Grundsätzlich schützt Art. 14 Abs. 1 GG auch vor mittelbaren Eingriffen durch die Bebauung angrenzender Grundstücke.⁴⁹⁶

Der Eingriff in das Eigentumsgrundrecht erfolgt hier durch den Gesetzgeber bzw. die Baugenehmigungsbehörde, die bei der Erteilung der Baugenehmigung auch die Eigentumsinteressen des Nachbarn zu berücksichtigen hat. Demnach kommt es an dieser Stelle nicht auf den drittschützenden Charakter des § 12 BauO NRW an.

Somit kann es durchaus vorkommen, dass die Kunstfreiheitsgarantie durch das kollidierende Grundrecht des Art. 14 GG gerechtfertigt eingeschränkt werden kann, wenn eine Abwägung der kollidierenden Grundrechte im konkreten Einzelfall ergibt, dass der Eingriff in das Grundrecht des Nachbarn stärker wiegt.

Problematisch bei dieser Abwägung ist jedoch, dass ästhetische Beeinträchtigungen durch Baukunst kaum objektivierbar sind. Was der eine scheußlich findet, macht für den anderen gerade den besonderen Reiz der baulichen Umgebung aus. Erhebliche Wertminderungen, die ein Indiz für einen schweren und unerträglichen Eingriff in das Eigentumsrecht sind, dürften in der Praxis vor diesem Hintergrund eher eine Seltenheit darstellen. Dies ganz abgesehen davon, dass der Grundstücksmarkt in Bezug auf die Ästhetik äußerst wechselhaft reagiert. Einheitliches, was heute noch als begehrenswert bezeichnet wird, kann morgen schon im negativen Sinne spießig wirken.

Insoweit ist festzuhalten, dass das zu schützende Eigentumsrecht des Nachbarn als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für § 12 BauO NRW rechtlich möglich ist, bei der Anwendung jedoch äußerste Vorsicht geboten ist.

⁴⁹⁴ Vgl. Urt. des BVerwG v. 27.6.1991, BayVBl. 1992, 151, 152; Looks, Diss., S. 117 ff.

⁴⁹⁵ Lerche, BayVBl. 1974, 177, 182; nach Herzog in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 45 kann in „extremen Ausnahmefällen“ das Sozialstaatsprinzip aber auch vorbehaltlose Grundrechte beschränken.

⁴⁹⁶ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 22.

ee) Art. 28 Abs. 2 GG, gemeindliches Selbstgestaltungsrecht

Ebenso kommt als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für das Verunstaltungsverbot aus § 12 BauO NRW die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG in Betracht.

Diese Norm schließt das „gemeindliche Selbstgestaltungsrecht“ mit ein, nach dem der Gemeinde das verfassungsrechtlich verankerte Recht zusteht, „das Gepräge und die Struktur ihres Ortes zu bestimmen“.⁴⁹⁷

Die Gemeinde verfolgt mit der Stadtgestaltung ebenso wie der Baukünstler – und damit zunächst einmal gleichberechtigt – ihre höchst eigenen gestalterischen Vorstellungen. Dieses Selbstgestaltungsrecht kollidiert daher mit der Kunstfreiheitsgarantie des einzelnen Bürgers.

Zu einem entscheidenden Gesichtspunkt bei der Abwägung zwischen diesen beiden verfassungsrechtlich geschützten Gütern gerät jedoch dabei die Überlegung, dass dem Baukünstler im Gemeindegebiet noch bestimmte Gestaltungsfreiräume erhalten bleiben müssen. Baukünstlerische Projekte dürfen somit nicht völlig unmöglich gemacht werden. Außerdem ist bei der Abwägung stets darauf zu achten, dass die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein recht weitmaschiges Verfassungsgut darstellt. Als verfassungsimmanente Schranke der Kunstfreiheit kommt daher nur der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie in Betracht.⁴⁹⁸

Im Allgemeinen ist es der Gemeinde aus diesen Gründen weder erlaubt für das ganze Gemeindegebiet noch pauschal für bestimmte Gebietsarten einheitliche baugestalterische Anforderungen aufzustellen.⁴⁹⁹

Insofern kommt das gemeindliche Selbstgestaltungsrecht als verfassungsrechtlicher Schutzzweck des § 12 BauO NRW auch nur in eingeschränktem Maße in Betracht.

ff) Resultat

Nach alledem erweist sich das am ästhetischen Durchschnittsgeschmack orientierte bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot als nur bedingt mit den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar. Die Einschränkungen der Kunstfreiheit sind mit den pauschalen Gemeinwohlerwägungen, die das Bundesverwaltungsgericht vornimmt, nicht begründbar. Lediglich das mit Art. 5 Abs. 3 GG kollidierende, schützenswerte Eigentumsrecht des Nachbarn und das gemeindliche Selbstgestaltungsrecht kommen als verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für § 12 BauO NRW in Betracht, wobei aber jeweils äußerste Zurückhaltung geboten ist. Im Rahmen des mit Art. 5 Abs. 3 GG kollidierenden Eigentumsrecht des Nachbarn muss innerhalb der Abwägung der Grad der ästhetischen Beeinträchtigung durch die Baukunst berücksichtigt werden. Nur bei erheblichen Störungen des Nachbarn ist ein Eingriff in die Kunstfreiheit gerechtfertigt. Vor dem Hintergrund des kommunalen Selbstgestaltungsrechts ist ein Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG auch nur gerechtfertigt, wenn die von der Gemeinde verfolgten gestalterischen Vorstellungen in gravierendem Maße von dem Baukunstwerk beeinträchtigt werden.

⁴⁹⁷ Urt. des BayVGh v. 19.11.1985, BayVBl. 1986, 370, 372. Vgl. auch Urt. des BVerwG v. 6.3.1986, BVerwGE 74, 84, 89; Urt. des BayVGh v. 6.6.1989, BayVBl. 1990, 48, 50.

⁴⁹⁸ Koenig/Zeiss, Jura 1997, 225, 230.

⁴⁹⁹ Voßkuhle, BayVBl. 1995, 613, 621.

3. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 12 Abs. 1 GG

Außerdem stellt sich die Frage, ob § 12 BauO NRW mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG im Einklang steht.

Der Architekt, der ein Bauwerk plant, könnte sich im Falle einer Versagung der Baugenehmigung wegen einer drohenden Verunstaltung neben Art. 5 Abs. 3 GG auch auf den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG berufen.

a) Grundrechtsinhalt

Der Berufsbegriff wird im Allgemeinen sehr weit verstanden. Er umfasst nicht nur die traditionell fixierten Berufsbilder, sondern auch neu entstandene und frei erfundene Berufe.⁵⁰⁰ Überwiegend wird der Beruf als eine auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit definiert.⁵⁰¹ Da ein Architekt mit dem Entwerfen und Errichten von Bauwerken seine Lebensgrundlage verdient, handelt es sich dabei um einen eigenen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG.

Seinem Wortlaut nach schützt Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG die natürliche Freiheit, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte zu wählen. Die Freiheit der Berufsausübung wird nicht eigens erwähnt, ist jedoch logische Voraussetzung des in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltenen Regelungsvorbehalts. Mithin kann sich ein Architekt sowohl hinsichtlich seiner Berufswahl als auch bezüglich seiner Berufsausübung auf das Grundrecht der Berufsfreiheit berufen.

b) Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG

Durch einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG kann die Berufsfreiheit sowohl in ihrem Ausübungsaspekt (das „Wie“ der beruflichen Tätigkeit) als auch in ihrem Wahlaspekt (das „Ob“ der beruflichen Tätigkeit) eingeschränkt werden.⁵⁰²

Das Verunstaltungsverbot regelt lediglich, dass eine bauliche Anlage weder in sich noch in ihrer Umgebung verunstaltet wirken darf. Liegt also in einem Einzelfall eine Verunstaltung vor, so wird dem Architekten die Genehmigung versagt, das jeweilige Bauwerk in der geplanten Art und Weise zu errichten oder umzugestalten. Damit wird dem Architekten nur die Vorgehensweise verboten, wie er das bestimmte Bauwerk errichten wollte. Es handelt sich also um die Eingrenzung des „Wie“ der beruflichen Tätigkeit. Insofern stellt ein Verunstaltungsverbot nach § 12 BauO NRW eigentlich eine Beschränkung der Berufsausübung dar.

Zweifelhaft ist indes, ob durch das Verunstaltungsverbot in § 12 BauO NRW mangels einer unmittelbaren berufsregelnden Zielrichtung überhaupt in die Berufsfreiheit eingegriffen werden kann.

Nach nunmehr herrschender Auffassung⁵⁰³ können auch Vorschriften ohne berufsregelnde Zielrichtung aufgrund ihrer mittelbaren oder tatsächlichen Auswirkungen den Schutzbereich der Berufsfreiheit beeinträchtigen. Voraussetzung hierfür ist, dass sie

⁵⁰⁰ Urt. des BVerfG v. 29.10.1997, BVerfGE 97, 12, 25, 33 f.

⁵⁰¹ Wieland in: Dreier, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 49 f.; Gubelt in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 8; Tettinger in: Sachs, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 29; Schmidt-Bleibtreu in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 6; Ipsen, StaatsR II, § 15, Rn. 596 jeweils m. w. N.

⁵⁰² Pieroth/Schlink, StaatsR II, § 21, Rn. 825.

⁵⁰³ Urt. des BVerfG v. 19.6.1985, BVerfGE 70, 191, 214. Vgl. auch Urt. des BVerfG v. 30.10.1961, BVerfGE 13, 181, 186; Urt. des BVerfG v. 15.7.1980, BVerfGE 55, 7, 25 ff.; Urt. des BVerfG v. 3.11.1982, BVerfGE 61, 291, 308; Urt. des BVerfG v. 29.11.1989, BVerfGE 81, 108, 121 f.; Urt. des BVerwG v. 18.10.1990, BVerwGE 87, 37, 41 ff.

einen konkreten, abgrenzbaren Personenkreis betreffen⁵⁰⁴, von einigem Gewicht sind und „in einem Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen“ bzw. „objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen“.⁵⁰⁵ Mit dem Begriff „Tendenz“ ist entweder auf die gesetzgeberische Absicht (Zweckrichtung, Neigung) oder auf die gesetzgeberischen Auswirkungen abzustellen. Ersteres würde dazu führen, dass unbeabsichtigte, aber nachhaltige Auswirkungen eines Gesetzes auf die Berufsausübung aus dem Anwendungsbereich des Art. 12 GG herausfielen. Hiergegen spricht, dass gerade faktische Beeinträchtigungen eingriffsgleich sein können. Allein überzeugend ist es deshalb, auf die Auswirkungen abzustellen, die eine gesetzliche Regelung faktisch wenn auch möglicherweise unbeabsichtigt – auf die Berufsausübung hat.⁵⁰⁶

Im vorliegenden Fall wird man wohl davon ausgehen müssen, dass das Verunstaltungsverbot objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lässt: Die Norm betrifft den Wirkungskreis von Bauherren und Architekten, wobei letztere in ihrer Freiheit, ihren Beruf ohne Eingrenzungen ausüben zu können, eingeschränkt werden. Der Beruf des Architekten zeichnet sich gerade dadurch aus, dass bauliche Anlagen nach den kreativ-planerischen Gestaltungsideen frei gestaltet werden. Mit der Einschränkung, beim Errichten von baulichen Anlagen nicht gegen das Verunstaltungsverbot verstoßen zu dürfen, wird gerade der Freiraum hinsichtlich verschiedener und ausgefallener Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt, der gerade den Beruf des Architekten ausmacht. Folglich kann das Verunstaltungsverbot trotz Fehlens einer unmittelbaren berufsregelnden Zielrichtung einen Eingriff in die Berufsausübung eines Architekten darstellen.

c) Rechtfertigung des Eingriffs

Zu klären ist, ob der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Architekten durch § 12 BauO NRW gerechtfertigt ist.

Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG enthält einen einfachen Gesetzesvorbehalt, der besagt, dass die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden kann.

Ein einfacher Gesetzesvorbehalt stellt an das eingreifende Gesetz keine besonderen Anforderungen.⁵⁰⁷ Die Beschränkung kann durch ein förmliches Gesetz, durch Rechtsverordnung oder durch Satzung erfolgen.⁵⁰⁸ Das Parlament muss aber alle für die Grundrechtsausübung wesentlichen Fragen selbst regeln.⁵⁰⁹ Da förmliche Gesetze sowohl solche des Bundes als auch des Landes sein können, handelt es sich bei § 12 BauO NRW um ein förmliches Gesetz, welches den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG als Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit grundsätzlich genügt.

Beeinträchtigungen in die Berufsfreiheit müssen aber zudem auch verhältnismäßig sein. Sinn und Zweck des Verunstaltungsverbots in § 12 BauO NRW ist es unter anderem, ästhetisch unerwünschte Erscheinungen aus dem Stadt- und Landschaftsbild fernzuhalten.⁵¹⁰ Dies ist, wie bereits oben festgestellt⁵¹¹, ein legitimes Anliegen des

⁵⁰⁴ Urt. des BVerfG v. 11.10.1977, BVerfGE 47, 1, 21.

⁵⁰⁵ Urt. des BVerfG v. 17.2.1997, BVerfGE 97, 228, 254; Urt. des BVerfG v. 19.6.1985, BVerfGE 70, 191, 214; Urt. des BVerfG v. 8.4.1997, BVerfGE 95, 267, 302; Urt. des BVerwG v. 17.7.1989, NVwZ 1989, 1175.

⁵⁰⁶ Vgl. Ipsen, StaatsR II, § 15, Rn. 619.

⁵⁰⁷ Pieroth/Schlink, StaatsR II, § 6, Rn. 253.

⁵⁰⁸ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 21.

⁵⁰⁹ Urt. des BVerfG v. 27.1.1976, BVerfGE 41, 251, 265.

⁵¹⁰ Hüffer, BayVBl. 1984, 10, 12.

öffentlichen Interesses. Auch kann § 12 BauO NRW nach den Grundsätzen des Übermaßverbotes zur Erreichung des legitimen Zwecks objektiv beitragen und ist damit geeignet.

Fraglich ist, ob die gesetzgeberische Maßnahme auch erforderlich ist. Eine Maßnahme ist nur erforderlich, wenn ein milderes Mittel, das den erstrebten Zweck in gleicher Weise herbeiführt, nicht ersichtlich ist.⁵¹² Die Anforderungen der Erforderlichkeit werden im Rahmen des Art. 12 GG durch die sogenannte „Stufentheorie“ des Bundesverfassungsgerichts⁵¹³ näher konkretisiert, nach der Eingriffe in die Berufsfreiheit nicht erforderlich sind, wenn der gesetzgeberische Zweck auch auf einer niedrigeren Stufe erreicht werden kann.⁵¹⁴ Dabei unterscheidet die Stufenlehre drei Arten von Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit, wodurch sich für das Eingreifen des Gesetzgebers damit immer ein Gebot der Differenzierung ergibt: Relativ gering ist die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit bei Berufsausübungsbeschränkungen.

Ein mittleres Beeinträchtigungsniveau liegt bei subjektiven Berufswahlbeschränkungen vor und am gewichtigsten sind die Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit bei objektiven Berufswahlbeschränkungen.⁵¹⁵ Das Sonderkriterium der Stufentheorie spielt hier im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit jedoch keine gewichtige Rolle, da § 12 BauO NRW eine Beschränkung der Berufsausübung darstellt, die sich schon auf der niedrigsten Stufe befindet, so dass der gesetzgeberische Zweck nicht mehr auf einer niedrigeren Stufe erreicht werden kann. Aber auch ohne Hinzuziehung des Sonderkriteriums der Stufentheorie ist der Eingriff in die Berufsausübung erforderlich, da auch sonst kein milderes Mittel ersichtlich ist, welches den Zweck, Verunstaltungen zu verhindern, in gleich effektiver Weise herbeizuführen vermag.

Schließlich darf der Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen. Insoweit ist eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und Interessen erforderlich.⁵¹⁶ Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bleibt durch den Verunstaltungsschutz gewahrt, wenn das öffentliche Interesse am Verunstaltungsschutz gegenüber dem Interesse an der Berufsausübungsfreiheit des einzelnen überwiegt. Dabei gilt, dass je einschneidender die Maßnahme ist, umso schwerer die gesetzgeberischen Ziele wiegen müssen, die sie rechtfertigen sollen.⁵¹⁷ Auch in diesem Zusammenhang ist wieder das Sonderkriterium der Stufentheorie heranzuziehen. Bei einem Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit handelt es sich um den geringstmöglichen Eingriff in das Grundrecht, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁵¹⁸ durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert wird. § 12 BauO NRW schützt die Gestaltung baulicher Anlagen und soll dadurch Verunstaltungen sowohl an den baulichen Anlagen selbst als auch in der Umgebung verhindern. Es geht hierbei um die Pflege eines

⁵¹¹ Siehe oben unter J II 1 c).

⁵¹² Wolff, VerwR, 8. Kap., Rn. 71.

⁵¹³ Urt. des BVerfG v. 18.12.1968, BVerfGE 25, 1, 11 f.

⁵¹⁴ Jarass in: Jarass/Piero, GG, Art. 12, Rn. 34; Ipsen, StaatsR II, § 15, Rn. 638.

⁵¹⁵ Jarass in: Jarass/Piero, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 25, 26, 27.

⁵¹⁶ Ipsen, StaatsR II, Rn. 180.

⁵¹⁷ Ipsen, StaatsR II, Rn. 641.

⁵¹⁸ Urt. des BVerfG v. 14.5.1985, BVerfGE 70, 1, 28; Urt. des BVerfG v. 10.5.1988, BVerfGE 78, 155, 162; Urt. des BVerfG v. 11.2.1992, BVerfGE 85, 248, 259; Urt. des BVerfG v. 13.12.2000, BVerfGE 103, 1, 10; Rittstieg in: Wassermann, AK-Grundgesetz, Art. 12, Rn. 79.

Mindestmaßes an Baukultur, indem durch die Norm ästhetische Belange verfolgt werden.⁵¹⁹ Oben wurde bereits festgehalten⁵²⁰, dass der Gesetzgeber mit dieser Norm den legitimen Zweck verfolgt, einen baurechtskonformen Zustand herzustellen oder aufrechtzuerhalten. Eine Verunstaltung liegt vor, wenn der sogenannte gebildete Durchschnittsmensch die bauliche Anlage als Unlust erregend oder störend empfindet. Die Figur des gebildeten Durchschnittsmenschen ist dafür geschaffen worden, die Interessen der Allgemeinheit wahrzunehmen.⁵²¹ Das durch die Bauwerke geprägte Straßenbild bestimmt die Atmosphäre und die Lebensqualität in der Umgebung. Eine bauliche Anlage kann nicht errichtet oder verändert werden, ohne dass die Umgebung davon betroffen ist. Schließlich machen gerade die verschiedenen Bauwerke den speziellen Charakter einer Ortschaft aus. Die Einbindung in die Umgebung im Interesse der Allgemeinheit spricht daher für die Bevorzugung des öffentlichen Interesses im Rahmen der Abwägung. Des weiteren ist es Sinn und Zweck des § 12 BauO NRW, dass die Bauaufsichtsbehörden auf der gesetzlichen Grundlage erst eingreifen, wenn sie davon überzeugt sind, dass die bauliche Anlage von der Allgemeinheit als störend empfunden wird. Auch in diesem Zusammenhang wird deutlich, dass das Verunstaltungsverbot von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls getragen wird.

Die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts sind somit eingehalten worden. Da auch im übrigen keine Anhaltspunkte für einen unangemessenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ersichtlich sind, ist die Beeinträchtigung der Berufsfreiheit durch das Verunstaltungsverbot verhältnismäßig.

Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch das Verunstaltungsverbot ist daher gerechtfertigt.

d) Resultat

Als Ergebnis ist damit festzustellen, dass das Verunstaltungsverbot in § 12 BauO NRW zwar die Berufsausübungsfreiheit des Architekten beschränkt, so dass er sich im Einzelfall auf dieses Grundrecht berufen kann. Dieser Eingriff ist aber aufgrund des einfachen Gesetzesvorbehalts in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gerechtfertigt.

Folglich ist § 12 BauO NRW mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit vereinbar.

4. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 5 Abs. 1 GG

Als nächstes ist an die Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG zu denken. Als grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung kommt die Gestaltung eines Bauwerks selbst in Betracht.

In diesem Zusammenhang sind zwei Fälle anzusprechen, die dem Preußischen Oberverwaltungsgericht zur Entscheidung vorlagen: Ein Friedhofsportalbau⁵²² und ein Gebäudeanstrich⁵²³ waren mit der Begründung untersagt worden, sie seien geeignet gewesen, durch eine revolutionäre Gesinnung die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gefährden. Das Recht der freien Meinungsäußerung nach Art. 27 der preußischen Verfassung sah man allerdings deshalb nicht berührt, weil die Verfassung dieses Recht nur „durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung“ gewährleistete. Das

⁵¹⁹ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 7.

⁵²⁰ Siehe oben unter J II 1 c).

⁵²¹ Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 10.

⁵²² PrOVGE 36, 403.

⁵²³ PrOVGE 41, 432.

Preußische Oberverwaltungsgericht sah jedoch in einem Gebäudeanstrich noch keine „bildliche Darstellung“ im Sinne der preußischen Verfassung.

In der Zeit nach Erlass des Grundgesetzes im Jahre 1949 sind der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, keine derartigen Fälle, die zur Überprüfung der Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 GG gezwungen hätten, vorgelegt worden. Es ist daher unklar, ob die Rechtsprechung zum Beispiel einen Gebäudeanstrich auch heute noch nicht als eine grundrechtlich geschützte Meinungsäußerung ansehen würde.

Die Begriffe „Wort, Schrift und Bild“, wodurch eine Meinungsäußerung laut Art. 5 Abs. 1 GG hervorgebracht werden kann, sind weit auszulegen.⁵²⁴ Bei baulichen Anlagen könnte lediglich eine Meinung durch das Medium „Bild“ hervorgebracht werden. Ein „Bild“ ist über die bildliche Darstellung hinaus jedes aus sich selbst verständliche Zeichen, sei es gemalt, gezeichnet oder sonst wie dargestellt.⁵²⁵ Bei einer Subsumtion unter diese Definition kann man zu dem Schluss gelangen, dass beispielweise ein Gebäudeanstrich in einer bestimmten Weise sehr wohl eine Meinungsäußerung darstellen kann. Die Begründung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, warum in diesem Fall keine verfassungsrechtlich geschützte bildliche Darstellung vorliegen soll, ist unzureichend.

Die Fälle, bei denen das anzunehmen ist, sind allerdings so selten, dass sie eher eine Ausnahme darstellen. Aber selbst wenn man eine bestimmte Errichtung oder Umgestaltung einer baulichen Anlage als Meinungsäußerung ansieht, in die durch das Verunstaltungsverbot eingegriffen wird, kann die in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgte Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 2, 1. Alt. GG durch ein allgemeines Gesetz beschränkt werden. Bei § 12 BauO NRW müsste es sich demnach um ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2, 1. Alt. GG handeln, damit eine Beschränkung der Meinungsfreiheit durch ein Verunstaltungsverbot verfassungsrechtlich zulässig wäre. Allgemeine Gesetze sind nach der Kombinationsformel des Bundesverfassungsgerichts⁵²⁶ Normen, die sich weder gegen die Meinungsfreiheit an sich noch gegen bestimmte Meinungen richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsgutes dienen.

Diesen Anforderungen entspricht § 12 BauO NRW: Die Norm enthält lediglich den Schutz vor Verunstaltungen im Allgemeinen, richtet sich damit also nicht gegen die grundrechtlich verbürgte Meinungsfreiheit an sich. Des weiteren dient sie dem Schutz des Allgemeinwohls, wie oben bereits festgestellt wurde⁵²⁷.

Die Formulierung des Schrankenvorbehalts könnte die Annahme nahe legen, dass Art. 5 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber beliebig beschränkbar wäre, sofern diese Beschränkung nur in Form eines allgemeinen Gesetzes erfolgt. Zu Recht wird demgegenüber vom Bundesverfassungsgericht⁵²⁸ darauf hingewiesen, dass Art. 5 GG ein besonders vornehmes, für die Demokratie schlechthin konstitutives Grundrecht ist. Dem würde eine so weit gehende Beschränkbarkeit widersprechen. Daraus folgt, dass das einschränkende

⁵²⁴ Wendt in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 15.

⁵²⁵ Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 5, Rn. 28.

⁵²⁶ Urt. des BVerfG v. 14.1.1998, BVerfGE 97, 125, 146; Urt. des BVerfG v. 15.11.1982, BVerfGE 62, 230, 244; Urt. des BVerfG v. 19.11.1985, BVerfGE 71, 162, 175; Urt. des BVerfG v. 17.12.1992, BVerfGE 93, 323, 325; Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 56.

⁵²⁷ Siehe oben unter J II 1 c).

⁵²⁸ BVerfGE 71, 206, 214; 7, 198, 208; 66, 116, 150.

Gesetz seinerseits wieder Grenzen findet im einzuschränkenden Grundrecht. Diese sog. Wechselwirkung ist eine besondere Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.⁵²⁹

Die Einschränkung der Kommunikationsfreiheit muss also verhältnismäßig sein. § 12 BauO NRW ist, wie oben bereits festgehalten⁵³⁰, durchaus geeignet und erforderlich, Verunstaltungen sowohl an der baulichen Anlage selbst als auch in der Umgebung zu verhindern. Es ist keine Normierung ersichtlich, die weniger in das Grundrecht der freien Meinungsäußerung eingreift und ebenso effektiv gegen Verunstaltungen von baulichen Anlagen ist.

Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff in Art. 5 Abs. 1 GG auch angemessen ist. Dafür ist eine Abwägung der widerstreitenden Interessen erforderlich. Die Wechselwirkung erscheint vorliegend allerdings berücksichtigt. Denn auch bei Berücksichtigung des überragenden Rangs der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG ist das öffentliche Interesse an der Sicherung ästhetischer Belange höher einzustufen als das Recht des einzelnen, seine Meinung gerade in Form einer bestimmten Gestaltung der baulichen Anlage kundzutun. Für eine Abwägung zugunsten der öffentlichen Interessen spricht schon, dass der einzelne mit § 12 BauO NRW lediglich gehalten ist, seine Meinung durch die Gestaltung eines Bauwerks im Rahmen des ästhetisch Vertretbaren auszudrücken und der Öffentlichkeit preiszugeben. Der Eingriff ist in Anbetracht dieser Tatsache gerechtfertigt, denn dem Recht auf Meinungsfreiheit stehen die Grundrechte der Grundstückseigentümer aus der unmittelbaren Umgebung und das Interesse der Gemeinde am Erhalt einer anschaulichen Ortschaft gegenüber. Diese Rechte sind, wie oben bereits festgestellt⁵³¹, zumindest dann verletzt, wenn ein verunstaltetes Bauwerk die Lebensqualität der unmittelbaren Umgebung und ihre besondere Wohnatmosphäre in erheblichem Maße stört.

Somit gelangt man zu dem Resultat, dass es zunächst einmal problematisch ist, ob die Art und Weise der Gestaltung eines Bauwerks überhaupt vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG umfasst ist. Wenn dieser Fall jedoch vorliegt, ist der Eingriff durch das Verunstaltungsverbot gerechtfertigt.

5. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit Art. 2 Abs. 1 GG

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob das Verunstaltungsverbot des § 12 BauO NRW auch mit dem Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist geeignet, tatbestandlich auch baugestalterische Verhaltensweisen aufzunehmen.⁵³²

Rechtlich ist diese Feststellung aber deshalb nahezu bedeutungslos, weil dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG zumindest seit der sogenannten „Elfes-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts⁵³³ prinzipiell nur subsidiärer Verfassungsrang zukommt.

Das Recht zur Errichtung und Umgestaltung von baulichen Anlagen ist primär ein Ausfluss des Eigentumsrechts und der Kunstfreiheitsgarantie. Die verfassungsrechtliche Grenze des Verunstaltungsverbotes ist daher aus den Spezialvorschriften der Art. 14 und

⁵²⁹ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 57.

⁵³⁰ Siehe oben unter J II 1 c).

⁵³¹ Siehe oben unter J II 1 c).

⁵³² Watzke, Diss., S. 65.

⁵³³ Urt. des BVerfG v. 16.1.1957, BVerfGE 6, 32.

5 Abs. 3 GG und nicht aus dem Auffangtatbestand für alle Grundrechte, dem Art. 2 Abs. 1 GG, zu entnehmen.⁵³⁴

Damit tritt Art. 2 Abs. 1 GG hinter den anderen Grundrechten subsidiär zurück. Das Grundrecht ist für die Überprüfung des Baugestaltungsrechts auf seine Verfassungsmäßigkeit nicht mehr von Bedeutung und muss daher nicht untersucht werden.

6. Vereinbarkeit des § 12 BauO NRW mit dem Gleichheitsgrundsatz

Bei allen Verboten und Beschränkungen ist auch der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Eine unterschiedliche Behandlung gleich veranstanter baulicher Anlagen unter gleichen tatbestandlichen Voraussetzungen ist unzulässig.

Das Problem der Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes kommt jedoch eher auf die Bauaufsichtsbehörden zu, die im Sinne des § 12 BauO NRW ein Verunstaltungsverbot aussprechen.

Der Verwaltung kann es aber auch nicht verwehrt werden, eine fehlerhafte Praxis vergangener Jahre aufzugeben und neue Maßstäbe anzulegen. Sie muss sich dabei nicht in jedem Fall an alle Betroffenen gleichzeitig wenden. Nach dem im Bauordnungsrecht verankerten Opportunitätsprinzip braucht ein ungleichmäßiges Vorgehen selbst in ähnlich liegenden Fällen keineswegs immer unrichtig zu sein.⁵³⁵

Folglich liegen im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW keine Zweifel vor, dass die Norm mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

7. Die Einhaltung des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes

Des weiteren ist zu klären, ob das in § 12 BauO NRW verankerte Verunstaltungsverbot dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz entspricht. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass man sich über die allgemeinen Grundlagen des Bestimmtheitsgrundsatzes Klarheit verschafft.

a) Die allgemeinen Grundlagen des Bestimmtheitsgrundsatzes

Ein Element des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsgebotes bildet das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Rechtsvorschriften.⁵³⁶ Das Bestimmtheitsgebot stellt eine Ausprägung des Gebotes der Rechtssicherheit dar.

Der Bestimmtheitsgrundsatz gebietet, dass eine gesetzliche Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme von Verwaltungsakten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt ist, so dass das Handeln der Verwaltung messbar und in gewissem Ausmaß für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar wird.⁵³⁷ Demnach sind Normen so genau zu fassen, wie dies nach Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.⁵³⁸

⁵³⁴ Zinkahn, DÖV 1953, 161, 164; Engelmann, Diss., S. 214.

⁵³⁵ Urt. des BayVGh v. 30.7.1975, BRS 35 Nr. 135, S. 256, 258; Urt. des VGh Bremen v. 23.4.1952, DVBl. 1953, 180; Urt. des OVG Berlin v. 22.3.1957, BRS 7, S. 195, 196.

⁵³⁶ Urt. des BVerfG v. 26.9.1978, BVerfGE 49, 168, 181; Urt. des BVerfG v. 24.11.1981, BVerfGE 59, 104, 114; Urt. des BVerfG v. 3.11.1982, BVerfGE 62, 169, 183; Urt. des BVerfG v. 9.5.1989, BVerfGE 80, 103, 107 f.

⁵³⁷ Urt. des BVerfG v. 8.1.1981, BVerfGE 56, 1, 12; Urt. des BVerfG v. 3.2.1959, BVerfGE 9, 137, 147; Urt. des BVerwG v. 21.12.1995, BVerwGE 100, 230, 236 f.

⁵³⁸ Windthorst, VerfassungsR I, § 10, Rn. 50.

Eine ausführliche Darstellung zum Bestimmtheitsgrundsatz findet sich jedoch bereits in den obigen Ausführungen⁵³⁹ zur Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs, so dass hier diese kurze Darstellung genügen sollte.

b) Der Bestimmtheitsgrundsatz im Hinblick auf § 12 BauO NRW

Besonders bei der ästhetischen Beurteilung, ob eine bauliche Anlage verunstaltet ist, bedarf das Bestimmtheitserfordernis einer besonderen Aufmerksamkeit. Denn gerade ästhetische Anforderungen an die Baugestaltung werden von einer subjektiven Einstellung bedroht.

Daher muss das Verunstaltungsverbot und in diesem Zusammenhang zwangsläufig auch der besondere Charakter des ästhetischen Werturteils nach dem aus dem Rechtsstaatsgebot abzuleitenden Bestimmtheitsgebot ausreichend bestimmt sein, damit der Eigentümer weiß, wie er sein Grundstück nutzen darf und die Anforderungen an ihn nicht unberechenbar werden.

Die Tatbestandsmerkmale „verunstalten“ und „Einfügung in die Umgebung“ in § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BauO NRW sind unbestimmte Rechtsbegriffe und gehören ihrem Sinngehalt nach in den Bereich der Wertbegriffe der Ästhetik. Diese Tatsache vereinfacht nicht gerade die Untersuchung, ob die Regelung mit dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot im Einklang steht, denn unbestimmte Rechtsbegriffe bringen gewolltermaßen einen gewissen Grad an Unvorhersehbarkeit mit sich und schränken damit schon die Bestimmbarkeit der Norm erheblich ein. Diesbezüglich erscheint hier eine genauere Regelung nach der Eigenart des zu ordnenden Sachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck zwar möglich, etwa durch eine Kodifizierung der von Judikatur und Wissenschaft bisher erarbeiteten Fallgruppen. Allerdings dürfen die Bestimmtheitsanforderungen an Gesetze nicht überspannt werden: unbestimmte Rechtsbegriffe müssen gerade für die unübersehbar vielen möglichen Verhaltensweisen erlaubt bleiben.⁵⁴⁰ Unter diesen Voraussetzungen sind unbestimmte Rechtsbegriffe grundsätzlich unbedenklich und stehen auch vorliegend der Bestimmtheit des § 12 BauO NRW nicht entgegen. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der Vorschrift die ausreichende Bestimmbarkeit fehlt, wenn man ihren Zweck darin sehen will, jede Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens zu verhindern.⁵⁴¹ Nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung⁵⁴² und Literatur⁵⁴³ ist dem Bestimmtheitsgebot aber dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass man § 12 BauO NRW nur negativ als Abwehr optisch störender Anlagen definiert. Die Norm erfasse nur den „negativen Schutz“, das heißt es sollen Verunstaltungen verhindert werden. Positive Gestaltungsziele haben außen vor zu bleiben.

Wie die Erfahrung zeigt, sind jedoch die Anschauungen darüber, was ästhetisch befriedigend ist, innerhalb der Bevölkerung ganz verschieden. Genau darin liegt auch im Rahmen des § 12 BauO NRW die besondere Problematik neben der Tatsache, dass es sich

⁵³⁹ Siehe oben unter G I.

⁵⁴⁰ Urt. des BVerfG v. 12.12.2000, JZ 2001,299, m. Anmerkung von Schulze-Fielitz, JZ 2001, 302, 303.

⁵⁴¹ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 176; Battis, Öff. BauR, S. 205.

⁵⁴² Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 176; Vgl. auch Urt. des BVerfG v. 26.6.1985, NVwZ 1985, 819; Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, NVwZ 1993, 89, 90; Urt. des OVG Berlin v. 19.2.1971, BRS 24 Nr. 119, S. 170, 171; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249.

⁵⁴³ Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, 2. Kap., § 3, Rn. 460; Battis, Öff. BauR, S. 205; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 2; Gaentzsch, Öff. BauR, S. 244.

bei ihnen um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt. Denn es mangelt beim Verunstaltungsschutz an einem allgemein normierten ästhetischen Beurteilungsmaßstab. Zudem ist die Wertvorstellung der Ästhetik von der individuellen Entscheidung des einzelnen abhängig.⁵⁴⁴ Diese Wertvorstellung des einzelnen wiederum wird von seinen persönlichen Erlebnissen und moralischen Einstellungen beeinflusst. Es kann sich ergeben, dass der eine das Objekt möglicherweise als schön und außergewöhnlich empfindet, der andere aber das gleiche Objekt für hässlich erachtet. Insofern kann der eigentliche Bewertungsvorgang, ob die Tatbestandsmerkmale im konkreten Fall erfüllt sind, nicht mit wissenschaftlicher Präzision analysiert werden.

Des weiteren muss beachtet werden, dass die Frage, ob eine bauliche Anlage den ästhetischen Anforderungen der Gemeinschaft entspricht, erheblich von dem Einfluss der Zeit und von den generationsbedingten Wertschätzungen mitgeprägt wird. Was heute ästhetisch wünschenswert ist, kann in zwanzig Jahren schon missbilligt werden. Keiner kann völlig unbeeinflusst von den Wertvorstellungen der Vergangenheit und den kreativen Strömungen der Gegenwart ein ästhetisches Urteil fällen.⁵⁴⁵ Aus diesem Grund kann auch die umfassende Kasuistik der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu dem Verunstaltungsschutz des § 12 BauO NRW nicht ausreichend zur Erfüllung der Anforderungen an den verfassungsrechtlich geschützten Bestimmtheitsgrundsatz beitragen.

Aber aus diesem Grund ist es dem Gesetzgeber auch verwehrt, den Verunstaltungsschutz näher zu konkretisieren, da sich die Eigenart der Norm gerade aus ihrer Dynamik ergibt. Hätte der Gesetzgeber genauere gesetzliche Vorgaben zur Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes verwendet, würde man eine Gesetzesänderung bei jedem Wandel der Zeit benötigen. Anderenfalls würde es zu einem unangemessenen Festhalten einer Tradition führen. Die Konservierung des Bestehenden ist jedoch nicht beabsichtigt.

Dem Versuch, die Verunstaltungsbegriffe durch Aufstellen spezieller Regeln anhand einer Präjudizienkasuistik inhaltlich zu bestimmen, ist zu Recht mit dem Einwand begegnet worden, dass über das Schöne und das Hässliche nur am konkreten Objekt im Einzelfall geurteilt werden kann.⁵⁴⁶ Deswegen kann der Gesetzgeber die Beurteilung der Ästhetik nicht selbst abschließend vornehmen. Die Verunstaltungsbegriffe sind allgemein und nicht weiter konkretisierbar. Zugleich ist damit aber auch dem Bestimmtheitsgebot genüge getan, dessen Voraussetzung lediglich ist, dass die Norm so genau zu fassen ist, wie dies nach Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist.

Der Vorschrift fehlt jedoch die ausreichende Bestimmbarkeit, wenn man ihren Zweck darin sehen will, jede Beeinträchtigung des ästhetischen Empfindens zu verhindern, denn die Anschauungen darüber, was ästhetisch befriedigend ist, sind innerhalb der Bevölkerung ganz verschieden. Das bedeutet aber nicht, dass diese Vorschrift vollkommen ohne rechtliche Wirkung ist, sie bleibt vielmehr in Kraft, soweit ihr Inhalt den erwähnten rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht.

⁵⁴⁴ Kiehne, Diss., S. 20.

⁵⁴⁵ Kiehne, Diss., S. 20.

⁵⁴⁶ Weißgerber, Diss., S. 58.

c) Ergebnis

Als Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass das in § 12 BauO NRW verankerte Verunstaltungsverbot dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz entspricht, da die Norm so genau gefasst worden ist, wie dies nach ihrer Eigenart und mit Rücksicht auf ihren Normzweck möglich ist.

III. Resultat

Da § 12 BauO NRW somit sowohl formell als auch materiell verfassungsgemäß ist, entspricht die Norm den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

K. Rechtmäßigkeit kommunaler Satzungen zur positiven Gestaltung

Im Hinblick auf die soeben erfolgte Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 12 BauO NRW⁵⁴⁷ sind in diesem Zusammenhang im Folgenden Ausführungen zur Rechtmäßigkeit kommunaler Satzungen zur positiven Gestaltung geboten.

I. Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage

Die Ermächtigung zum Erlass von kommunalen Gestaltungssatzungen findet ihre Grundlage in § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW. Die Regelung normiert, dass Gemeinden örtliche Bauvorschriften als Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie von Werbeanlagen und Warenautomaten zur Durchführung baugestalterischer Absichten in bestimmten, genau abgegrenzten bebauten oder unbebauten Teilen des Gemeindegebietes erlassen können.

Um feststellen zu können, ob die kommunalen Gestaltungssatzungen den Rechtmäßigkeitsanforderungen der Norm genügen, ist zunächst festzustellen, dass die Ermächtigungsgrundlage selbst verfassungsgemäß ist.

Einer ausführlichen Darstellung der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW bedarf es dabei nicht, weil an dieser mit Recht keine Bedenken bestehen. Auch in Literatur⁵⁴⁸ und Rechtsprechung⁵⁴⁹ wird übereinstimmend befürwortet, dass die Norm verfassungsrechtlichen Grundsätzen entspricht.

Insbesondere wahrt die Norm die Anforderungen des in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Bestimmtheitsgebotes. Welchen Grad an Bestimmtheit § 86 BauO NRW als Satzungsermächtigung aufweisen muss, ergibt sich direkt weder aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der sich ja von vornherein nur auf Bundesrecht bezieht,⁵⁵⁰ noch aus Art. 70 Abs. 1 Satz 2 der Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen, da die Bestimmung der

⁵⁴⁷ Siehe oben unter J.

⁵⁴⁸ Baumgartner/Reuter, BayBO, Art. 91, S. 197; Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 1; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 73, Rn. 5; Dierkes, Gemeindliche Satzungen, S. 106; Manssen, Die Verwaltung 1991, 33 ff.

⁵⁴⁹ Urt. des BVerwG v. 10.7.1997, DÖV 1998, 77; Urt. des BVerwG v. 22.2.1980, BayVBl. 1980, 408; Urt. des OVG Münster v. 7.11.1984, BRS 57 Nr. 171, S. 413; Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BRS 54 Nr. 112, S. 112, 113; Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 336; Urt. des OVG Münster v. 21.4.1983, BRS 40 Nr. 153, S. 341, 342; Urt. des OVG Lüneburg v. 11.3.1983, NVwZ 1984, 252; Urt. des OVG Lüneburg v. 27.6.1988, BRS 48 Nr. 113, S. 272; Urt. des OVG Lüneburg v. 12.2.1982, BRS 39 Nr. 132, S. 280, 281; Urt. des VGH Hessen v. 30.6.1987, BRS 47 Nr. 121, S. 317, 318; Urt. des OVG Rheinl.-Pfalz v. 22.9.1988, BauR 1989, 68; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, VBfBW 1983, 179, 180.

⁵⁵⁰ Urt. des BVerwG v. 22.2.1980, BayVBl. 1980, 408, 409; Maurer, DÖV 1993, 184, 188.

Landesverfassung ihrem Wortlaut nach nur für Rechtsverordnungen gilt. Allerdings handelt es sich bei diesen Vorschriften um bloße Einzelausprägungen des allgemeinen Bestimmtheitsgebotes, das bei eigentumsrechtlich relevanten Satzungsermächtigungen, wie denen nach § 86 BauO NRW, ohnehin ähnlich hohe Anforderungen im Hinblick auf die Bestimmtheit der Ermächtigung stellt.⁵⁵¹ Diese Anforderungen erfüllt die Vorschrift über den Erlass örtlicher Bauvorschriften durch die Gemeinde aber ohne ernsthafte Zweifel: Zwar scheint § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW auf den ersten Blick blankettartig Zielsetzungen freien Inhalts zuzulassen, indem die Norm den Gemeinden die Durchführung ihrer gestalterischen Absichten mit Hilfe der Satzungen erlaubt. Jedoch müssen diese Absichten des Ortsgesetzgebers nach dem Wortlaut der Regelung immer an bestimmte Gebiete anknüpfen, so dass die Norm wieder hinreichend bestimmbar ist.

Die Verfassungsmäßigkeit des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW im Hinblick auf die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes ergibt sich daraus, dass sein Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt ist. Inhalt dieser Regelung ist die Ermächtigung an die Gemeinden, die äußere Gestaltung baulicher Anlagen und Werbeanlagen und Warenautomaten in bestimmten, genau abgegrenzten Teilen des Gemeindegebietes zu regeln; Zweck der Ermächtigung ist die Durchführung baugestalterischer Absichten.⁵⁵² Das Ausmaß der Ermächtigung ergibt sich dann aus dieser Zweckbestimmung. Danach ist die Durchführung baugestalterischer Absichten nicht allein auf die Abwehr von Verunstaltungen beschränkt, sondern kann darüber hinaus strengere ästhetische Maßstäbe anlegen, als es § 12 BauO NRW zulässt.

Insofern ist mit der Ermächtigungsgrundlage des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt.

Zu weiteren Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit gibt die Ermächtigungsgrundlage für Gestaltungssatzungen keinen Anlass.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Ermächtigung des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW, örtliche Bauvorschriften zu erlassen, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

II. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Das Erlassverfahren für Gestaltungssatzungen ist in § 86 BauO NRW, soweit sie nicht nach Absatz 4 als Festsetzungen in Bebauungsplänen aufgenommen werden sollen, nicht geregelt. Für die örtlichen Bauvorschriften sind deshalb allein die allgemeinen Regelungen des Gemeinderechts maßgebend, die in dieser Arbeit nicht tiefgreifend zu erläutern sind.

Der in § 86 Abs. 1 BauO NRW zugelassene Erlass örtlicher Bauvorschriften fällt in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden und ist damit eine kommunale Selbstverwaltungsaufgabe.⁵⁵³ Dies ist in § 2 der GO NRW gesetzlich geregelt, der normiert, dass die Gemeinden in ihrem Gebiet, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung sind. Die den Gemeinden hier übertragene Ermächtigung zum

⁵⁵¹ Vgl. Urt. des BVerwG v. 22.2.1980, BayVBl. 1980, 408, 409.

⁵⁵² Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, BRS 38 Nr. 138, S. 322, 323.

⁵⁵³ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 2; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 73, Rn. 1; Manssen, Die Verwaltung 1991, 33, 37.

Erlass örtlicher Bauvorschriften bedeutet die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an diese Selbstverwaltungsträger. Dem steht die Gesetzgebungskompetenz der Länder auf diesem Gebiet nicht entgegen.

Die in Satzungsform erlassenen örtlichen Bauvorschriften sind abstrakte und in der Regel generelle, in bestimmter Form hoheitlich einseitig erlassene Rechtssetzungen der Gemeinden zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten.⁵⁵⁴ Sie bedürfen einer staatlichen Ermächtigung durch Rechtssatz und sind daher abgeleitete Rechtsquellen. Sie müssen in einem ordnungsgemäßen Rechtssetzungsverfahren zustande kommen.⁵⁵⁵

Der Umfang der Aufsicht durch die Bauaufsichtsbehörden beschränkt sich in Nordrhein-Westfalen auf die reine Rechtmäßigkeitskontrolle, da in diesem Land der Satzungserlass eine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde ist.

Mit Erlass der Gestaltungssatzung liegen besondere Anforderungen stellende öffentlich-rechtliche Bauvorschriften vor, deren Einhaltung die Bauaufsichtsbehörden überwachen, §§ 60, 61 Abs. 1 BauO NRW.⁵⁵⁶

III. Materielle Anforderungen an eine Gestaltungssatzung

§ 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW bestimmt, dass die Gemeinden Satzungen über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zur Durchführung baugestalterischer Absichten in bestimmten, genau abgegrenzten bebauten oder unbebauten Teilen des Gemeindegebietes erlassen können.

Aus dem Wortlaut der Norm werden nicht alle Anforderungen, die eine Gestaltungssatzung einzuhalten hat, ersichtlich. Fest steht aber zumindest, dass die Vorschrift gesetzliche Vorgaben im Hinblick auf den räumlichen Geltungsbereich (genau abgegrenzte bebaute oder unbebaute Teile des Gemeindegebietes), den Regelungsgegenstand (äußere Gestaltung baulicher Anlagen) und den Zweck der Satzung (Durchführung baugestalterischer Absichten) normiert.⁵⁵⁷

1. Regelungsgegenstand

Zunächst muss in einer Gestaltungssatzung genau festgelegt werden, welcher Gegenstand von dem Schutz der Norm umfasst sein soll. Der Regelungsgegenstand des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW umfasst alle baulichen Anlagen sowie alle baulichen und nichtbaulichen Werbeanlagen und Warenautomaten. Dies bedeutet, dass die Gemeinden kommunale Gestaltungssatzungen für bauliche Anlagen, Werbeanlagen und Warenautomaten erlassen können.

Eine Definition für den Begriff der baulichen Anlage findet sich in § 2 Abs. 1 BauO NRW, wonach bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen sind. Bei den baulichen Anlagen kann es sich nur um die „echten“ baulichen Anlagen, nicht dagegen um die fingierten nach § 2 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW handeln, weil sonst die Ermächtigungen nach § 86 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BauO NRW, in denen es um die Gestaltung sowohl von Kinderspielplätzen als auch von Gemeinschaftsanlagen, Lager- und Stellplätzen usw. geht, keinen Sinn machen würden.⁵⁵⁸

⁵⁵⁴ Maurer, DÖV 1993, 184, 185.

⁵⁵⁵ Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 73, Rn. 3.

⁵⁵⁶ Dierkes, Gemeindliche Satzungen, S. 128.

⁵⁵⁷ Urt. des OVG Münster v. 25.4.1991, BRS 52 Nr. 122, S. 290, 291.

⁵⁵⁸ Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 86, Rn. 32.

Die Ermächtigung des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW erstreckt sich auch nicht auf andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW.⁵⁵⁹ Insofern wird deutlich, dass der Begriff der baulichen Anlagen in Bezug auf Gestaltungssatzungen wesentlich enger gefasst ist als im Rahmen des Verunstaltungsschutzes nach § 12 BauO NRW.⁵⁶⁰

Der Begriff „Werbeanlagen“ ist in § 13 Abs. 1 BauO NRW legaldefiniert. Die Vorschrift bestimmt Werbeanlagen als ortsfeste Einrichtungen, die der Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweis auf Gewerbe oder Beruf dienen und vom öffentlichen Verkehrsraum aus sichtbar sind.⁵⁶¹ Gemäß Satz 2 des § 13 Abs. 1 BauO NRW zählen hierzu insbesondere Schilder, Beschriftungen, Bemalungen, Lichtwerbungen, Schaukästen sowie für Zettel- und Bogenanschlüge oder Lichtwerbung bestimmte Säulen, Tafeln und Flächen.

Aber auch Warenautomaten werden in § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW als Regelungsgegenstand genannt. Dies liegt vor allem daran, dass ein Warenautomat wegen seiner besonderen Ausgestaltung zugleich auch eine Werbeanlage ist.⁵⁶²

In dieser Arbeit bleibt jedoch die Behandlung von Werbeanlagen und Warenautomaten außen vor, denn dies würde eine zu tiefgreifende Untersuchung des § 13 BauO NRW mit sich bringen, die jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht von entscheidender Relevanz ist. Es werden allein die Gestaltungssatzungen für bauliche Anlagen problematisiert.

Der Schutz gestalterischer Absichten kann sich auf verschiedene Punkte an baulichen Anlagen beziehen, welche die äußere Gestaltung betreffen.

Die Formulierung, dass es sich um Anforderungen an die äußere Gestaltung der genannten baulichen Anlagen und Einrichtungen handeln muss, bedeutet, dass die Regelung sich auf Gegenstände beziehen muss, die optisch von außen in Erscheinung treten.⁵⁶³

2. Abgrenzbares Gebiet

Des weiteren schreibt § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW vor, dass die kommunalen Gestaltungssatzungen sich auf genau abgegrenzte Teile des Gemeindegebiets beziehen müssen. Damit wird der räumliche Geltungsbereich der Norm umschrieben. Insofern ist im Hinblick auf das räumliche Bestimmtheitsgebot eine genaue Beschreibung des Geltungsbereichs unverzichtbar. Es sind die gleichen Anforderungen zu beachten, die auch an die genaue Festlegung des räumlichen Geltungsbereichs von Bebauungsplänen gestellt werden.⁵⁶⁴

Die baugestalterischen Absichten müssen sich also an konkrete bauliche Situationen orientieren, damit das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot eingehalten wird.⁵⁶⁵ Die Abgrenzung des einzelnen Satzungsgebiets muss so erfolgen, dass jeweils der Bereich erfasst wird, in dem die bauliche Entwicklung in bestimmter, gebietspezifischer Weise gelenkt werden soll. Es sollte sich zur besseren Übersichtlichkeit und Bestimmbarkeit um

⁵⁵⁹ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 28.

⁵⁶⁰ Vgl. obige Ausführungen unter D II.

⁵⁶¹ Bork/Köster, BauO NRW, § 13, Rn. 2.

⁵⁶² Bork/Köster, BauO NRW, § 13, Rn. 2.

⁵⁶³ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 28.

⁵⁶⁴ Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 4.

⁵⁶⁵ Battis, Öff. BauR, S. 207.

einen besonders kleinen Teil der Gemeinde handeln.⁵⁶⁶ Damit ist eine Gestaltungssatzung, die unterschiedslos das gesamte Gemeindegebiet überdeckt, auf der Grundlage des § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW ausgeschlossen.

Es ist auch grundsätzlich mit einer Gestaltungssatzung unvereinbar, in ihr eine sogenannte dynamische Verweisung einzubauen, die bewirkt, dass sich der Geltungsbereich der Gestaltungssatzung bei einer Änderung des Umfangs des Baugebietes automatisch auf die geänderten Gebiete erstreckt.⁵⁶⁷ Die Möglichkeit einer nachträglich automatisch eintretenden Erweiterung des Geltungsbereichs einer Gestaltungssatzung führt nämlich dazu, dass die von dieser Erweiterung Betroffenen nicht hinreichend klar erkennen können, wo die Grenzen des Baugebietes sind, da es sich zukünftig immer noch ändern kann. Damit werden dann die Voraussetzungen, die an das räumliche Bestimmtheitsgebot gestellt werden, nicht eingehalten.

Unzulässig wäre außerdem der Erlass mehrerer gleichartiger Satzungen für verschiedene Stadtgebiete, um ein nicht auf die einzelnen Viertel bezogenes, sondern ein gleichermaßen für alle Ortsteile verfolgtes Ziel zu erreichen.⁵⁶⁸ Denn dies würde wieder einer Gestaltungssatzung entsprechen, die das gesamte Gemeindegebiet überdeckt. Laut § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW muss das Gebiet innerhalb der Gemeinde aber genau abgegrenzt sein, d. h. lediglich einen bestimmten Teil der Gemeinde ausmachen, damit mit einer Gestaltungssatzung eine gebietspezifische gestalterische Absicht verfolgt wird. Der erforderliche Bezug auf die konkrete räumliche Situation würde selbst dann noch fehlen, wenn die Geltung der Schutzanordnung allein an das Vorhandensein einer bestimmten Baugebietsart im Sinne des § 1 Abs. 2 der Baunutzungsverordnung⁵⁶⁹ geknüpft würde.⁵⁷⁰

Um Mängel des räumlichen Bestimmtheitsgebotes von vornherein zu vermeiden, ist zu empfehlen, den Geltungsbereich entweder textlich unter Aufführung der einbezogenen Grundstücke durch Katasterangaben oder zeichnerisch in einer Karte eindeutig zu kennzeichnen.

Werden die örtlichen Bauvorschriften jedoch in einen Bebauungsplan einbezogen, so werden regelmäßig keine Zweifel am räumlichen Geltungsbereich auftreten, wenn die bauordnungsrechtlichen Festsetzungen im gesamten Bebauungsplangebiet gelten sollen.⁵⁷¹ Sollen diese dagegen nur in räumlichen Teilbereichen des Bebauungsplans gelten, muss wiederum eine hinreichend genaue zeichnerische Abgrenzung vorgenommen werden.

3. Zur Durchführung baugestalterischer Absichten

Während § 86 Abs. 1 Nr. 2 BauO NRW dem Schutz vorhandener städtebaulicher, künstlerischer oder geschichtlicher Werte dient, hat Nr. 1 der Vorschrift die Sicherung bestimmter baugestalterischer Absichten, also die Normierung von Anforderungen an

⁵⁶⁶ Urt. des OVG Lüneburg v. 29.4.1986, BRS 46 Nr. 120, S. 280, 281; Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 4.

⁵⁶⁷ Urt. des BayVGH v. 28.11.1969, BayVBl. 1970, 102; Urt. des OVG Lüneburg v. 27.6.1988, BRS 48 Nr. 113, S. 272, 273.

⁵⁶⁸ Urt. des OVG Koblenz v. 22.9.1988, BauR 1989, 68, 69; Dierkes, Gemeindliche Satzungen, S. 111.

⁵⁶⁹ Im Folgenden: BauNVO.

⁵⁷⁰ Diekes, Gemeindliche Satzungen, S. 111, 112.

⁵⁷¹ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 17.

etwas noch Entstehendes zum Ziele. Die der Gemeinde dadurch ermöglichte Gestaltung noch in der Entwicklung begriffener Baugebiete soll und kann zur allmählichen Besserung eines unzulänglichen Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes in Richtung auf ein bestimmtes Idealbild führen. Eine baugestalterische Absicht erfordert ein nachvollziehbares planerisches Konzept für die Ausgestaltung eines bestimmten Bereichs, zum Beispiel einer Straße, eines Platzes, eines Altstadtbereichs oder eines Neubaugebietes. Die Absicht muss sich also hinreichend konkretisiert haben. Schlagwortartige Zielsetzungen reichen nicht aus.⁵⁷² Denn nur weil die Gestaltungssatzungen an die Besonderheiten eines bestimmten Baugebietes anknüpfen, ist eine positive Gestaltungspflege überhaupt gerechtfertigt.⁵⁷³

Eine Gestaltungssatzung ist daher nur wirksam, wenn mit ihr eine gebietsspezifische gestalterische Absicht verfolgt wird, die dem Geltungsbereich der Satzung ein besonderes Gepräge verleiht. Jede einzelne Regelung einer Satzung muss zur Erreichung dieses Zieles notwendig sein.⁵⁷⁴ Demgegenüber kann ein Gestaltungsziel, welches gleichermaßen für alle Ortsteile verfolgt werden könnte, den Erlass einer Gestaltungssatzung nicht rechtfertigen.

Da die Ermächtigungsnorm Gestaltungssatzungen nur zur Durchführung baugestalterischer Absichten zulässt, können auf sie keine bauplanungsrechtlichen Regelungen gestützt werden.⁵⁷⁵ Überschneidungen der bauplanungsrechtlichen Festsetzungsmöglichkeiten aufgrund des § 9 BauGB mit der bauordnungsrechtlichen Ermächtigung zum Erlass örtlicher Bauvorschriften nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW können aber durchaus vorkommen.

Mit dem Merkmal „zur Durchführung baugestalterischer Absichten“ hat das Gesetz über die Verwendung voll justitierbarer unbestimmter Rechtsbegriffe hinaus den Gemeinden letztlich eine weite planerische Gestaltungsfreiheit⁵⁷⁶ zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Wege einer planerischen Abwägung eingeräumt, die nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterworfen ist.⁵⁷⁷

Für ein solches Verständnis der Norm spricht die in ihrem Wortlaut angelegte Finalität und Zukunftsbezogenheit. Den Begriffen „Absicht“ und „Plan“ ist schon vom Wortsinn her gemeinsam, dass es sich zunächst um ein Programm handelt, das noch der Realisierung bedarf, selbst also nicht unmittelbar gestaltet, sondern die Grundlage späterer gestaltender Akte ist.⁵⁷⁸

Die Problematik des Abwägungsvorgangs, wie ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen auszusehen hat, wird vorliegend als ein eigener Prüfungspunkt⁵⁷⁹ im Rahmen der materiellen Anforderungen an eine Gestaltungssatzung behandelt, so dass an dieser Stelle zu diesem Thema keine näheren Ausführungen gemacht werden.

⁵⁷² Urt. des OVG Lüneburg v. 29.4.1986, BRS 46 Nr. 120, S. 280.

⁵⁷³ Urt. des OVG Lüneburg v. 9.1.1987, BRS 47 Nr. 122, S. 321.

⁵⁷⁴ Klein, Diss., S. 107.

⁵⁷⁵ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 29.

⁵⁷⁶ Urt. des VGH Hessen v. 30.6.1987, BRS 47 Nr. 121, S. 317, 319; Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 42.

⁵⁷⁷ Urt. des OVG Münster v. 25.4.1991, BRS 52 Nr. 122, S. 290, 292; Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 337.

⁵⁷⁸ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 337.

⁵⁷⁹ Siehe unten unter K III 5.

4. Konkrete Gestaltungsmerkmale

Aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung folgt, dass die Satzung hinsichtlich ihres Inhalts vor allem wegen der für den Bürger im Einzelnen bestehenden Pflichten hinreichend bestimmt sein muss.⁵⁸⁰ Der Satzungsgeber muss aus diesem Grund die den Inhalt des Eigentums ausmachenden Einzelbefugnisse und -pflichten der Grundstückseigentümer inhaltlich bestimmen.⁵⁸¹

Voraussetzung für eine rechtmäßige Gestaltungssatzung ist es daher, dass in der Satzung die konkreten Gestaltungsmerkmale des jeweiligen Gebietes genau festgelegt sind. Die vorgeschriebenen Gestaltungen müssen aus einer konkreten örtlichen Situation und einem bestimmten örtlichen Gestaltungswillen gerechtfertigt sein. Sinnlos und wirkungslos ist es, in einer örtlichen Bauvorschrift allgemeine und abstrakte Anforderungen aufzustellen, die nur eine Umformulierung des Gesetzes enthalten.⁵⁸² Solche Formulierungen genügen nicht dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot. Die positiven Gestaltungsziele der Satzung müssen daher eindeutig bestimmt sein, indem sie nach Maß, Zahl, Maßrelation, Farbe, Material und Ausführungsart konkrete Gestaltungsmerkmale festlegen.⁵⁸³ Sie dürfen nicht ihrerseits wieder als Generalklauseln mit positivem Gestaltungsanspruch gefasst sein.⁵⁸⁴ So sind zum Beispiel die Formulierungen „architektonisch einwandfrei gestaltet“, „der historisch geprägten Umgebung angepasst“, „einheitlich ausgeführt“ oder dergleichen zu ungenau, um den Anforderungen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes gerecht zu werden. Solchen Formulierungen fehlt der sachliche Inhalt. Sie sind nicht mehr wert, als wenn ein Bebauungsplan bestimmen wollte, dass Vorhaben zulässig seien, die „nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich sind“.⁵⁸⁵

Auch ist die Satzung nicht verfassungsgemäß, wenn sich der Satzungserlass in einer undifferenzierten Übernahme einer Mustersatzung erschöpft.⁵⁸⁶

Das inhaltliche Bestimmtheitsgebot lässt jedoch trotzdem auch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe als Tatbestandsvoraussetzung zu, nämlich wenn sie so gefasst sind, dass sie als Voraussetzung für die angeordnete Rechtsfolge von den Betroffenen hinreichend erkannt und von den Gerichten angewendet werden können.⁵⁸⁷

So lassen zum Beispiel die Ausdrucksweisen „helle Farbgebung“ oder „dunkle Dacheindeckung“ noch einen eigenen Gestaltungsspielraum zu, sind aber so hinreichend bestimmt, dass der Betroffene den Sinngehalt verstehen kann. Das Bestimmtheitsgebot ist aber verletzt, wenn der Sinngehalt des Begriffs unter Zuhilfenahme der anerkannten Auslegungsregeln nicht eindeutig zu ermitteln ist⁵⁸⁸ oder die inhaltliche Konkretisierung der Anforderungen im Einzelfall der Gemeinde überlassen bleibt⁵⁸⁹.

⁵⁸⁰ Urt. des BVerfG v. 3.2.1959, BVerfGE 9, 137; Urt. des BVerwG v. 20.5.1955, BVerwGE 2, 114.

⁵⁸¹ Urt. des BVerfG v. 12.1.1967, BVerfGE 21, 73.

⁵⁸² Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 4.

⁵⁸³ Gaentzsch, Öff. BauR, S. 245.

⁵⁸⁴ Gaentzsch, Öff. BauR, S. 245.

⁵⁸⁵ Blumenbach/Groschupf, BauO Niedersachsen, § 56, Rn. 4.

⁵⁸⁶ Batts, Öff. BauR, S. 207.

⁵⁸⁷ Urt. des BVerfG v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274; Urt. des OVG Münster v. 21.4.1983, BRS 40 Nr. 153, S. 341, 343.

⁵⁸⁸ Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.4.1981, BRS 38 Nr. 147, 335, 336.

⁵⁸⁹ Urt. des OVG Münster v. 21.4.1983, BRS 40 Nr. 153, S. 341, 343.

5. Abwägungsvorgang

Wie bereits dargestellt⁵⁹⁰, ist der Gemeinde mit dem Merkmal „zur Durchführung baugestalterischer Absichten“ in § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW eine planerische Gestaltungsfreiheit zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen im Wege einer planerischen Abwägung eingeräumt.⁵⁹¹ Das bedeutet, dass der gebotene Abwägungsvorgang im Grunde genommen keine selbständige Voraussetzung ist. Vielmehr ist im Wege einer Abwägung zu untersuchen, ob die Gemeinde ihre baugestalterischen Absichten ordnungsgemäß mit Rücksicht auf die gegenläufigen Interessen in den Gestaltungssatzungen festgelegt hat. Da die Abwägung insgesamt jedoch im Rahmen von kommunalen Gestaltungssatzungen von großer Bedeutung ist, wird sie hier gesondert angesprochen.

§ 86 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW setzt voraus, dass die baugestalterischen Absichten der Gemeinde auf sachgerechten Erwägungen beruhen und eine angemessene Abwägung der Belange des einzelnen und der Allgemeinheit erkennen lassen.⁵⁹² Es bedarf einer objektiven Eignung der Gestaltungssatzung, ein sachgerechtes gestalterisches Ziel zu realisieren, indem sie insbesondere auch entgegenstehende Interessen der Eigentümer angemessen berücksichtigt.

Die nordrhein-westfälische Landesbauordnung enthält keine näheren materiellen Vorschriften über diese Abwägung. Insofern kann man davon ausgehen, dass das Gebot einer gerechten Abwägung der widerstreitenden Interessen in dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsstaatsprinzip und in Art. 20 GG verankert ist.⁵⁹³ Die Ermächtigung für die Gemeinden, Gestaltungssatzungen zu erlassen, findet daher ihre Grenze insbesondere in dem verfassungsrechtlich geschützten Übermaßverbot sowie in dem in Art. 14 GG verankerten Eigentumsrecht.⁵⁹⁴

Insgesamt ist es nicht ganz einfach, das öffentliche Interesse zu definieren, welches Eingriffe in das Eigentumsrecht der Bürger rechtfertigt. Würde man jedoch die Zulässigkeit der Eingriffe generell verneinen, wären die gemeindlichen Entwicklungsmöglichkeiten in einem wichtigen Punkt entscheidend beschränkt. Vor allem könnte die Gemeinde keine „aktive“ Rolle bei der Baugestaltung übernehmen.⁵⁹⁵ Städtebauliche Qualität entsteht aber nicht dadurch, dass man die einzelnen Eigentümer bis zur Grenze des Verunstaltungsverbots oder der dieses Verbot konkretisierenden örtlichen Bauvorschrift gewähren lässt.

Aber gerade wegen des Eingriffs in das Eigentumsrecht muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt bleiben. Die von der Gemeinde für das jeweilige Gebiet getroffenen Gestaltungsziele dürfen die Gestaltungsfreiheit des Bauherrn nicht unverhältnismäßig stark einschränken. Es ist darauf zu achten, dass die mit der Satzung bewirkten Erschwernisse, Mehrkosten und Einschränkungen für den jeweiligen

⁵⁹⁰ Siehe oben unter K III 3.

⁵⁹¹ Urt. des VGH Hessen v. 30.6.1987, BRS 47 Nr. 121, S. 317, 319; Urt. des OVG Münster v. 25.4.1991, BRS 52 Nr. 122, S. 290, 292; Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 337.

⁵⁹² Vgl. auch Urt. des BayVGH v. 12.9.1988, BRS 48 Nr. 110 S. 263, 264; Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BRS 54 Nr. 112, S. 307.

⁵⁹³ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 337; Heintz in Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 86, Rn. 12.

⁵⁹⁴ Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BRS 54 Nr. 112, S. 307, 308.

⁵⁹⁵ Manssen, Die Verwaltung 1991, 33, 41.

Grundstückseigentümer in einem abgewogenen Verhältnis zu den erstrebten Gestaltungszielen stehen.⁵⁹⁶

Der Grundsatz der sachgerechten Abwägung spielt zum Beispiel eine wichtige Rolle, wenn den Grundstückseigentümern die Verwendung kostenträchtigen Materials abverlangt wird. Aus diesem Grund hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof⁵⁹⁷ entschieden, dass es unzulässig ist, in einem Neubaugebiet die Verwendung von Tonziegeln vorzuschreiben. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof⁵⁹⁸ betonte in einer späteren Entscheidung jedoch, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn die Verwendung von Tonziegeln in einer historischen Altstadt vorgeschrieben wird. Es ist bei dem Erlass von Gestaltungssatzungen vor allem auf bereits vorhandene gestalterische Strukturen zurückzugreifen, ein „Umkrempeln“ der äußeren Erscheinung eines Baugebietes kann nicht mit örtlichen Bauvorschriften durchgesetzt werden.⁵⁹⁹

Auch Vereinheitlichungsbestrebungen an sich rechtfertigen prinzipiell keine örtliche Bauvorschrift, vielmehr besteht dann regelmäßig die Gefahr einer verordneten Gleichförmigkeit. Gestalterische Einheitlichkeit kann aber dann angezeigt sein, wenn der einheitliche Baubestand einen städtebaulichen Wert ausmacht.⁶⁰⁰

IV. Der Inhalt einer Gestaltungssatzung

Nachdem die Voraussetzungen für die materielle Rechtmäßigkeit von Gestaltungssatzungen festgestellt worden sind, wird nun – zur Herstellung eines praxisnahen Bezugs – geklärt, welche einzelnen Gliederungspunkte in einer Gestaltungssatzung aufzuführen sind, damit die Satzung den soeben genannten Rechtmäßigkeitsanforderungen genügt. Denn nur auf diese Weise kann eindeutig festgestellt werden, ob die oben⁶⁰¹ aufgeführten Fallbeispiele aus der Praxis inhaltlich den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Gestaltungssatzung gerecht werden.

1. Überschrift und Einleitung

Am Anfang der Gestaltungssatzung findet sich stets eine der Identifikation dienende Überschrift, die den Geltungsbereich mit einer Kurzbezeichnung anführt. So entspricht zum Beispiel die Überschrift „Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen (Baugestaltungssatzung) für einen Teil der Ortslage (...)“ den gewünschten Anforderungen.

Dieser Überschrift sollte ein Einleitungssatz folgen, aus dem sich die Ermächtigungsgrundlage für die örtliche Bauvorschrift ergibt. Ein Beispiel für einen ordnungsgemäßen Einleitungssatz liefert eine Gestaltungssatzung der Stadt Leverkusen, die bereits oben⁶⁰² dargestellt wurde. Dieser Einleitungssatz lautet: „Aufgrund des § 4 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom (...) und des § 81 Abs. 1 Nr. 1 und 4 der Bauordnung für das Land

⁵⁹⁶ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1978, BRS 33 Nr. 115, S. 238, 240.

⁵⁹⁷ Urt. des BayVGH v. 12. 9. 1988, BRS 48 Nr. 110, S. 263, 264 f.

⁵⁹⁸ Urt. des VGH Hessen v. 2.4.1992, BRS 54 Nr. 116, S. 317, 319.

⁵⁹⁹ Klein, Diss., S. 107.

⁶⁰⁰ Urt. des OVG Lüneburg v. 12.2.1982, BRS 39 Nr. 132, S. 280, 281.

⁶⁰¹ Siehe oben unter F II.

⁶⁰² Siehe oben unter F II 2 b).

Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom (...), hat der Rat der Stadt Leverkusen in seiner Sitzung am (...) diese Satzung beschlossen: (...)"

Ob es sinnvoll ist, die Motive zum Satzungserlass in einer Art Präambel vorzuschicken, ist zumindest in den Ländern zweifelhaft, in denen eine eigene Begründung der örtlichen Bauvorschrift vorausgesetzt wird.⁶⁰³ Ansonsten ist eine allgemein gehaltene Formel weit verbreitet, nach der das Ziel der Satzung kurz aufgeführt wird. Um die Sensibilisierung der Satzungsadressaten zu erreichen, der Bevölkerung also die baulichen Werte der Stadt zu vermitteln und letztlich die Notwendigkeit des Satzungserlasses zu begründen, kann dieser Weg sehr sinnvoll sein. Rechtlich bleibt er jedoch an dieser Stelle ohne Belang.

Eine ausdrückliche Bezugnahme auf die allgemeinen gestalterischen Vorgaben der Landesbauordnung hat zwar nur deklaratorische Bedeutung, dient aber als Verdeutlichung des vom Gesetzgeber bereits unabhängig von den weitergehenden Vorschriften der Gestaltungssatzung gezogenen Rahmens. Da die betroffenen Bürger nicht ohne weiteres über den Text der Bauordnung – insbesondere in der jeweils geltenden Fassung – verfügen, ist eine Zusammenfassung sämtlicher gestaltungsrelevanter Rechtsnormen insofern hilfreich.

2. Räumlicher und sachlicher Geltungsbereich

Wie im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung kommunaler Gestaltungssatzungen schon festgestellt⁶⁰⁴, ist in jeder Satzung der örtliche Geltungsbereich genau festzulegen. Es muss sich um einen kleinen Teil des gesamten Gemeindegebietes handeln, welcher von der Satzung betroffen ist.

Darüber hinaus muss die Satzung auch klarstellen, auf welche Art baulicher Anlagen oder auf welchen Teil einer baulichen Anlage sie Bezug nimmt. So kann es zum Beispiel örtliche Satzungen geben, die lediglich die äußere Gestaltung von Werbeanlagen oder Bürogebäuden regeln oder die sich mit ihren Vorschriften nur auf die Gestaltung von Vordächern beziehen.

3. Zeichnerische Darstellung

Eine Erleichterung für die Fassung der Gestaltungssatzung oder für die Festlegung des betroffenen Gebietes enthält § 86 Abs. 3 BauO NRW, wonach Anforderungen der örtlichen Bauvorschrift auch in Form zeichnerischer Darstellungen niedergelegt werden können. Dies ist in Anbetracht mancher Formulierungsschwierigkeiten eine erhebliche Entlastung für den Verfasser der Gestaltungssatzung.

Ergänzend ermöglicht diese Vorschrift, dass die Bekanntgabe der zeichnerischen Darstellung durch Auslegung bei der Gemeinde ersetzt wird. In diesen Fällen muss allerdings in der Satzung auf die Auslegung hingewiesen werden. Aufgrund dieser Ermächtigung findet sich in vielen Gestaltungssatzungen ein Anhang, in dem die textlichen Maßgaben durch Skizzen erläutert werden.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die zeichnerische Darstellung der gewünschten Anforderungen sowie der Eingrenzung des betroffenen Gebietes in einer

⁶⁰³ Vgl. dazu die folgenden Ausführungen zu dem Thema „Begründung“.

⁶⁰⁴ Siehe oben unter K III 2.

Gestaltungssatzung nicht zwingend notwendig ist, solange die beiden Punkte in textlicher Form in ausreichender Art und Weise dargestellt werden.

4. Begründung

Das schon oben im Rahmen des Prüfungspunktes „Durchführung baugestalterischer Absichten“ dargestellte Abwägungsgebot der widerstreitenden Interessen fordert im Hinblick sowohl auf den Abwägungsvorgang als auch auf das Abwägungsergebnis, dass überhaupt eine Abwägung stattfindet und dass alle im konkreten Fall abwägungsbeachtlichen Belange einbezogen werden.⁶⁰⁵ Umstritten ist, ob die planerischen Überlegungen der Gemeinde in der Gestaltungssatzung selbst ihren Niederschlag finden müssen. Ein Rechtsgebot für einen Begründungszwang der von der Gemeinde durchgeführten Abwägung lässt sich nicht finden.

Das Oberverwaltungsgericht Münster⁶⁰⁶ fordert sowohl die Rechtmäßigkeit von Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis als auch das Vorliegen einer Begründung. Das Gericht sieht in dem Merkmal „zur Durchführung baugestalterischer Absichten“ eine den Gemeinden eingeräumte planerische Gestaltungsfreiheit mit der Folge, dass das für Pläne geltende Abwägungsgebot die Gemeinde verpflichte, eine Satzung als Abwägungsergebnis auf der Basis eines ordnungsgemäßen Abwägungsvorgangs zu erlassen und daher die Abwägung durch eine schriftliche Begründung nachzuweisen. Es begründet seine Auffassung damit, dass anderenfalls eine Rechtskontrolle der Satzung nicht möglich wäre.

Demgegenüber ist das Oberverwaltungsgericht Lüneburg⁶⁰⁷ der Auffassung, dass die Rechtsprechung zur gerichtlichen Kontrolle von Plänen auch hinsichtlich des Abwägungsvorganges nicht auf das Baugestaltungsrecht übertragen werden könne und dass daher örtliche Bauvorschriften zu ihrer Wirksamkeit weder einer Begründung noch des Nachweises des Abwägungsvorganges in den Satzungsunterlagen bedürfen.

Dies bestätigt in einer vergleichbaren Problematik das Bundesverwaltungsgericht⁶⁰⁸, nach dessen Meinung örtliche Bauvorschriften auch dann dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB nicht unterliegen, wenn sie gemäß § 9 Abs. 4 BauGB als Festsetzungen im Bebauungsplan aufgenommen werden – es sei denn, das Landesrecht regele etwas anderes.

Eine Vorschrift, die besagt, dass über die vom Satzungsgeber angestellten Überlegungen die Satzungsunterlagen selbst Aufschluss geben müssen, ist in der nordrhein-westfälischen Bauordnung nicht vorhanden. Dies spricht für sich genommen dafür, der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg zuzustimmen, so dass dann auch keine Begründungspflicht für die Gemeinden besteht.

Auf der anderen Seite muss jedoch festgehalten werden, dass diese landesrechtlichen Lücken im Satzungsgebungsverfahren nichts an der landes- oder bundesrechtlichen

⁶⁰⁵ Klein, Diss., S. 147.

⁶⁰⁶ Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 338; Urt. des OVG Münster v. 21.4.1983, BRS 40 Nr. 153, S. 341, 34; Urt. des OVG Münster v. 30.6.1983, BRS 40 Nr. 152, S. 335, 338; Urt. des OVG Münster v. 21.4.1983, BRS 40 Nr. 153, S. 341, 343; Urt. des OVG Münster v. 30.6.1981, BRS 38 Nr. 138, S. 322, 324.

⁶⁰⁷ Urt. des OVG Lüneburg v. 12.2.1982, BRS 39 Nr. 132, S. 280, 281; vgl. auch Urt. des VGH Hessen v. 23.1.1981, BRS 38 Nr. 146, S. 333 und Urt. des VGH Hessen v. 30.6.1987, BRS 47 Nr. 121, S. 317, 318.

⁶⁰⁸ Urt. des BVerwG v. 16.3.1995, BRS 57 Nr. 175, S. 421, 422.

Verpflichtung einer Gemeinde ändern, eine Satzung als Abwägungsergebnis nur auf der Basis eines ordnungsgemäßen Abwägungsvorgangs zu erlassen. Es ist daher eine Obliegenheit der Gemeinde, ihre planerische Abwägung in irgendeiner Art und Weise nachzuweisen, da sie ansonsten Gefahr läuft, dass das Gericht, weil es eine Abwägung relevanter Belange nicht positiv feststellen kann, die Satzung für ungültig erklärt. Weiterhin spricht für eine in der Gestaltungssatzung aufgeführte Erläuterung des Abwägungsprozesses der Gemeinde, dass der Grund für den Erlass der Satzung für die betroffenen Bürger besser nachzuvollziehen ist.

Dennoch muss festgehalten werden, dass für dieses Argument ein juristischer Anknüpfungspunkt nicht existiert. Es lässt sich kein Rechtsgebot finden, das eine Begründung des Abwägungsvorgangs vorschreibt. Ob die Betroffenen die Hintergründe für den Erlass einer Gestaltungssatzung nachvollziehen sollen, liegt damit im Wohlwollen der Gemeinde. Mangels einer gesetzlichen Regelung können die Vorzüge einer Begründung nicht dazu führen, dass sie zwingend geboten ist.

Insofern gelangt man letztendlich zu dem Schluss, dass für die Gemeinde keine Begründungspflicht und Erläuterungspflicht ihres Abwägungsvorgangs besteht.

5. Inkrafttreten und Geltungsdauer

Des weiteren ist es notwendig, dass in der kommunalen Gestaltungssatzung aufgezeigt wird, wann die örtliche Vorschrift in Kraft tritt und für welchen Zeitraum sie Geltung beansprucht.

Eine örtliche Bauvorschrift kann erst in Kraft treten, wenn die Bekanntmachung erfolgt ist. Die Bekanntmachung einer Gestaltungssatzung richtet sich wie jede andere kommunale Satzung nach § 7 Abs. 4, 5 GO NRW in Verbindung mit §§ 1, 4 der Bekanntmachungsverordnung.⁶⁰⁹

Ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens in der Satzung selbst nicht bestimmt, tritt die Satzung gemäß § 7 Abs. 4 Satz 2 GO NRW am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.⁶¹⁰

Schließlich bleibt es den Gemeinden überlassen, ob sie eine zunächst unbegrenzte Geltung der örtlichen Bauvorschrift wollen oder ob sie eine zeitlich begrenzte Inkraftsetzung bevorzugen. Fehlt eine entsprechende Regelung in der Satzung, so gelten die Satzungen grundsätzlich zeitlich unbeschränkt.⁶¹¹

6. Ausnahmen und Befreiungen

Viele örtliche Bauvorschriften enthalten eine Bestimmung, nach der Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen gewährt werden können. Trotzdem ist die Aufnahme dieses Punktes in einer Gestaltungssatzung nicht zwingend vorgeschrieben. Ist der Abschnitt „Ausnahmen und Befreiungen“ in einer Satzung nicht aufgeführt, so gelten die allgemeinen Bestimmungen in der Landesbauordnung, ohne dass diese in der Gestaltungssatzung besonders erwähnt zu werden brauchen. Zuständig für die Gewährung von Ausnahmen und Befreiungen sind nach § 73 BauO NRW die Bauaufsichtsbehörden.

Grundsätzlich ist eine restriktive Handhabung von Ausnahmen und Befreiungen angebracht, um den von örtlichen Bauvorschriften angestrebten Harmonisierungseffekt zu

⁶⁰⁹ Schröder in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, 5. Kap., Rn. 86; Klein, Diss., S. 149.

⁶¹⁰ Seewald in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. I, Rn. 80.

⁶¹¹ Seewald in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. I, Rn. 80.

unterstützen. Diese restriktive Handhabung kann zum Beispiel dadurch erreicht werden, dass in einer Gestaltungssatzung Abweichungen vom gestalterischen Konzept lediglich entweder aus kunsthistorischen Gründen zugelassen werden oder jedenfalls mit einer besonderen Begründungspflicht und einem bei der Kommune einzureichenden Genehmigungsgesuch verbunden werden.

Ähnliches gilt für Einzelfälle in umgekehrter Richtung, wenn die Gemeinde vom Bauherrn aus besonderen Gründen gerade eine Abweichung von der eigentlich vorgesehenen Auflage in der Satzung verlangt. Aus Praktikabilitätsgründen empfiehlt es sich, auch diese Fallgestaltung in die Satzung aufzunehmen, da es vorkommen kann, dass die Gemeinde zur Zeit, in der die Satzung entworfen worden ist, auf einen einzelnen Aspekt keine Rücksicht genommen hat, dieser sich aber später als wichtig herausstellt.

Um Ausnahmen nicht zur Regel werden zu lassen, ist davon abzuraten, die einzelnen Festsetzungen mit relativierenden Formeln wie „in der Regel“, „regelmäßig“, „ist anzustreben“, „ist erwünscht“, „vorzugsweise“, „grundsätzlich“ oder „prinzipiell“ zu ergänzen. Diese Formeln bringen für den Grundstückseigentümer nur eine Pflicht zur Begründung der Abweichung in seinem konkreten Fall, erzwingen aber zum Beispiel keine diesbezügliche Anzeige an die Bauaufsichtsbehörde.

Anzumerken ist noch, dass in der Praxis eine deutliche Zurückhaltung im Hinblick auf die Zahl von Befreiungen ausgeübt werden sollte. Falls im größeren Umfang von der Regel abgewichen wird, verliert die Satzung an Bedeutsamkeit. Denn wenn die Gemeinde erst einmal eine Vielzahl von Ausnahmen bewilligt hat, ist es gegenüber weiteren Betroffenen, die ebenfalls eine Ausnahme von der Satzung begehren, argumentativ kaum haltbar, diese nicht zu gewährleisten.

V. Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Fallbeispiele aus der Praxis

1. Die Gestaltungssatzungen der Stadt Monheim am Rhein

Beide Gestaltungssatzungen der Stadt Monheim am Rhein⁶¹² sind rechtmäßig, denn sie erfüllen alle aufgezählten Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Satzung. Die zwingend vorgeschriebenen Abschnitte „örtlicher und sachlicher Geltungsbereich“ und „Inkrafttreten“ sind in beiden Satzungen enthalten und hinreichend bestimmt ausgeführt.

Darüber hinaus ist sowohl die Satzung für die Teilbereiche des Musikantenviertels als auch die Altstadtsatzung mit einer Überschrift versehen, die den Geltungsbereich mit einer Kurzbezeichnung anführt.

Des weiteren folgt bei beiden Satzungen ein Einleitungssatz, der im Rahmen dieser Arbeit nicht wiedergegeben wurde, aus dem sich die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer kommunalen Gestaltungssatzung ergibt.

Hinsichtlich der weiteren Abschnitte, welche die Gestaltung der baulichen Anlage in den betroffenen Gebieten festlegen, ist festzustellen, dass sie den allgemeinen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügen.

Die Tatsache, dass nur die Gestaltungssatzung für die Monheimer Altstadt den Abschnitt „Ausnahmen und Befreiungen“ enthält, während dieser Abschnitt bei der anderen Satzung nicht vorhanden ist, wirkt sich nicht negativ auf die Rechtmäßigkeit der anderen Gestaltungssatzung aus, da diese Bestimmung in Gestaltungssatzungen nicht zwingend

⁶¹² Siehe oben unter F II 1 b).

aufgeführt sein muss.⁶¹³ Die Möglichkeit, Ausnahmen und Bestimmungen zuzulassen, ergibt sich nämlich direkt aus § 73 BauO NRW.

Somit kann insgesamt festgehalten werden, dass sowohl die Gestaltungssatzung für die Teilbereiche des Musikantenviertels als auch die Altstadtatzung den Rechtmäßigkeitsanforderungen für kommunale Gestaltungssatzungen entspricht.

2. Die Gestaltungssatzungen der Stadt Leverkusen

Die an erster Stelle genannte Gestaltungssatzung für einen Teil der Ortslage Leverkusen-Bergisch Neukirchen⁶¹⁴ enthält die zwingenden Bestimmungen zum sachlichen und örtlichen Geltungsbereich und zum Inkrafttreten der Satzung.

Die von der Gemeinde in der Satzung gemachten Ausführungen zu den Anforderungen an die Dachformen und die Art der Dacheindeckungen entsprechen auch dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot.

Dass der Abschnitt „Ausnahmen und Befreiungen“ in der Satzung nicht enthalten ist, ändert auch in diesem Fall nichts an der Rechtmäßigkeit der Gestaltungssatzung, da diese Anforderung nicht zwingend vorgeschrieben ist.

Folglich genügt die Gestaltungssatzung für einen Teil der Ortslage Leverkusen-Bergisch Neukirchen den Rechtmäßigkeitsanforderungen.

Problematisch ist allerdings, ob die Gestaltungssatzung für Schlebusch Ortsmitte⁶¹⁵ als rechtmäßig angesehen werden kann.

Auffällig ist, dass in der Satzung selbst der sachliche und örtliche Geltungsbereich nicht näher umschrieben wird. Wie aber bereits festgestellt⁶¹⁶, handelt es sich bei dieser Anforderung um eine zwingende Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit kommunaler Gestaltungssatzungen. Fehlt diese Voraussetzung, so ist der Bestimmtheitsgrundsatz nicht beachtet worden.

Die vorliegende Gestaltungssatzung legt allerdings in ihrer Überschrift fest, dass der Bebauungsplan Nr. 25/77/III den Geltungsbereich darstellt. Daraus wird deutlich, dass die Gestaltungsfragen im gesamten Geltungsbereich dieses Bebauungsplans gelten sollen. Da der Bebauungsplan hinsichtlich seines sachlichen und örtlichen Geltungsbereichs an anderer Stelle genau umschrieben ist, sind folglich auch die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt.

Somit kann auch diese Gestaltungssatzung als rechtmäßig angesehen werden.

3. Die Gestaltungssatzung der Stadt Köln

Die aufgeführte Kölner Gestaltungssatzung⁶¹⁷ für die Hohe Straße, die Schildergasse, den Wallrafplatz und die Gürzenichstraße entspricht den Rechtmäßigkeitsanforderungen, denn sie enthält alle notwendigen Voraussetzungen.

Also ist auch diese Gestaltungssatzung rechtmäßig.

⁶¹³ Vgl. obige Ausführungen unter J IV 6.

⁶¹⁴ Siehe oben unter F II 2 b).

⁶¹⁵ Siehe oben unter F II 2 c).

⁶¹⁶ Siehe oben unter K III 2; K IV 2.

⁶¹⁷ Siehe oben unter F II 3 b).

L. § 12 BauO NRW im Vergleich zu sonstigen Vorschriften des Baugestaltungsrechts

Um den Regelungszweck und den Anwendungsbereich des § 12 BauO NRW noch zu verdeutlichen, wird im Folgenden versucht, den § 12 BauO NRW mit einigen anderen Normen, welche die Baugestaltung zum Regelungsgegenstand haben, zu vergleichen.

Hierzu werden sowohl Normen des Bauplanungsrechts als auch Normen des Bauordnungsrechts aufgeführt.

I. Bauplanungsrecht

1. Abgrenzung des § 34 BauGB zu § 12 BauO NRW

a) Regelungszweck des § 34 BauGB

§ 34 Abs. 1 BauGB regelt die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, für die ein Bebauungsplan nach § 30 BauGB nicht besteht. Absatz 1 der Norm verlangt, dass sich das Vorhaben „nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise“ und der zur Bebauung vorgesehenen Grundstücksfläche „in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt“ und dass die Erschließung gesichert ist. Außerdem müssen nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben und es darf das Ortsbild nicht beeinträchtigt werden. Diese Anforderungen stellen selbständige städtebaurechtliche Belange dar.⁶¹⁸ Zentrales Tatbestandsmerkmal der Vorschrift ist das „Einfügen“ in die Eigenart der näheren Umgebung.⁶¹⁹

Eine Besonderheit gilt nach § 34 Abs. 2 BauGB für die Art der baulichen Nutzung. Sofern die Eigenart der näheren Umgebung des Baugrundstücks einem in der Baunutzungsverordnung typisierten Baugebiet entspricht, ist die Nutzungsart ausschließlich nach den einschlägigen Bestimmungen der Baunutzungsverordnung zu beurteilen.

b) Die Unterschiede zwischen § 34 BauGB und § 12 BauO NRW

Die Vorschrift des § 34 Abs. 1 BauGB normiert das bauplanungsrechtliche Einfügungsgebot. Der Inhalt der Norm ist aufgrund dieses Einfügungsgebotes sehr stark dem bauordnungsrechtlichen Verunstaltungsverbot angenähert.⁶²⁰ Ihre Auslegung und Anwendung stößt schon wegen der diffizilen Abgrenzungsfragen zwischen planungsrechtlich relevanten und nur bauordnungsrechtlich erheblichen Gestaltungsfragen auf Schwierigkeiten.

aa) Das Einfügungsgebot gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB

Als Unterscheidungsmerkmal zwischen § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB und dem bauordnungsrechtlichen Verunstaltungsverbot muss zunächst der Bewertungsmaßstab erwähnt werden.

Das Gebot des § 12 Abs. 2 BauO NRW, wonach die baulichen und sonstigen Anlagen und Einrichtungen mit ihrer Umgebung in Einklang zu bringen sind, ist durch den Zusatz „dass sie das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten“ um einen Bewertungsmaßstab ergänzt worden. Das Einfügungsgebot des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB

⁶¹⁸ Bielenberg/Krautzberger/Söfker, BauGB, S. 534.

⁶¹⁹ Brohm, Öff. BauR, § 20, Rn. 11.

⁶²⁰ Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 34, Rn. 100.

ist hingegen im Rahmen dieser Vorschrift nicht durch einen Bewertungsmaßstab konkretisiert worden.

Mit dem in § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB verankerten Gebot, dass sich alle baulichen Anlagen in die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur einfügen müssen, werden Anforderungen im Interesse einer positiven Ortsbildpflege aufgestellt. Der Begriff des Nichteinfügens im Sinne des § 34 BauGB ist jedoch mit dem umgebungsbezogenen Begriff des Verunstaltens sicherlich nicht gleichzusetzen.

Ein Vorhaben, das sich in jeder Hinsicht innerhalb des aus seiner Umgebung hervorgehenden Rahmens hält, fügt sich im Sinne des § 34 BauGB in der Regel in seine Umgebung ein.⁶²¹ In der weiteren Konkretisierung durch die Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht den Begriff „Einfügen“ dahingehend interpretiert, dass das hinzutretende Vorhaben in „Harmonie“ mit seiner Umgebung gebracht werden muss.⁶²² Demgegenüber ist das Verunstaltungsverbot gemäß § 12 BauO NRW dahingehend konkretisiert worden, dass damit gerade nicht jede Verletzung der architektonischen Harmonie gemeint sein könne; es könne nur ein das ästhetische Empfinden verletzender Eindruck vermieden werden.⁶²³

Die Schwelle zum Nichteinfügen liegt dort, wo mehr als eine formelle Verschlechterung der städtebaulichen Situation, nämlich eine Störung oder Belastung vorliegt.⁶²⁴ Bringt das Vorhaben die ihm vorgegebene Situation jedoch irgendwie in Bewegung, stiftet es schon Unruhe, die potentiell ein Planungsbedürfnis nach sich zieht. Dadurch fügt es sich in seiner Umgebung nicht ein und ist nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ohne weiteres unzulässig.⁶²⁵ Aus diesem Grund ist auch der Maßstab des Nichteinfügens, der Störung oder Belastung nicht aus dem Bauordnungsrecht zu entnehmen, das als Maßstab allein die Verunstaltung anerkennt.

Das Merkmal des Einfügens unterwirft die Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich schärferen Anforderungen als die Verunstaltungsabwehr⁶²⁶, indem diese Anforderungen über die bauordnungsrechtliche Verunstaltungsabwehr hinausgehen.⁶²⁷

Das Planungsrecht will daher im Gegensatz zum Bauordnungsrecht im Sinne einer positiven Planung einwandfrei gestalten. So ist auch die einzelne bauliche Anlage als Teil des gesamten Planungsgebietes in Übereinstimmung mit solch positiver Planung positiv zu gestalten und darf nicht zu einer Beeinträchtigung des durch die Planung erstrebten Charakters eines Baugebietes führen.⁶²⁸

Insofern kann man feststellen, dass im Bauplanungsrecht eine positive Planung möglich ist, während im Rahmen von § 12 BauO NRW lediglich eine negative Abwehr von Verunstaltungen zulässig ist, wie es in den obigen Ausführungen bereits ausführlich dargestellt wurde. Zwischen den Anforderungen, die sich aus § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB

⁶²¹ Gelzer/Birk, Bauplanungsrecht, Rn. 1158, 1159; Stollmann, Öff. BauR, § 16, Rn. 29.

⁶²² Urt. des BVerwG v. 26.5.1978, NJW 1978, 2564.

⁶²³ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172.

⁶²⁴ Jäde, BayVBl. 1984, 10, 11.

⁶²⁵ Urt. des BVerwG v. 26.5.1978, NJW 1978, 2564.

⁶²⁶ Hüffer, BayVBl. 1984, 10, 12.

⁶²⁷ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 34, Rn. 13.

⁶²⁸ Urt. des BVerwG v. 29.12.1964, DVBl. 1965, 203; Urt. des BVerwG v. 26.5.1978, BVerwGE 55, 369, 379; Urt. des BVerwG v. 4.5.1979, DÖV 1979, 675 ff.; Proksch, Diss., S. 132.

einerseits und aus § 12 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW andererseits herleiten, besteht demnach ein erheblicher Unterschied.

bb) Die Ortsbildbeeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB

Ein Ortsbild ist als beeinträchtigt im Sinne der Norm anzusehen, wenn seine historisch bedingte, charakteristische oder zumindest reizvolle Ansicht durch ein unpassendes Bauwerk wesentlich benachteiligt wird.⁶²⁹ Dabei sollen mit der in § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB gestellten Forderung, dass ein Vorhaben das Ortsbild nicht beeinträchtigen darf, Vorhaben, die sich zwar in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, aber eine Beeinträchtigung des Ortsbildes darstellen, verhindert werden.⁶³⁰ Damit wird, anders als nach Satz 1 der Vorschrift, nicht das Vorhandene, sondern das Erstrebens- und Wünschenswerte zum Maßstab genommen.⁶³¹ Aus diesem Grund kann trotz eines vorgeschädigten Ortsbildes ein ihm entsprechendes Vorhaben verhindert werden, wenn es das Ortsbild zusätzlich beeinträchtigt. Das liegt daran, dass hier auf die Planungen und die erstrebten gestalterischen Ziele für das betroffene Ortsbild Rücksicht genommen wird. Fügt sich zum Beispiel ein Vorhaben zwar in die nähere Umgebung ein, weil dort ähnliche bauliche Anlagen vorhanden sind, so kann es nach dieser Regelung trotzdem unzulässig sein, wenn durch die Realisierung des Vorhabens eine Verschlechterung des Ortsbildes eintreten wird. Auf der anderen Seite ist es allerdings auch denkbar, dass ein äußerlich unschönes Vorhaben wegen eines bereits vorgeschädigten Ortsbildes überhaupt nicht mehr ins Gewicht fällt. Ist ein bestimmtes Ortsbild schon derart heruntergekommen oder uneinheitlich, so vermag eine ausgefallene bauliche Anlage das Ortsbild nicht mehr zu beeinträchtigen.

Unter dem Begriff „Beeinträchtigung“ im Rahmen des § 34 BauGB versteht man mehr als ein „Berührtsein“; eine Beeinträchtigung ist aber auch schon dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen einer Verunstaltung noch nicht erfüllt sind.⁶³²

Eine Verunstaltung, wie sie im Rahmen des § 12 BauO NRW oder in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB gefordert wird, ist demnach nicht erforderlich. Verlangt wird aber wenigstens eine sich auf das Ortsbild auswirkende Intensität der Störung.⁶³³ Soweit jedoch trotzdem Verunstaltungen vorliegen, bedeutet dies auch eine Beeinträchtigung des Ortsbildes, woraus wiederum deutlich wird, dass eine Verunstaltung erst dann zu bejahen ist, wenn die Ortsbildbeeinträchtigung besonders erheblich ist.

Im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG können für die Ortsbildbeeinträchtigung nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB jedoch nur städtebauliche Gesichtspunkte der Baugestaltung, nicht aber zum Beispiel die ästhetische Wirkung des beabsichtigten Vorhabens oder seine Beurteilung in sonstiger baugestalterischer Hinsicht maßgeblich sein.⁶³⁴ Ein Aspekt wie zum Beispiel die Farbe des Außenanstrichs spielt daher im Rahmen des § 34 BauGB

⁶²⁹ Gelzer/Birk, Bauplanungsrecht, Rn. 1200.

⁶³⁰ Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 34, Rn. 25; Stollmann, Öff. BauR, § 16, Rn. 35.

⁶³¹ Urt. des BVerwG v. 16.7.1990, BRS 50 Nr. 76, S. 178, 179; Manssen, NWVBl. 1992, 381.

⁶³² Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 20.9.1989, DÖV 1990, 160; Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 34, Rn. 25; Dürr in: Brügelmann, BauGB, § 34, Rn. 81; Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 34, Rn. 69.

⁶³³ Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, § 34, Rn. 102.

⁶³⁴ Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249, 250; Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 34, Rn. 25; Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 34, Rn. 57; Brohm, Öff. BauR, § 20, Rn. 16.

keine Rolle, da der Außenanstrich kein städtebaulicher Gesichtspunkt ist. Über § 34 BauGB können daher nur Beeinträchtigungen verhindert werden, die nicht bloß gestalterische, sondern schon bodenrechtliche Relevanz haben.

Es ist herrschende Auffassung, dass aus § 34 Abs. 1 BauGB nichts abgeleitet werden kann, was nicht in einem Bebauungsplan festsetzbar ist.⁶³⁵ Damit sind zum Beispiel Themen wie die Lage der Gebäude, Gebäudehöhen oder die Stellung der baulichen Anlagen gemeint.⁶³⁶ Auch auf die Farbe des Bauwerks oder auf dessen Form kann es im Zusammenhang mit § 34 Abs. 1 BauGB nicht ankommen. Es muss sich um Beeinträchtigungen handeln, die nur im Bodenrecht wurzeln.⁶³⁷ Die Tatbestandsmerkmale des § 12 BauO NRW hingegen sind schon erfüllt, wenn Beeinträchtigungen der äußeren Gestaltung vorliegen.

Das Oberverwaltungsgericht Münster⁶³⁸ hat sich aber hinsichtlich dieser Problematik gegen die herrschende Auffassung ausgesprochen. Nach seiner Meinung schließt der Begriff des Ortsbildes in § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB auch „Gestaltungsfragen ein, die städtebaulich von Bedeutung sind und insoweit bodenrechtlichen Bezug haben wie zum Beispiel Dachformen“. Zweifelhaft an dieser Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster ist jedoch, ob Dachformen einen bodenrechtlichen Bezug aufweisen, wie es das Gericht vertritt. Der Bereich der Dachgestaltung (vor allem hinsichtlich Dachform, Neigungswinkel, Dachmaterial etc.) liegt weitgehend außerhalb der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB.⁶³⁹ Dieser Bereich ist allenfalls ein Anwendungsfall der Aufnahme von auf Landesrecht beruhenden örtlichen Bauvorschriften in den Bebauungsplan nach § 9 Abs. 4 BauGB.

Insofern ist der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster in diesem Fall nicht zu folgen.⁶⁴⁰ Das hat zur Folge, dass die Bereiche der Dachgestaltung keinen bodenrechtlichen Bezug haben und somit für eine Ortsbildbeeinträchtigung im Rahmen des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht in Frage kommen.

Als weiteres Abgrenzungsmerkmal zwischen der Ortsbildbeeinträchtigung im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB und dem Verunstaltungsschutz nach § 12 BauO NRW ist noch die differierende Funktion der beiden Regelungen anzumerken. Das Verbot der Ortsbildbeeinträchtigung hat im Wesentlichen einen Abwehrcharakter⁶⁴¹, als maßnahmebezogenes Instrument eignet sich diese bauplanungsrechtliche Anforderung

⁶³⁵ Urt. des OVG Berlin v. 3.7.1981, BRS 38 Nr. 71, S. 160, 161; Urt. des OVG Lüneburg v. 25.1.1978, BauR 1978, 460, 462; Urt. des VGH Mannheim v. 20.9.1989, VBIBW 1990, 189; Urt. des OVG Lüneburg v. 25.2.1977, DVBl. 1977, 722 m. Anmerkung Schrödter, S.726, 728; Boeddinghaus, BauR 1986, 506, 508; Gelzer in: Gelzer/Birk, Bauplanungsrecht, Rn. 1199; Henke, Stadterhaltung als kommunale Aufgabe, 1985, S. 101; Mick, Instrumentarium und Grenzen öffentlicher Bau- und Stadtgestaltung im Kultur- und Rechtsstaat, 1990, S. 313; Mick, DÖV 1991, 623, 626.

⁶³⁶ Vgl. Urt. des VGH Mannheim v. 20.9.1989, BRS 49 Nr. 87, S. 213, 214; Urt. des VGH München v. 11.12.1991, BRS 52 Nr. 120, S. 285, 286; Urt. des OVG Münster v. 6.11.1990, BRS 52 Nr. 66, S. 164.

⁶³⁷ Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35, Nr. 131, S. 249, 250; Urt. des OVG Münster v. 7.2.1979, BRS 35 Nr. 130, S. 248; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 31.

⁶³⁸ Urt. des OVG Münster v. 6.11.1990, BauR 1991, 574, 575; offengelassen in: Urt. des OVG Münster v. 7.2.1979, BRS 35 Nr. 130, S. 248.

⁶³⁹ Urt. des BVerwG v. 11.5.2000, BauR 2000, 1848; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249, 250.

⁶⁴⁰ Vgl. auch die Ausführungen des BVerwG v. 11.5.2000, BauR 2000, 1848.

⁶⁴¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 34, Rn. 68.

jedoch nicht.⁶⁴² Demgegenüber können aufgrund des landesrechtlichen Gestaltungsrechts Verbesserungen des Ortsbildes erreicht werden. Zwar sind aufgrund der Abwehrfunktion des § 34 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz auch tatsächliche Verbesserungen in der Weise denkbar, dass Vorhaben, die das Ortsbild nicht beeinträchtigen, insgesamt die städtebauliche Situation verbessern.

c) Fazit zu § 34 BauGB

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass der Begriff des Einfügens aus § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht mit dem bauordnungsrechtlichen Verunstaltungsbegriff gleichzusetzen ist. Während im Rahmen des § 34 BauGB eine positive Planung möglich ist, beschränkt sich § 12 BauO NRW allein auf die negative Abwehr von Verunstaltungen. Auch ist anzumerken, dass der Begriff der Beeinträchtigung im Rahmen des § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB wesentlich weiter gefasst ist als der Begriff der Verunstaltung nach § 12 BauO NRW.

2. Abgrenzung des § 35 BauGB zu § 12 BauO NRW

a) Regelungszweck des § 35 BauGB

§ 35 BauGB regelt die Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich. Der Außenbereich ist der außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs eines qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplans und außerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen im Sinne des § 34 BauGB liegende Bereich.⁶⁴³ Nach § 35 Abs. 1 sind privilegierte Vorhaben, die in Nr. 1 - 6 abschließend aufgezählt sind, zulässig, wenn die Erschließung gesichert ist und keine öffentlichen Belange entgegenstehen. Sonstige Vorhaben können im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführungen oder Nutzungen öffentliche Belange nicht beeinträchtigen. § 35 Abs. 3 BauGB stellt insoweit einige nicht abschließend aufgezählte Beispiele für die Beeinträchtigung öffentlicher Belange auf.

Für die Abgrenzung des § 35 BauGB zu § 12 BauO NRW kommt es lediglich auf den öffentlichen Belang des § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB an. Danach liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn das Vorhaben Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet. Im Rahmen der Abgrenzung des § 35 BauGB zu § 12 BauO NRW wird das Hauptaugenmerk dabei auf die in § 35 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 6 BauGB erwähnte Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes gerichtet sein.

b) Die Unterschiede zwischen § 35 BauGB und § 12 BauO NRW

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB darf das Orts- und Landschaftsbild nicht verunstaltet werden. Das Orts- und Landschaftsbild ist im Sinne der Norm verunstaltet, wenn der Gegensatz zwischen der baulichen Anlage und dem Orts- bzw. Landschaftsbild von einem für ästhetische Belange offenen Betrachter als belastend oder Unlust erregend empfunden wird und deshalb das Vorhaben in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen

⁶⁴² Weitergehend: Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 20.9.1989, DÖV 1990, 160; Urt. des OVG Münster v. 6.11.1990, BauR 1991, 574.

⁶⁴³ Cholewa/Dyong/von der Heide/Sailer, BauGB, § 35, S. 276.

ist.⁶⁴⁴ Auch im bauordnungsrechtlichen Sinne liegt in diesem Fall eine Verunstaltung vor. Damit deckt sich der bauordnungsrechtliche Verunstaltungsbegriff mit dem des Städtebaurechts.

In dem umgebungsbezogenen Verunstaltungsschutz des § 12 Abs. 2 BauO NRW geht es darum, dass bauliche Anlagen und andere Anlagen und Einrichtungen das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten. In § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Alt. 6 BauGB ist von der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes die Rede. Insofern unterscheiden sich die beiden Regelungen von ihrem Wortlaut her nur geringfügig voneinander, indem die bauplanungsrechtliche Regelung das Straßenbild nicht in den Schutz öffentlicher Belange mit einbezieht. Das liegt vor allem daran, dass § 35 BauGB mit dem Schutz des Außenbereichs einen räumlich weiter gehenden Schutz bezweckt als nur den Schutz des Straßenbildes.⁶⁴⁵ Demgegenüber geht der räumliche Geltungsbereich des § 12 BauO NRW mehr ins Detail, als es die planungsrechtliche Norm bezweckt.

Als weiteres Unterscheidungskriterium ist der Schutzgegenstand der beiden Vorschriften zu erwähnen. Die Anforderungen des bauordnungsrechtlichen Verunstaltungsverbots beziehen sich auf das Bauvorhaben selbst und seine Auswirkungen auf die unmittelbare Umgebung.⁶⁴⁶ § 35 Abs. 3 BauGB will dagegen unabhängig von der Baugestaltung der baulichen Anlage als solcher sicherstellen, dass durch das Bauvorhaben nicht das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet wird.⁶⁴⁷ Der Begriff der Verunstaltung bezieht sich dabei im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB vor allem auf die Lage und die Stellung der baulichen Anlagen, also auf die Standortfrage in Bezug auf die Ansicht eines Ortes oder Ortsteiles.⁶⁴⁸ Im Rahmen des § 12 BauO NRW hingegen kommt es zur Feststellung einer Verunstaltung eher auf die Verwendung bestimmter Baustoffe, Farben oder Baumaterialien an. Diese Faktoren spielen im planungsrechtlichen Verunstaltungsschutz jedoch keine Rolle.⁶⁴⁹ Es ist daher vor allem darauf zu achten, dass im Rahmen des § 35 BauGB nur die Beeinträchtigung des Ortsbildes in städtebaulicher Hinsicht gemeint ist, nicht die in baugestalterischer Hinsicht, denn dem Bundesgesetzgeber fehlt es an der Kompetenz, Vorschriften über die Gestaltung baulicher Anlagen zu erlassen.⁶⁵⁰

Maßgeblich für die Annahme einer Verunstaltung ist aber wiederum in beiden Fällen, ob der Anblick bei einem nicht unbeträchtlichen, in durchschnittlichem Maße für ästhetische Eindrücke aufgeschlossenen Teil der Betrachter nachhaltigen Protest auslöst.⁶⁵¹ Das Gebäude muss in seiner äußeren Gestaltung mit dem Ortsbild im Einklang stehen.

Insgesamt kann man daher festhalten, dass § 12 Abs. 2 BauO NRW keine Vorschrift ist, die wie § 35 BauGB dazu bestimmt ist, den Außenbereich in seiner Funktion zu schützen, sondern sie betrifft die Zulässigkeit von baulichen Anlagen in gestalterischer Hinsicht.

⁶⁴⁴ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 176 f.; Urt. des BVerwG v. 29.4.1968, DVBl. 1969, 261; Urt. des BVerwG v. 19.1.1978, BRS 33 Nr. 71; Gelzer/Birk, Bauplanungsrecht, Rn. 1357; Peine, Raumplanungsrecht, S. 190.

⁶⁴⁵ Dürr in: Brügelmann, BauGB, § 35, Rn. 94.

⁶⁴⁶ Dürr in: Brügelmann, BauGB, § 35, Rn. 94.

⁶⁴⁷ Urt. des BVerwG v. 13.4.1995, NJW 1995, 2648, 2649; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 20.

⁶⁴⁸ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 35, Rn. 100.

⁶⁴⁹ Urt. des BVerwG v. 18.2.1983, NJW 1983, 2716.

⁶⁵⁰ Schrödter, BauGB, § 35, Rn. 17; Grabis/Krauther/Rabe/Steinfurt, Bau- und Planungsrecht, S. 144.

⁶⁵¹ Vgl. Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172 und Urt. des BVerwG v. 22.6.1990, NVwZ 1991, 64.

Die bauordnungsrechtliche Gestaltungsvorschrift ist aber nicht gleichsam ein „Auffangtatbestand“, um dem Planungsrecht nicht unterliegende, dem Außenbereich wesensfremde bauliche Anlagen im Außenbereich zu verhindern.⁶⁵² Dies zu tun, ist allein Angelegenheit der Bauleitplanung.

Sind die baulichen Anlagen nach dem Bauplanungsrecht an der vorgesehenen Stelle zulässig, so gibt die Gestaltungsvorschrift des § 12 BauO NRW keinen Anlass, dadurch, dass man das Vorhandensein von baulichen Anlagen zum ästhetischen Missstand erklärt, deren Errichtung zu untersagen. Lediglich die gestalterische Anpassung der Anlagen an das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild kann verlangt werden.⁶⁵³

c) Fazit

Im Ergebnis muss damit festgehalten werden, dass es sich bei den Fragen, ob ein Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 BauGB unzulässig ist und ob es nach seiner Gestaltung möglicherweise das Landschaftsbild im Sinne des § 12 Abs. 2 BauO NRW stört, um zwei völlig verschiedene Fragen handelt, obwohl sich der Verunstaltungsbegriff des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB mit dem bauordnungsrechtlichen Verunstaltungsbegriff deckt.

Hervorzuheben ist, dass im Rahmen des § 35 BauGB nur die Verunstaltung in städtebaulicher Hinsicht gemeint ist, während im Rahmen des § 12 BauO NRW die Verunstaltung in baugestalterischer Hinsicht geregelt ist.

II. Bauordnungsrecht

1. Abgrenzung des § 12 BauO NRW zu § 3 Abs. 1 BauO NRW

a) Der Inhalt des § 3 Abs. 1 BauO NRW

§ 3 Abs. 1 BauO NRW stellt allgemeine Anforderungen an bauliche Anlagen und andere Anlagen und Einrichtungen auf. In Satz 1 der Regelung heißt es, dass diese so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten sind, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit oder die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet wird. Mit diesem Satz stellt die Norm eine bauordnungsrechtliche Generalklausel dar, die mit der ordnungsrechtlichen Generalklausel des § 14 OBG NRW vergleichbar ist.⁶⁵⁴ Das spricht auch dafür, die Begriffe „Gefahr“ und „öffentliche Sicherheit oder Ordnung“ entsprechend dem herkömmlichen ordnungs- und polizeirechtlichen Verständnis auszulegen.⁶⁵⁵ Die bauordnungsrechtliche Generalklausel ermächtigt die Bauordnungsbehörde jedoch nicht zum Einschreiten gegen einen konkret gefahrbezüglichen Zustand eines Baugrundstücks oder einer baulichen Anlage oder gegen ein konkret gefährdendes Tun.⁶⁵⁶ Sie regelt nämlich lediglich die materiellrechtlichen Anforderungen des Bauordnungsrechts, deren Befolgung Voraussetzung für die Zulassung eines Bauvorhabens oder deren Nichtbefolgung Anlass für eine Eingriffsverfügung nach den Ermächtigungsgrundlagen des formellen Bauordnungsrechts sein können. Im Gegensatz

⁶⁵² Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 12, Rn. 40.

⁶⁵³ Urt. des OVG Münster v. 17.11.1987, BauR 1988, 575, 576.

⁶⁵⁴ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 180; Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 319; Bauer, Diss., S. 40.

⁶⁵⁵ Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, 2. Kap., Rn. 449 ff.; Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 319; Martens. DÖV 1982, 89, 92.

⁶⁵⁶ Battis, Öff. BauR, S. 198, Muckel, Öff. BauR, S. 88; andere Ansicht aber Gaentzsch, Öff. BauR, S. 232, 233; Hoppe/Bönker/Grotfelds, Öff. BauR, § 15, Rn. 8; differenzierend: Bauer, Diss., S. 76, 77, 86.

zur polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklausel enthält § 3 BauO NRW keine Regelungen über Voraussetzungen sowie über Art und Inhalt belastender Maßnahmen.⁶⁵⁷

Die Vorschrift ist damit eine Orientierungs- und Maßstabnorm sowohl für einzelne bauaufsichtsrechtliche Maßnahmen im Sinne des § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW wie auch für Rechtsverordnungen der obersten Bauaufsichtsbehörde nach § 85 BauO NRW. Sie selbst besagt jedoch nichts über die Art und Weise des Einschreitens. Es handelt sich daher bei § 3 Abs. 1 BauO NRW um eine Aufgaben-, nicht um eine Befugnisnorm.

b) Unterschiede zwischen § 3 Abs. 1 BauO NRW und § 12 BauO NRW

Die gesetzlich in § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW getroffene Begriffswahl ähnelt der der allgemeinen ordnungs- und polizeirechtlichen Aufgabenzuweisungs- und Ermächtigungsnormen und knüpft damit auffällig an die baupolizeiliche Tradition des Bauordnungsrechts an.⁶⁵⁸

Bei § 12 BauO NRW hingegen ist schon im Rahmen dieser Arbeit⁶⁵⁹ festgestellt worden, dass keine Ähnlichkeit zu den Ermächtigungsnormen des Ordnungs- und Polizeirechts besteht. Die Vorschrift dient lediglich im äußersten Rahmen der Gefahrenabwehr.⁶⁶⁰ Insofern unterscheiden sich die beiden Regelungen schon eindeutig von ihrem Wortlaut und ihrem Schutzgegenstand her voneinander.

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass unterschiedliche Voraussetzungen an die Gefahr gestellt werden, die vorliegen muss, damit der Tatbestand der jeweiligen Normen erfüllt ist. Für § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW ist eine konkrete Gefahr erforderlich⁶⁶¹, während § 12 BauO NRW schon erfüllt sein kann, wenn überhaupt keine Gefahr für Leib oder Leben in Sicht ist. Hier kommt es allein auf die Verunstaltung des betroffenen Bauwerks oder der Umgebung und damit auf den verletzenden Zustand an.

c) Das Verhältnis der Generalklausel zu § 12 BauO NRW

Das Verhältnis der Generalklausel zu den Einzelvorschriften des materiellen Bauordnungsrechts ist nicht immer das der *lex generalis* zur *lex specialis*. Vielmehr können die Einzelvorschriften auch Anforderungen enthalten, die über die der Generalklausel hinausgehen und damit einen weitergehenden Themenbereich behandeln.⁶⁶² Abgesehen von diesen Einzelfällen ist § 3 BauO NRW aber als *lex generalis* anzusehen.⁶⁶³

Die Generalklausel behält daher für den Bereich der Gefahrenabwehr die Funktion eines Auffangtatbestandes.⁶⁶⁴ Dann wird die bauordnungsrechtliche Generalklausel durch die speziellen Anforderungen, die der Gefahrenabwehr dienen, konkretisiert.⁶⁶⁵

Der Verunstaltungsschutz im Sinne des § 12 BauO NRW dient, wie bereits festgestellt wurde⁶⁶⁶, zwar nur im äußersten Rahmen der Gefahrenabwehr, stellt mit diesem

⁶⁵⁷ Finkelnburg/Ortloff, *Öff. BauR*, Band II, S. 17.

⁶⁵⁸ Koch/Hendler, *BauR*, § 25, Rn. 9.

⁶⁵⁹ Siehe oben unter C II.

⁶⁶⁰ Vgl. obige Ausführungen unter C II.

⁶⁶¹ Urt. des OVG Münster v. 28.12.1994, *BauR* 1995, 528.

⁶⁶² Krebs in: Schmidt-Aßmann, *Bes. VerwR*, 4. Abschn., Rn. 191.

⁶⁶³ Peine, *Raumplanungsrecht*, S. 197.

⁶⁶⁴ Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, *Bes. VerwR*, 2. Kap., Rn. 449; Finkelnburg/Ortloff, *Öff. BauR*, Band II, S. 14; Hoppe/Bönker/Grotefels, *Öff. BauR*, § 15, Rn. 9; Krebs in: Schmidt-Aßmann, *Bes. VerwR*, 4. Abschn., Rn. 191.

⁶⁶⁵ Gaentzsch, *Öff. BauR*, S. 233.

⁶⁶⁶ Vgl. obige Ausführungen unter C II.

zweitrangigen Schutzzweck aber eine Konkretisierung der bauordnungsrechtlichen Generalklausel dar. Das kann man schon damit begründen, dass die Gestaltung im Abschnitt der allgemeinen Ausführungen an die Bauausführung geregelt ist. Der gesamte Abschnitt konkretisiert mithin durch die speziell normierten Anforderungen die Generalklausel.

Gegenüber diesen speziell normierten Anforderungen an die bauliche Anlage ist die Generalklausel dann subsidiär. Denn es entspricht der Regel, dass die *lex generalis* von der *lex specialis* verdrängt wird, so dass die Generalklausel nur zum Einsatz gelangt, wenn speziellere Regeln nicht vorhanden sind.⁶⁶⁷

Ein Rückgriff auf die Generalklausel als Rechtsgrundlage für weitere Eingriffe, insbesondere wenn eines der spezialgesetzlichen Tatbestandsmerkmale nicht vorliegen sollte, ist für diese Fälle unzulässig.⁶⁶⁸

Das bedeutet, dass der Einzelfall, der von der speziellen Vorschrift, in diesem Fall von § 12 BauO NRW, erfasst wird, nicht zusätzlich noch an der Generalklausel zu messen ist, nämlich dahin, ob durch die beabsichtigte oder vorhandene bauliche Anlage tatsächlich eine konkrete Gefahr ausgelöst wird.⁶⁶⁹

2. Abgrenzung des § 12 BauO NRW zu § 13 BauO NRW

a) Regelungszweck des § 13 BauO NRW

§ 13 BauO NRW regelt die Zulässigkeit von Anlagen der Außenwerbung (Werbeanlagen). Nach der Legaldefinition in § 13 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW sind Anlagen der Außenwerbung alle ortsfesten Einrichtungen, die der Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweis auf Gewerbe oder Beruf dienen und vom öffentlichen Verkehrsraum aus sichtbar sind. Hierzu zählen insbesondere Schilder, Beschriftungen, Bemalungen, Lichtwerbungen und Schaukästen sowie für Zettel- und Bogenanschläge oder Lichtwerbung bestimmte Säulen, Tafeln und Flächen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW). In Absatz 2 der Vorschrift ist geregelt, dass die Werbeanlagen weder bauliche Anlagen noch das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild verunstalten oder die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs gefährden dürfen. Außerdem ist in Satz 2 des zweiten Absatzes normiert, dass eine Verunstaltung auch vorliegt, wenn durch Werbeanlagen der Ausblick auf begrünte Flächen verdeckt oder die einheitliche Gestaltung und die architektonische Gliederung baulicher Anlagen gestört wird.⁶⁷⁰

Nach § 13 Abs. 2 Satz 3 BauO NRW ist die störende Häufung von Werbeanlagen unzulässig. Hierbei handelt es sich um einen gesetzlich geregelten Unterfall des Verunstaltungsverbotes in § 13 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW.⁶⁷¹

b) Unterschiede zwischen § 12 BauO NRW und § 13 BauO NRW

§ 13 BauO NRW hat den Schutz baulicher Anlagen und den Schutz des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes vor Verunstaltungen zum Ziel. Diesen Schutzzweck verfolgt auch § 12 BauO NRW, indem die Regelung in ihrem Absatz 1 den bauwerksbezogenen Verunstaltungsschutz und in ihrem Absatz 2 den umgebungsbezogenen

⁶⁶⁷ Peine, Raumplanungsrecht, S. 197.

⁶⁶⁸ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 6, S. 54; Bauer, Diss., S. 35, 95.

⁶⁶⁹ Gaentzsch, Öff. BauR, S. 233.

⁶⁷⁰ Vgl. dazu Urt. des BVerwG v. 13.4.1995, NJW 1995, 2648; Urt. des OVG Münster v. 11.9.1997, BauR 1998, 113 f.

⁶⁷¹ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 215.

Verunstaltungsschutz normiert. Weiterhin haben die Vorschriften die Gemeinsamkeit, dass sie nicht die Forderung nach einer bestimmten Gestaltung als Ausdruck eines bestimmten Gestaltungswillens bezwecken, sondern die Verhinderung der Verunstaltung von baulichen Anlagen und der Umgebung. Sowohl § 12 als auch § 13 BauO NRW zählen damit zum bauordnungsrechtlichen Gestaltungsrecht.⁶⁷²

Auch der Verunstaltungsbegriff wird in den besagten Normen gleich ausgelegt. Denn maßgeblich für die Auslegung des Verunstaltungsbegriffs ist in beiden Fällen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts⁶⁷³ vom 28.6.1955.⁶⁷⁴

Werbeanlagen unterscheiden sich aber in der Weise von „normalen“ baulichen Anlagen (sofern Werbeanlagen überhaupt bauliche Anlagen sind), als dass die Werbeanlagen gerade darauf abzielen, sich in Form und Farbe von ihrer Umgebung abzuheben. Daher sind sie auch im besonderen Maße geeignet, verunstaltend zu wirken.⁶⁷⁵

Wichtig ist in diesem Fall, dass „Verunstalten“ nicht mit „Auffallen“ gleichgesetzt wird.⁶⁷⁶ Denn dann würde nahezu jede Werbeanlage als verunstaltet gelten. Insofern ist es notwendig, dass eine Vorschrift existiert, die über den allgemeinen Verunstaltungsschutz des § 12 BauO NRW ein Verunstaltungsverbot speziell hinsichtlich der Anlagen der Außenwerbung festlegt und bestimmt, wann das Hervorheben aus der Umgebung nicht mehr erträglich ist.

Des weiteren normiert § 13 BauO NRW im Gegensatz zu § 12 BauO NRW auch, wann eine Verunstaltung anzunehmen ist und dass zu einer Verunstaltung auch die störende Häufung von Werbeanlagen führen kann. Damit erscheint die Vorschrift des § 13 BauO NRW insgesamt weitaus detaillierter als die allgemeine Verunstaltungsschutzvorschrift, da in § 13 BauO NRW auch Unterfälle des normalen Verunstaltungsverbotes gesetzlich geregelt sind. Einen weiteren Hinweis für das detailliertere System im Rahmen des § 13 BauO NRW gibt auch der Absatz 3 der Regelung, der normiert, dass außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile Werbeanlagen und Warenautomaten in der Regel unzulässig sind. Spezielle Bestimmungen dieser Art enthält § 12 BauO NRW nicht.

c) Das Verhältnis des § 12 BauO NRW zu § 13 BauO NRW

Wie das Verhältnis von § 12 BauO NRW zu § 13 BauO NRW zu verstehen ist, muss jedoch trotzdem näher erläutert werden.

In der Praxis spielt die Vorschrift über die Anlagen der Außenwerbung und die Warenautomaten (§ 13 BauO NRW) jedenfalls eine weitaus größere Rolle als § 12 BauO NRW, der in Rechtsprechung und Literatur als allgemeine Gestaltungsvorschrift angesehen wird.⁶⁷⁷

⁶⁷² Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12 Rn. 1 und § 13, Rn. 1.

⁶⁷³ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172 ff.

⁶⁷⁴ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 13, Rn. 3.

⁶⁷⁵ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 13, Rn. 3; Koch/Hendler, BauR, § 25, Rn. 26.

⁶⁷⁶ Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 21.

⁶⁷⁷ Hoppe/Bönker/Grotfelds, Öff. BauR, § 15, Rn. 28; Friedrich, BauR 1988, 524; Orloff, NVwZ 1999, 955, 956; Schulte, BauR 1993, 139 ff.; vgl. nur aus der jüngeren Rechtsprechung zum Beispiel Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, NVwZ 1993, 89 (störende Häufung von Werbeanlagen); Urt. des VGH Mannheim v. 12.7.1991, VBIBW 1992, 99 (beleuchteter Schaukasten für wechselnde Werbung); Urt. des OVG Münster v. 3.6.1986, BRS 46 Nr. 45, S. 97 (Unzulässigkeit von Zigarettensautomat im reinen Wohngebiet); Urt. des OVG Berlin v. 23.9.1988, BRS 48 Nr. 122, S. 312 (Werbetafel im Mischgebiet); Urt. des VGH Hessen v. 5.10.1995, BRS 57 Nr. 179, S. 432 (beleuchtete Anlage an Backsteinaußenwand); Urt. des VGH Hessen v. 30.12.1994, BRS 57 Nr. 180, S. 434 (Prismenwendeanlage in der Umgebung eines Baudenkmals).

Fest steht, dass es sich bei § 13 Abs. 2 BauO NRW um eine besondere Ausprägung des Verunstaltungsverbotes für Werbeanlagen handelt.⁶⁷⁸ Aus diesem Grund ist auch die Vorschrift über Anlagen der Außenwerbung heranzuziehen, wenn solche Anlagen den Regelungsgegenstand im Einzelfall bilden. Es würde keinen Sinn machen, wenn man die betreffende Werbeanlage erst unter § 12 BauO NRW subsumiert, da es eine Regelung gibt, die sich von ihrem Inhalt her speziell auf diese Anlagen bezieht.

Insofern kann man festhalten, dass § 13 BauO NRW als Spezialnorm abschließend das Recht der Werbeanlagen und Warenautomaten regelt.⁶⁷⁹

M. Die Anforderungen an die Verwaltungsentscheidung

Um der Rechtsproblematik des Verunstaltungsschutzes im Rahmen dieser Arbeit einen praxisnahen Bezug zu geben, werden im Folgenden die Anforderungen an die Verwaltungsentscheidung zur ordnungsgemäßen Anwendung der Verunstaltungsschutzvorschrift erläutert.

I. Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde

Wird der Bauaufsichtsbehörde ein baurechtlich relevanter Tatbestand in ihrem Zuständigkeitsbereich bekannt, so ist sie gemäß §§ 1 Abs. 1 und 12 OBG in Verbindung mit der Generalklausel des § 61 Abs. 1 BauO NRW verpflichtet zu prüfen, ob gegebenenfalls wegen hier auftretender baurechtswidriger Zustände oder Handlungen Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren und entsprechende Maßnahmen zu treffen sind. Die Bauaufsichtsbehörde fungiert in diesem Rahmen als Sonderordnungsbehörde (§ 60 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW).⁶⁸⁰

Dabei muss sie zunächst ihre Zuständigkeit prüfen, da gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW ein von der unzuständigen Behörde erlassener Verwaltungsakt nichtig sein kann. Im Rahmen dieser Prüfung ist zwischen der sachlichen Zuständigkeit und der örtlichen Zuständigkeit zu unterscheiden.

1. Sachliche Zuständigkeit

Der Behördenaufbau ergibt sich aus der Landesbauordnung. Er ist in Nordrhein-Westfalen dreistufig organisiert. Es existieren untere, obere und eine oberste Bauaufsichtsbehörde.⁶⁸¹

Die sachliche Zuständigkeit einer Bauaufsichtsbehörde ist in § 62 BauO NRW gesetzlich geregelt. Hiernach ist für den Vollzug des Bauordnungsrechts sowie anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften für die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung, die Instandhaltung und den Abbruch baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Die sachliche Zuständigkeit ist mit dieser Norm aber nur scheinbar klar gesetzlich geregelt. Die Bauordnung von Nordrhein-Westfalen enthält nämlich an mehreren anderen

⁶⁷⁸ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 213.

⁶⁷⁹ Finkelnburg/Orloff, Öff. BauR, Band II, S. 40.

⁶⁸⁰ Gaentzsch, Öff. BauR, S. 267.

⁶⁸¹ Hoppe/Bönker/Grotefels, § 15, Rn. 3.

Stellen sachliche Zuständigkeitsregelungen zugunsten der obersten, der oberen oder einer bestimmten unteren Bauaufsichtsbehörde, so zum Beispiel in § 3 Abs. 3, § 23, § 78 Abs. 1 Satz 1, § 79 Abs. 4 und § 80 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW. Weiterhin normiert § 61 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW, dass die gesetzlich geregelten Zuständigkeiten und Befugnisse anderer Behörden unberührt bleiben. Derartige Zuständigkeiten ergeben sich aus dem Baunebenrecht. Damit ist die Rechtslage unübersichtlich und führt mitunter zu konkurrierenden Zuständigkeiten. Trotz dieser etwas verwirrenden Rechtslage ist festzuhalten, dass im Regelfall die untere Bauaufsichtsbehörde gemäß § 62 BauO NRW zuständig ist.

§ 60 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW normiert, dass untere Bauaufsichtsbehörden die kreisfreien Städte, die Großen kreisangehörigen Städte, die Mittleren kreisangehörigen Städte und die Kreise für die übrigen kreisangehörigen Gemeinden sind. Außerdem ist in dieser Norm geregelt, dass die Bauaufsichtsbehörden als Ordnungsbehörden fungieren.

Obere Bauaufsichtsbehörde ist die Bezirksregierung, oberste Bauaufsichtsbehörde ist das jeweils zuständige Ministerium.⁶⁸²

Den kommunalen Gebietskörperschaften ist die Aufgabe der Bauaufsicht als Auftragsangelegenheit beziehungsweise als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung übertragen.⁶⁸³ Welche Stelle innerhalb der Gemeinde die Aufgabe der Bauaufsicht wahrnimmt, obliegt der Organisationshoheit der Gemeinden und beeinflusst daher nicht die sachliche Zuständigkeit.

2. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ist in § 4 OBG und in § 3 VwVfG NRW geregelt und ergibt sich aus der Lage des betroffenen Grundstücks. Örtlich zuständig ist damit diejenige Behörde, in deren Bereich das Bauvorhaben durchgeführt wird.⁶⁸⁴

Liegt ein Bau genau auf der örtlichen Zuständigkeitsgrenze mehrerer unterer Bauaufsichtsbehörden, was selten vorkommt, so entscheidet die Behörde, die zuerst mit der Angelegenheit befasst worden ist, es sei denn, dass die gemeinsame fachlich zuständige Bauaufsichtsbehörde die örtliche Zuständigkeit anders festlegt.⁶⁸⁵

II. Der Aufgabenbereich von Baubehörden

Eine Verwaltungsbehörde stellt die vollziehende Gewalt innerhalb des Gewaltenteilungssystems dar.⁶⁸⁶ Jede Behörde, die einen Verwaltungsakt erlassen will, hat daher gemäß Art. 20 Abs. 3 GG den Vorrang des Gesetzes zu beachten. Das bedeutet, dass, soweit Rechtsvorschriften existieren, die Behörde an sie gebunden ist.⁶⁸⁷ Bei gebundenen Verwaltungsakten beruht die Entscheidung der Behörde auf zwingenden Rechtsnormen, die nur eine Entscheidung zulassen. Das gilt auch für die unbestimmten Rechtsbegriffe des Verunstaltungsrechts.⁶⁸⁸

⁶⁸² Vgl. § 60 Abs. 1 Nr.1 und Nr.2 BauO NRW.

⁶⁸³ Gaentzsch, *Öff. BauR*, S. 254; Hoppe/Bönker/Grotefels, § 15, Rn. 2.

⁶⁸⁴ Finkelnburg/Ortloff, *Öff. BauR*, Band II, S. 66.

⁶⁸⁵ Rabe/Heintz, *BauR*, S. 324.

⁶⁸⁶ Jarass in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz*, Art. 20, Rn. 26; Bull, *Allg. VerwR*, § 1, Rn. 19.

⁶⁸⁷ Jarass in: Jarass/Pieroth, *Grundgesetz*, Art. 20, Rn. 39.

⁶⁸⁸ Henneke in: Knack, *VwVfG*, § 35, Rn. 96.

Bevor es zu einer Versagung einer Baugenehmigung wegen einer verunstaltenden Wirkung einer baulichen Anlage kommt, ist insbesondere darauf zu achten, dass das Schwergewicht auf die Aufklärungsarbeit gelegt wird. Jede Baubehörde sollte das Ziel verfolgen, gegenüber den Bürgern der Gemeinde beratend tätig zu werden und die Zulässigkeit von baulichen Absichten schon im Voraus zu klären.

So hat zum Beispiel die Stadt Leverkusen, wie viele andere Städte auch, eine Bauberatung eingerichtet, die von den Bürgern der Stadt zunächst in Anspruch genommen werden muss, wenn sie vorhaben, eine Baugenehmigung zu beantragen. Diese Bauberatung kann mit dem bauwilligen Bürger klären, welche gestalterischen Absichten nicht gegen das Verunstaltungsverbot verstoßen. Sie kann dem Bürger helfen, einen Weg zu finden, mit dem beide Seiten zufrieden sind, ohne dass unnötigerweise Anträge gestellt werden. Die Baubehörde kann auf diese Weise gute und schlechte Beispiele anführen, Verbesserungsvorschläge machen und Hinweise geben, unter welchen Voraussetzungen sie den Bauantrag genehmigt.

Diese Handhabung der Stadt Leverkusen wirkt einer Prozessflut im Bereich der Verunstaltung entgegen.

Abgesehen von dieser Möglichkeit kann die Baubehörde durch eine fachliche Beratung auf den Gemeinderat Einfluss nehmen, so dass der Rat bestimmte bauästhetische Absichten durch Satzungen oder Bebauungspläne verbindlich festsetzt.

III. Der Umfang der Verwaltungsentscheidung

Sowohl bei der von der Behörde erteilten Baugenehmigung als auch bei der Versagung einer Baugenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG NRW.⁶⁸⁹ Der Verwaltungsakt, der an eine konkrete Person gerichtet ist, muss bestimmt sein, was bedeutet, dass er dem Betroffenen Aufschluss darüber geben muss, was rechtens sein soll.⁶⁹⁰

Da eine verunstaltende Wirkung gerichtlich voll nachprüfbar ist, müssen die Erwägungen, die zu einer Versagung geführt haben, aus der Begründung der Entscheidung ersichtlich sein, weil die Argumentation der Baubehörde ein wichtiges Indiz für die Verunstaltung sein kann. Die Versagung einer Baugenehmigung aufgrund pauschaler Erwägungen, ohne den Antrag sachlich genau zu prüfen, ist ein pflichtwidriges Vorgehen.

Des weiteren ist zu vermeiden, dass die Begründungen von Ablehnungsbescheiden nur stereotype Formeln enthalten, die kaum über die Wiedergabe des Wortlauts der unbestimmten Rechtsbegriffe hinausgehen, deren Erfüllung aber bewiesen werden muss.⁶⁹¹ Denn daraus könnte sich die Unbestimmtheit eines Verwaltungsaktes herleiten lassen oder dieser gar als willkürlich bezeichnet werden.⁶⁹²

Bei der Beurteilung einer Verunstaltung hat die Baubehörde nach herrschender Auffassung im Interesse einer ausreichenden Objektivierung die in der Gesellschaft vorherrschenden ästhetischen Auffassungen zugrunde zu legen.⁶⁹³ Der persönliche Geschmack des zuständigen Sachbearbeiters in der Baubehörde ist nicht als Entscheidungsmaßstab heranzuziehen. Denn lässt man zum Beispiel das Urteil der

⁶⁸⁹ Henneke in: Knack, VwVfG, § 35, Rn. 96.

⁶⁹⁰ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 37, Rn. 5.

⁶⁹¹ Schweiger, DVBl. 1968, 481, 489.

⁶⁹² Bull, BB 1956, 324, 325.

⁶⁹³ Maier, BayVBl. 1980, 5, 9.

Angehörigen einer bestimmten Richtung der Architektur maßgebend sein, ist die Gefahr einer subjektiv-einseitigen Gestaltungsbeurteilung gegeben.

IV. Die Ausschaltung der Gefahr einer Geschmacksdiktatur

Zur Beantwortung der Frage, ob im konkreten Fall eine Verunstaltung vorliegt, ist nach herrschender Meinung in Rechtsprechung⁶⁹⁴ und Literatur⁶⁹⁵ auf den sogenannten gebildeten Durchschnittsbetrachter abzustellen. Wie oben bereits festgestellt⁶⁹⁶, könnte man eine Verunstaltung aber auch von einem Fachmann beurteilen lassen. Dies beschwört keineswegs die Gefahr einer Geschmacksdiktatur herauf, da auch ein Fachmann den unterschiedlichen Geschmacksrichtungen genauso wie der gebildete Durchschnittsmensch Rechnung tragen kann, mit dem Unterschied, dass die Fachleute das „Warum“ besser und einleuchtender erklären können und sich nicht so sehr auf ihr Gefühl verlassen müssen. Dieser Streitpunkt weist jedoch nur in der Theorie eine gewisse Relevanz auf. Praktisch gesehen steht und fällt die Versagung der Baugenehmigung, vorbehaltlich einer gerichtlichen Nachprüfung, mit den jeweiligen geschmacklichen Auffassungen des Sachbearbeiters bei der Baubehörde, auch wenn dieser bemüht ist, den sogenannten Durchschnittsmenschen zu Rate zu ziehen.⁶⁹⁷

Der Gefahr, dass die Baugestaltung geschmacksdiktatorisch und willkürlich bis in alle Einzelheiten vorgeschrieben wird, ist jedoch durch die Überprüfung der Behördenentscheidung durch mehrere Verwaltungs- und Gerichtsinstanzen und die damit verbundene Befassung einer größeren Personenzahl weitgehend vorgebeugt.⁶⁹⁸ Je mehr Meinungen zu dem in Frage stehenden Objekt geäußert werden, desto stärker nähert sich das jeweils letzte Urteil an eine partielle Intersubjektivität und damit an eine richtige Lösung an. Dies ist nicht nur bei unbestimmten Rechtsbegriffen der Fall, sondern besteht auch bei der Subsumtion von Sachverhalten unter eindeutig bestimmte Rechtsbegriffe.⁶⁹⁹ Dennoch besteht in der Praxis im Bereich der Verunstaltung die Gefahr, dass man sich an der Erstentscheidung mehr oder weniger orientiert, so dass diese präjudizierend wirkt. Außerdem setzt sich meist eine Person in der ästhetischen Beurteilung einer baulichen Anlage durch, so dass die Auffassung dieser Person maßgeblich ist. Dieser Befürchtung lässt sich lediglich dadurch begegnen, dass man bereits die Erstentscheidung auf eine breitere Basis stellt, indem man nicht einen Beamten allein, sondern mehrere gemeinsam über die Verunstaltung entscheiden lässt. In der Praxis ist diese Lösungsmöglichkeit der Vermeidung einer Geschmacksdiktatur jedoch kaum durchführbar, da eine Entscheidung

⁶⁹⁴ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 24.11.1953, ESVGH Band 3, S. 240; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39, 284; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249; Urt. des BayVGH v. 14.10.1958, BayVBl. 1959, 58; Urt. des OVG Hamburg v. 22.11.1951, MDR 1952, 253; Urt. des VGH Bremen v. 23.4.1952, DVBl. 1953, 179, 180.

⁶⁹⁵ Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 12, S. 37; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 6; Battis, Öff. BauR, S. 206; Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 17; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 509; Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 210; Gaentzsch, Öff. BauR, S. 244; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 199; Maier, BayVBl. 1980, 5, 6.

⁶⁹⁶ Siehe oben unter D VII 7 b).

⁶⁹⁷ Naumann, DVBl. 1951, 398, 402.

⁶⁹⁸ Schweiger, DVBl. 1968, 481, 488; Proksch, Diss., S. 131.

⁶⁹⁹ Siebertz, Diss., S. 113.

mehrerer Beamter gemeinsam auch einen erheblich höheren Arbeitsaufwand für die Baubehörde mit sich bringt, den es zu bewältigen gilt. Dies ist jedoch gerade in der heutigen Zeit, in der eher Stellen abgebaut werden, nicht möglich.

Insofern besteht, egal ob auf den gebildeten Durchschnittsmenschen oder auf einen Fachmann abgestellt wird, bei der Beurteilung der Frage, ob eine Verunstaltung vorliegt, nach wie vor die Gefahr, dass die Entscheidung der Behörde durch die subjektive Auffassung des jeweiligen Sachbearbeiters beeinflusst wird. An dieser Stelle zeigt sich dann wieder das Grundproblem des Verunstaltungsschutzes, nämlich dass es bei der Beurteilung, ob eine bauliche Anlage verunstaltet ist, um subjektive Wertungen mit einer nur geringen Überprüfungsmöglichkeit geht.

V. Der Versuch einer Objektivierung bei Wertentscheidungen durch den Richter

Um dem Vorwurf der Geschmacksdiktatur durch ein gerichtliches Urteil zu entgehen, muss auch der Richter beim Verwaltungsgericht sein Urteil bezüglich einer Verunstaltung in möglichst weitem Umfang objektivieren und nach herrschender Meinung⁷⁰⁰ die ästhetische Auffassung eines gebildeten Durchschnittsbetrachters bestimmen.⁷⁰¹ Der Richter muss bei der Beurteilung einer Verunstaltung die in der Gesellschaft vorherrschenden ästhetischen Auffassungen zugrunde legen. Die persönliche Auffassung des Richters darf aus diesem Grund nicht maßgebend sein. Um herauszufinden, was die in der Gesellschaft vorherrschenden Auffassungen sind, ist jedoch nicht die Mehrheit im Volke entscheidend, da diese sich nicht für jede Verunstaltung ermitteln lässt, weil die Ermittlung viel zu zeitaufwendig wäre. Außerdem ist der Geschmack der Masse für eine Beurteilung einer Verunstaltung nicht entscheidend, da dieser noch eher unbestimmbar ist, als das Empfinden eines gebildeten Durchschnittsmenschen.⁷⁰²

Über die herrschenden Vorstellungen von guter und schlechter Gestaltung kann man daher nur Vermutungen anstellen, die letztlich wieder auf eine nicht erwünschte, weil nicht objektivierbare Eigenbewertung des Richters hinauslaufen.⁷⁰³

Im Ergebnis muss damit festgehalten werden, dass das Grundproblem des Verunstaltungsschutzes, dass es bei der Beurteilung einer Verunstaltung um subjektive Wertungen mit einer nur geringen Überprüfungsmöglichkeit geht, sich auch im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle widerspiegelt.

⁷⁰⁰ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 24.11.1953, ESVGH Band 3, S. 240; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39, 284; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249; Urt. des BayVGH v. 14.10.1958, BayVBl. 1959, 58; Urt. des OVG Hamburg v. 22.11.1951, MDR 1952, 253; Urt. des VGH Bremen v. 23.4.1952, DVBl. 1953, 179, 180; Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 12, S. 37; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 6; Battis, Öff. BauR, S. 206; Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 17; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 509; Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 210; Gaentzsch, Öff. BauR, S. 244; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 199; Maier, BayVBl. 1980, 5, 6.

⁷⁰¹ Looks, Diss., S. 54 f.

⁷⁰² Vgl. a.A. Looks, Diss., S. 60, der nur auf die Mehrheit der ästhetischen Anschauungen abstellt und diese auch im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz für objektivierbar hält.

⁷⁰³ Maier, BayVBl. 1980, 5, 9; Schweiger, DVBl. 1968, 481, 487.

N. Die Handlungsalternativen der Baubehörde

Nachdem erläutert wurde, welche Anforderungen an die Verwaltungsentscheidung und an die gerichtliche Überprüfung, ob eine bauliche Anlage verunstaltet ist, zu stellen sind und wie es vermieden werden kann, dass die Beurteilung der Verunstaltung lediglich von subjektiven ästhetischen Auffassungen abhängt, werden nun die Handlungsalternativen der Baubehörde aufgezeigt. Sinn und Zweck dieser Ausführungen ist es, in einem praxisnahen Bezug zu verdeutlichen, welche Möglichkeiten die Baubehörde im Rahmen ihrer Bauüberwachung hat, gegen Verunstaltungen vorzugehen.

I. Die Bauüberwachung

Gemäß der allgemeinen Aufgabenzuweisungsnorm der Bauordnung (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW) sind die Bauaufsichtsbehörden dafür zuständig, bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden.

Diese Aufgaben erfüllen die Bauaufsichtsbehörden insbesondere durch das Baugenehmigungsverfahren und die daran anschließende laufende Überwachung der Ausführung genehmigungsbedürftiger Bauvorhaben – Bauüberwachung im engeren Sinne.⁷⁰⁴

Außer der Bauüberwachung im engeren Sinne obliegt den Bauaufsichtsbehörden schlechthin die Überwachung des Baugeschehens sowie des Zustandes der Nutzung baulicher Anlagen daraufhin, ob die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden – Bauüberwachung im weiteren Sinne, insbesondere durch repressive Kontrollbefugnisse.

Den Bauaufsichtsbehörden steht mithin ein differenziertes Instrumentarium zur Verfügung, mit dessen Hilfe sie sowohl präventiv (vorgängige Kontrolle) als auch repressiv (nachgängige Kontrolle) auf das Baugeschehen einwirken können.⁷⁰⁵ Wegen der Abschwächung der präventiven Bauaufsicht im Zuge der Erweiterung genehmigungsfreier, bloß anzeigepflichtiger oder im vereinfachten Verfahren genehmigungsfähiger Vorhaben gewinnt die repressive Bauaufsicht an Bedeutung.⁷⁰⁶ Zum Vollzug beider Arten der Bauüberwachung sind die Bauaufsichtsbehörden gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW berechtigt, die notwendigen Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung und Ahndung von Rechtsverstößen zu treffen.

Die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden sind solche oder gelten kraft Gesetzes (§ 60 Abs. 2 BauO NRW) als solche der Gefahrenabwehr. Sie erschöpfen sich nicht in der Durchführung der Bauordnung, sondern auch der anderen das Bauen betreffenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften.⁷⁰⁷

Obwohl es gesetzlich nicht verankert ist, bleibt noch festzuhalten, dass die Baubehörden die Aufgabe haben, mit dem bauwilligen Bürger eine für beide Parteien zufriedenstellende Lösung zu finden, indem sie nicht einfach die beantragte Baugenehmigung versagen oder gar erst repressiv eingreifen, sondern schon im Vorfeld

⁷⁰⁴ Battis, *Öff. BauR*, S. 229; Stollmann, *Öff. BauR*, § 19, Rn. 4.

⁷⁰⁵ Krebs in: Schmidt-Aßmann, *Bes. VerwR*, 4. Abschn., Rn. 203.

⁷⁰⁶ Finkelnburg/Ortloff, *Öff. BauR*, Band II, S. 65, 66.

⁷⁰⁷ Gaentzsch, *Öff. BauR*, S. 255.

Aufklärungsarbeit leisten. Die Behörden haben das Ziel zu verfolgen, gegenüber den Bürgern der Gemeinde beratend tätig zu werden. Dadurch können sie dem Bürger nahe legen, unter welchen Voraussetzungen sie die Errichtung oder die Änderung einer baulichen Anlage als zulässig erachten.

II. Die verschiedenen Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörde

Beabsichtigt der Bauwillige, eine verunstaltende Maßnahme durch die Errichtung oder die Änderung einer baulichen Anlage zu treffen oder liegt sogar schon eine Verunstaltung vor, so stehen der Bauaufsichtsbehörde verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, gegen die (drohende) Verunstaltung vorzugehen. Welche Mittel für die Baubehörden in Betracht kommen, wird im Folgenden erläutert.

1. Die Versagung der Baugenehmigung

Als erste Möglichkeit der Bauaufsichtsbehörde kommt eine Versagung der Baugenehmigung in Betracht. Eine Baugenehmigung ist nach § 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW zu erteilen, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Grundsätzlich bedürfen nach § 63 Abs. 1 BauO NRW jede Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und der Abbruch baulicher Anlagen eine Baugenehmigung.

Die untere Bauaufsichtsbehörde, die als Genehmigungsbehörde tätig wird, hat also bei einem Bauantrag zu prüfen, ob die erwünschte bauliche Anlage den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Da also im Hinblick auf die Genehmigung einer Baugenehmigung sowohl die bauplanungsrechtliche als auch die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens zu erörtern ist⁷⁰⁸, fällt auch die Prüfung, ob das Vorhaben gegen das in § 12 BauO NRW geregelte Verunstaltungsverbot verstößt, darunter. Käme es durch die Ausführung des Baus entsprechend der erteilten Baugenehmigung zu einer Verunstaltung, so hat die Bauaufsichtsbehörde die gewünschte Baugenehmigung zu versagen.

Bei der Entscheidung, ob die Genehmigung versagt oder erteilt wird, steht der Behörde kein Ermessensspielraum zu, so dass der Bauherr einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Baugenehmigung hat, wenn alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten worden sind.⁷⁰⁹

Die Möglichkeit, bei einer Verunstaltung die Baugenehmigung zu versagen, erzielt allerdings nur ihre Wirkung, wenn die bauliche Anlage noch nicht in einer verunstaltenden Art und Weise errichtet worden ist und eine Baugenehmigung überhaupt erforderlich ist. Liegt die Verunstaltung aber bereits vor, so kann die Bauaufsichtsbehörde sie nicht mehr im Nachhinein durch die Versagung der Baugenehmigung verhindern. Dann bleiben ihr nur noch repressive Maßnahmen als mögliche Mittel, gegen eine Verunstaltung vorzugehen. Und auch bei genehmigungsfreien Vorhaben lässt sich die bauaufsichtliche Kontrolle nur repressiv verwirklichen.⁷¹⁰

⁷⁰⁸ Brohm, Öff. BauR, § 28, Rn. 9.

⁷⁰⁹ Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 310.

⁷¹⁰ Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 303.

2. Die Erteilung der Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen

Als weitere Alternative der Bauaufsichtsbehörde, gegen eine drohende Verunstaltung vorzugehen, besteht die Möglichkeit, dem Bauwilligen zwar eine Baugenehmigung zu erteilen, diese aber mit einer Nebenbestimmung, die der Bauherr zu erfüllen hat, zu versehen. Diese mögliche Handlungsalternative der Bauaufsichtsbehörde kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn es sich bei dem verunstaltenden Vorhaben des Bauherrn um ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben handelt.

Die Zulässigkeit einer Nebenbestimmung richtet sich prinzipiell nach § 36 VwVfG NRW. Da auf die Erteilung einer Baugenehmigung für ein dem öffentlichen Recht entsprechendes Vorhaben ein Rechtsanspruch besteht, darf sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 VwVfG NRW erfüllt sind.⁷¹¹

Steht also der Genehmigung eine Verunstaltung entgegen, so kann es sich hierbei um ein behebbares Hindernis handeln, mit der Folge, dass die Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung nicht versagen soll und kann, sondern die Genehmigung unter den erforderlichen Nebenbestimmungen erteilen muss. Außerdem sind Nebenbestimmungen zulässig, um sicherzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Genehmigung erfüllt werden.⁷¹²

Als Nebenbestimmung, welche die Baubehörde von dem Bauherrn zu erfüllen wünscht, kommt eine Auflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW), eine Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG NRW) oder eine Befristung (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW) vorwiegend in Betracht.

Eine Auflage enthält nach der herkömmlichen verwaltungsrechtlichen Dogmatik eine eigene Sachregelung, die zum Inhalt des (Haupt-) Verwaltungsaktes hinzukommt.⁷¹³ Sie stellt selbst einen Verwaltungsakt dar und ist daher selbständig vollstreckbar und anfechtbar.⁷¹⁴

Eine Bedingung zeichnet sich dadurch aus, dass bei ihr der Eintritt oder Wegfall einer Vergünstigung oder Belastung vom Eintritt eines ungewissen zukünftigen Ereignisses abhängig ist, während bei der Befristung der Zeitpunkt genau bestimmt ist.⁷¹⁵

Zudem kreierte das Bundesverwaltungsgericht⁷¹⁶ unter Mithilfe der baurechtlichen Literatur⁷¹⁷ noch die sogenannte „modifizierende Auflage“. Diese Auflage modifiziert die Genehmigung und verändert sie dadurch qualitativ – die modifizierende Auflage führt zu einer modifizierten Genehmigung. In dieser Modifizierung liegt eine Ablehnung der ursprünglich begehrten und zugleich die Erteilung einer nicht beantragten Genehmigung. Auch hier geht es wie bei der echten Auflage darum, die dem Vorhaben

⁷¹¹ Brohm, Öff. BauR, § 28, Rn. 19.

⁷¹² Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 134.

⁷¹³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36, Rn. 29.

⁷¹⁴ Urt. des BVerwG v. 15.12.1981, BVerwGE 64, 285; Urt. des BVerwG v. 8.3.1990, BVerwGE 85, 24; Urt. des BVerwG v. 20.1.2000, NVwZ 2000, 820; Urt. des OVG Münster v. 27.8.1997, NVwBl. 1998, 242; Urt. des OVG Münster v. 10.12.1999, NVwZ-RR 2000, 671.

⁷¹⁵ Urt. des VGH Mannheim v. 20.9.2000, NVwZ-RR 2001, 272; Hennecke in: Knack, VwVfG, § 36, Rn. 32; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36, Rn. 15, 19; Erichsen in: Erichsen, Allg. VerwR, § 15, Rn. 33; Wolff/Bachof/Stober, VerwR, Band 2, § 47, Rn. 5; Pietzker, NVwZ 1995, 15 ff.; Störmer, DVBl. 1996, 81.

⁷¹⁶ Urt. des BVerwG v. 8.2.1974, DÖV 1974, 380; Urt. des BVerwG v. 21.10.1970, BVerwGE 36, 145, 153 f.; Urt. des BVerwG v. 3.5.1974, BRS 28 Nr. 112, S. 246 m. w. N.

⁷¹⁷ Weyreuther, DVBl. 1969, 295, 297 und DVBl. 1984, 365.

entgegenstehenden öffentlich-rechtlichen Hindernisse (hier die Verunstaltung) zu beseitigen und durch Veränderungen des Vorhabens die Genehmigungsfähigkeit herbeizuführen.⁷¹⁸

Wird eine Baugenehmigung also unter einer sogenannten „modifizierenden Auflage“ erteilt, handelt es sich um eine von der beantragten Erlaubnis abweichenden Genehmigung.⁷¹⁹

3. Die Abrissverfügung

Liegt bereits eine Verunstaltung vor, so kann die Bauaufsichtsbehörde sie nicht mehr im Nachhinein durch Versagung der Baugenehmigung verhindern. In diesem Fall bleiben ihr nur noch die repressiven Maßnahmen als geeignete Mittel, gegen eine Verunstaltung vorzugehen.

Die Bauordnung räumt den Bauaufsichtsbehörden Befugnisse ein, im Rahmen der repressiven Kontrolle des Baugeschehens Eingriffsmaßnahmen zu erlassen. Die in § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW normierte Eingriffsbefugnis ist in erster Linie auf rechtswidrig errichtete bauliche Anlagen zugeschnitten, deren weitere Bauausführung verhindert oder deren Beseitigung angeordnet werden kann.⁷²⁰

Der in Nordrhein-Westfalen seit langem geführte Streit um die Frage, ob § 61 BauO NRW selbst der Bauordnungsbehörde die Eingriffsbefugnis gibt⁷²¹ oder ob die Ermächtigungsgrundlage in § 61 BauO NRW in Verbindung mit § 14 OBG⁷²² oder sogar nur in § 14 OBG⁷²³ zu sehen ist, kann heute als überholt angesehen werden, so dass es auf eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten an dieser Stelle nicht ankommt, zumal sich die verschiedenen Ansichten im Ergebnis nicht unterscheiden.

Als repressives Mittel der Bauaufsichtsbehörde, gegen eine Verunstaltung vorzugehen, kommt im Rahmen des § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW zunächst eine Abrissverfügung beziehungsweise eine Beseitigungsanordnung in Betracht. Die Abrissverfügung ist der wichtigste Anwendungsfall der den Bauaufsichtsbehörden zugewiesenen Eingriffsermächtigung.⁷²⁴ Bei der Abrissverfügung handelt es sich um eine Ordnungsverfügung, mit der dem Adressaten eine Handlung verbindlich aufgegeben wird.⁷²⁵

Mit ihr kann die Bauaufsicht auf die Wiederherstellung baurechtmäßiger Zustände hinwirken, wenn das jeweilige Vorhaben bereits errichtet ist.⁷²⁶

⁷¹⁸ Finkelburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 135.

⁷¹⁹ Vgl. Urt. des BVerwG v. 17.2.1984, NVwZ 1984, 366; Urt. des OVG Münster v. 18.5.1988, NWVBl. 1989, 99.

⁷²⁰ Finkelburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 153.

⁷²¹ So die überwiegende Meinung: Urt. des OVG Münster v. 13.2.1987, NWVBl. 1987, 19, 20; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 61, Rn. 2; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61, Rn. 15, 18; Schenke in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, 2. Kap., Rn. 601; Brohm, Öff. BauR, § 29, Rn. 8; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 16, Rn. 80; Muckel, Öff. BauR, S. 116; Peine, Öff. BauR, Rn. 420; Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 327.

⁷²² Finkelburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 153.

⁷²³ Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 219.

⁷²⁴ Muckel, Öff. BauR, S. 90.

⁷²⁵ Stollmann, Öff. BauR, § 19, Rn. 11.

⁷²⁶ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 78.

Da eine Abrissverfügung irreversible Zustände schafft, sind die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Anordnung jedoch besonders eng gefasst. Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW setzt eine Abrissverfügung voraus, dass die Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert worden ist und rechtmäßige Zustände auf andere Weise nicht hergestellt werden können.

Nach herrschender Meinung⁷²⁷ ist eine Abrissverfügung nur dann rechtmäßig, wenn der Bau formell und materiell illegal ist. Voraussetzung für die Verfügung ist daher zum einen, dass eine nach dem Bauordnungsrecht erforderliche Baugenehmigung nicht eingeholt wurde (formelle Illegalität)⁷²⁸ und zum anderen, dass das Bauwerk mit den Vorschriften des materiellen Baurechts nicht im Einklang steht (materielle Illegalität).⁷²⁹

Verstößt ein Bau gegen das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot gemäß § 12 BauO NRW und liegt auch keine Baugenehmigung für den Bau vor, so sind also zunächst die Voraussetzungen für eine Abrissverfügung gegeben. Ob die Bauaufsichtsbehörde dann eine Abrissverfügung erlässt, steht in ihrem Ermessen.⁷³⁰

Zu beachten ist jedoch, dass die Ausübung des Ermessens durch das Verhältnismäßigkeitsgebot und den Gleichheitssatz limitiert wird.⁷³¹ Aus diesem Grund muss die Behörde, bevor sie bei einem verunstaltenden Bau eine Abrissverfügung erlässt, untersuchen, ob ihr noch mildere Mittel zur Lösung des Konflikts zur Verfügung stehen. Im Falle einer Verunstaltung kommt als mildere Eingriffsmaßnahme vor allem in Betracht, dass nur die Verunstaltung abgeschafft wird. Dies entspräche einer Beseitigungsverfügung allein bezüglich der Verunstaltung.⁷³² Das kann zum Beispiel durch Umstreichen des Hauses passieren, wenn die Verunstaltung in dem Außenanstrich zu finden ist. Aber auch eine Umgestaltung des Hauses ist einer Abrissverfügung gegenüber vorzugswürdig. So kommt es also immer auf den Einzelfall an, ob eine Abrissverfügung bei einer Verunstaltung gerechtfertigt ist. Dies ist in der Regel erst der Fall, wenn rechtmäßige Zustände auf eine andere, mildere Weise nicht mehr herzustellen sind.

Angesichts der zahlreichen speziellen und weniger weitreichenden Eingriffsbefugnisse des Bauordnungsrechts kommt die Ermächtigung, eine Abrissverfügung zu erlassen, nur in wenigen Fallgestaltungen von Verunstaltungen zur Anwendung.

4. Die Baueinstellungsverfügung

Neben der Abrissverfügung als dem wichtigsten Fall der Eingriffsermächtigung des § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW gibt es basierend auf dieser Grundlage auch noch weitere Möglichkeiten, gegen eine Verunstaltung vorzugehen. Hier ist vor allem die sogenannte Stilllegungsverfügung zu erwähnen, die eine Baueinstellung mit sich bringt.

⁷²⁷ Urt. des OVG Münster v. 18.3.1997, NWVBl. 1997, 469; Urt. des OVG Münster v. 28.8.1995, NVwZ-RR 1996, 192; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61; Rn. 48; Brohm, Öff. BauR, § 28, Rn. 9; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 79; Kuhla in: Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, Rn. K 135; Muckel, Öff. BauR, S. 118, 119; Peine, Öff. BauR, Rn. 420; Krebs in: Schmidt- Aßmann, Bes. VerwR, Abschn. 4, Rn. 223; Ortloff, NVwZ 2000, 750, 757.

⁷²⁸ Dann spricht man von einem sogenannten „Schwarzbau“, vgl. Battis, Öff. BauR, S. 232, Krebs in: Schmidt- Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 223.

⁷²⁹ Muckel, Öff. BauR, S. 91.

⁷³⁰ Battis, Öff. BauR, S. 235; Schuegraf, BayVBl. 1967, 296.

⁷³¹ Battis, Öff. BauR, S. 235; Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 332.

⁷³² Vgl. hierzu spätere Ausführungen in N II 5.

Wird eine Anlage im Widerspruch zu § 12 BauO NRW errichtet, so braucht die Bauaufsichtsbehörde nicht zuzuwarten, bis die Errichtung vollendet ist. Die Bauordnung erlaubt nämlich den Baurechtsbehörden, die Einstellung der Bauarbeiten anzuordnen, also einen „Baustop“ zu verfügen.⁷³³ Hierdurch kann die Ausführung eines illegalen Vorhabens frühzeitig untersagt werden.

Die Stilllegungsverfügung hat den Vorteil, dass die Baubehörde gegen eine verunstaltende Maßnahme vorgehen kann, sobald die Verunstaltung im Ansatz zu erkennen ist. Für den Bauherrn ist sie gegenüber einer Abrissverfügung, die nach Vollendung der Errichtung des Bauwerks ausgesprochen wird, vorteilhaft, weil auf diese Weise ein unnutzer Kostenaufwand eingespart werden kann, den die Vollendung des Baus denkotwendigerweise mit sich bringt.

Aus der Zielsetzung der Baueinstellung – die präventive Prüfung des Vorhabens im Genehmigungsverfahren und die Verhinderung vollendeter Tatsachen – ergibt sich, dass für die Baueinstellung die formelle Baurechtswidrigkeit, die in der Verletzung der Genehmigungsvorschriften liegt, genügt.⁷³⁴ Insofern kann ein Vorhaben auch eingestellt werden, wenn gar keine Verunstaltung vorliegt, sondern einfach die erforderliche Baugenehmigung fehlt. Dies hat zur Konsequenz, dass erst recht eine Stilllegungsverfügung ausgesprochen werden darf, wenn das Vorhaben durch eine Verunstaltung materiell baurechtswidrig ist.

Die Bauaufsichtsbehörde „kann“ die Einstellung verfügen, die Entscheidung liegt also auch in diesem Fall wie bei der Abrissverfügung in ihrem pflichtgemäßen Ermessen.⁷³⁵ Dieses verlangt jedoch grundsätzlich, dass die Fortführung unzulässiger Bauarbeiten verhindert wird.⁷³⁶

Eine Stilllegungsverfügung ist aber gegenüber den anderen möglichen Maßnahmen der Bauaufsichtsbehörde vor allen Dingen dann von Vorteil, wenn für die Behörde noch nicht ganz klar ist, ob ein baurechtswidriger Zustand vorliegt. So kann die Baubehörde die Einstellung der Bauarbeiten anordnen, bis sie ihre Entscheidung getroffen hat.

5. Aufhebung der Verunstaltung

Basierend auf der Grundlage des § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW gibt es neben der tief in die Rechte des Bauherrn einschneidenden Eingriffsmaßnahme, eine Abrissverfügung zu erlassen, auch noch die Alternative, lediglich die Aufhebung der Verunstaltung zu verlangen. Dies bedeutet, dass die Baubehörde eine Beseitigungsverfügung allein bezüglich der Verunstaltung erlässt, was oben⁷³⁷ schon kurz als Handlungsmöglichkeit angesprochen wurde.

Die Bauaufsichtsbehörde kann in diesem Rahmen dem Bauherrn anordnen, dass dieser dafür Sorge zu tragen hat, dass die Verunstaltung entfernt wird.

Liegt beispielsweise die Verunstaltung in der abstoßenden Farbe eines Außenanstrichs einer baulichen Anlage, so hat die Bauaufsichtsbehörde die Möglichkeit, von dem Hauseigentümer zu verlangen, dass er eine andere Farbe für den Außenanstrich wählt, die

⁷³³ Brohm, Öff. BauR, § 29, Rn. 5; Rabe/Heintz, BauR, S. 330.

⁷³⁴ Battis, Öff. BauR, S. 231; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 77; Stollmann, Öff. BauR, § 19, Rn. 13.

⁷³⁵ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 85.

⁷³⁶ Brohm, Öff. BauR, § 29, Rn. 5.

⁷³⁷ Siehe oben unter N II 3.

nicht den Tatbestand des § 12 BauO NRW erfüllt. Der Eigentümer hat dann die Pflicht, sein Haus umzustreichen, wenn er nicht gegen die Eingriffsmaßnahme der Behörde Widerspruch einlegt.

Die Anordnung, die Verunstaltung aufheben zu lassen, greift nicht nur insoweit ein als die Verunstaltung in der Farbe des Außenanstrichs eines Hauses zu sehen ist, vielmehr ist sie in allen Fällen einer Verunstaltung denkbar, wie zum Beispiel bei einer verunstaltenden Dacheindeckung, bei Verwahrlosung eines Baus oder bei verunstaltenden Fenstern.

Die Aufhebung der Verunstaltung anzuordnen ist vor allem dann eine geeignete Möglichkeit für die Bauaufsichtsbehörde, gegen eine Verunstaltung vorzugehen, wenn es für die entsprechende Gestaltung der baulichen Anlage keiner Baugenehmigung bedarf, wie zum Beispiel bei einem Außenanstrich. Denn in diesem Fall hat die Behörde nicht die Möglichkeit, präventiv gegen die Verunstaltung vorzugehen, indem sie dem Bauherrn die Baugenehmigung versagt. Auch der Erlass einer Abrissverfügung ist nicht möglich, weil für die Rechtmäßigkeit einer Abrissverfügung sowohl die formelle als auch die materielle Illegalität von der herrschenden Meinung verlangt wird.⁷³⁸ Ein genehmigungsfreies Vorhaben ist jedoch schon von sich aus formell legal.⁷³⁹

Insofern bleiben der Bauaufsichtsbehörde bei einem genehmigungsfreien Vorhaben nur noch wenige Eingriffsmöglichkeiten übrig, worunter die Maßnahme, allein die Aufhebung der Verunstaltung zu verlangen, dann sicherlich sehr effektiv ist.

6. Die Festsetzung eines Bußgeldes

a) Die Festsetzung eines Bußgeldes als mögliche Handlungsalternative

Als weiteres Mittel der Bauaufsichtsbehörde, gegen eine Verunstaltung vorzugehen, kommt die Festsetzung eines Bußgeldes in Betracht. Auf welcher Rechtsgrundlage die Festsetzung eines Bußgeldes basiert, hängt entscheidend davon ab, ob das Bußgeld als Zwangsgeld auf der Grundlage des § 51 i. V. m. § 53 PolG NRW zu charakterisieren ist oder ob die Festsetzung eines Bußgeldes im Rahmen einer kommunalen Gestaltungssatzung erfolgt ist. Die Differenzierung wird weiter unten⁷⁴⁰ noch näher erläutert, so dass die Frage der Rechtsgrundlage für ein Bußgeldbescheid an dieser Stelle zunächst offengelassen wird.

Die Behörde hat die Möglichkeit, dem Bauherrn ein Bußgeld in einer bestimmten Höhe aufzuerlegen, wenn er die Verunstaltung nicht innerhalb eines bestimmten, von der Behörde festgelegten, Zeitraumes in der Weise abändert, dass der Tatbestand des § 12 BauO NRW nicht mehr erfüllt ist.

Hat die Bauaufsichtsbehörde beispielsweise entschieden, dass ein knallgrüner Außenanstrich eines Hauses in einer Wohngegend, die überwiegend weiß angestrichene Häuser enthält, verunstaltend gemäß § 12 BauO NRW wirkt, so kann sie dem Hauseigentümer auftragen, das Haus umzustreichen. Im Falle der Nichterfüllung kann die

⁷³⁸ Urt. des OVG Münster v. 18.3.1997, NWVBl. 1997, 469; Urt. des OVG Münster v. 28.8.1995, NVwZ-RR 1996, 192; Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61; Rn. 48; Brohm, Öff. BauR, § 28, Rn. 9; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn. 79; Kuhla in: Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, Rn. K 135; Muckel, Öff. BauR, S. 118, 119; Peine, Öff. BauR, Rn. 420; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 223; Ortloff, NVwZ 2000, 750, 757.

⁷³⁹ Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 223.

⁷⁴⁰ Siehe unten unter N II 6 b) aa).

Behörde festlegen, dass der Eigentümer ein Bußgeld in einer bestimmten Höhe zu zahlen hat.

Gerade bei einer kommunalen Gestaltungssatzung kommt es aber auch häufig vor, dass in der Satzung ein Abschnitt enthalten ist, der im Falle der Zuwiderhandlung gegen die Satzung festlegt, dass ein Bußgeld zu zahlen ist. Diese Vorgehensweise führt mit sich, dass es nicht schlechthin verboten ist, Änderungen von der Satzung zu machen, es soll nur nicht in einer Häufigkeit vorkommen, was dadurch verhindert wird, dass schon im Voraus dem Bürger gesagt wird, dass er ein Bußgeld zu zahlen hat. Nun kann sich der Hauseigentümer überlegen, ob er lieber das Bußgeld an die Gemeinde zahlt oder sein Haus umstreicht.

b) Zweifel an der Festsetzung eines Bußgeldes

Wie soeben dargestellt⁷⁴¹, besteht für die Bauaufsichtsbehörde im Falle einer Verunstaltung oder eines Verstoßes gegen eine kommunale Gestaltungssatzung die Option, gegenüber dem Bauherrn ein Bußgeld in einer bestimmten Höhe festzusetzen.

Ob diese Maßnahme jedoch sinnvoll ist, um eine Verunstaltung abzuwehren, ist zweifelhaft, so dass dies im Folgenden näher untersucht wird.

aa) Der Sinn und Zweck eines Bußgeldes

Um den Sinn und Zweck eines Bußgeldes zu verstehen, muss man sich zunächst darüber im Klaren sein, ob der Bußgeldbescheid eine Verwaltungsstrafe oder ein Zwangsmittel im Rahmen des ordnungsbehördlichen Vollzuges darstellen soll.

Sowohl das Zwangsgeld als auch das Bußgeld verfolgen das gemeinsame Ziel, Rechtstreue zu stiften.⁷⁴²

Das Zwangsgeld ist in § 51 in Verbindung mit § 53 PolG NRW gesetzlich normiert. Sowohl Gebote als auch Verbote können mit einem Zwangsgeld vollstreckt werden; entweder um zur Vornahme einer Handlung zu zwingen oder um die weitere Zuwiderhandlung zu verhindern.⁷⁴³ Damit handelt es sich bei dem Zwangsgeld um ein Beugemittel.⁷⁴⁴ Seine Wirkung ist nur in die Zukunft gerichtet. Es stellt nicht darauf ab, begangenes Unrecht zu ahnden.⁷⁴⁵

Die Geldbuße hingegen stellt eine Verwaltungsstrafe dar. Ihre Aufgabe ist es, geschehenes Unrecht zu sanktionieren. In dieser Weise ist die Geldbuße also primär an der Vergangenheit orientiert.⁷⁴⁶

Somit kann das Zwangsgeld von der Geldbuße in der Weise unterschieden werden, als dass ersteres präventiven, letzteres repressiven Charakter hat.⁷⁴⁷

⁷⁴¹ Siehe oben unter N II 6.

⁷⁴² Würtenberger in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, Band II, 7. Kap., Rn. 260.

⁷⁴³ Götz, Allg. Polizei- und OrdnungsR, § 16, Rn. 397; Tegtmeier, PolG NRW, § 53, Rn. 1.

⁷⁴⁴ Würtenberger in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Bes. VerwR, Band II, 7. Kap., Rn. 260; Kay/Böcking, PolizeiR NRW, Rn. 118; Rachor in: Lisken/Denninger, PolizeiR, Abschn. F, Rn. 780; Schenke, Polizei- und OrdnungsR, § 10, Rn. 556.

⁷⁴⁵ Götz, Allg. Polizei- und OrdnungsR, § 16, Rn. 397; Kay/Böcking, PolizeiR NRW, Rn. 392.

⁷⁴⁶ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 28, S. 552; Wolfgang/Hendricks/Merz, Polizei- und OrdnungsR, Rn. 508.

⁷⁴⁷ Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, § 28, S. 552; Gusy, PolizeiR, § 8, Rn. 353; Rachor in: Lisken/Denninger, PolizeiR, Abschn. F, Rn. 780; Prümm/Sigrist, Allg. Sicherheits- und OrdnungsR, Rn. 312.

Ein Bußgeldbescheid ergeht gänzlich unabhängig von einer Ordnungsverfügung. Das Ziel eines Bußgeldbescheides ist es lediglich, einen (finanziellen) Vorteil des Bürgers abzuschöpfen.

Bezogen auf das oben genannte Beispiel⁷⁴⁸ des knallgrünen Außenanstrichs eines Hauses handelt es sich, der getroffenen Unterscheidung zwischen Zwangsgeld und Bußgeld zufolge, um die Festsetzung eines Zwangsgeldes, denn es wurde gesagt, dass im Falle der Nichterfüllung des Umstreichens die Bauaufsichtsbehörde festlegt, dass der Eigentümer eine bestimmte Geldsumme zu zahlen hat. Die Behörde verlangt in diesem Fall von dem betroffenen Bürger, dass er sein Haus in eine andere Farbe umstreicht. Die Festsetzung des Geldbetrages von der Baurechtsbehörde stellt mithin ein Beugemittel dar, um zu verhindern, dass der verunstaltende Zustand weiterhin aufrechterhalten bleibt.

Ist auf der anderen Seite im Rahmen einer kommunalen Gestaltungssatzung lediglich festgelegt, dass im Falle eines Verstoßes gegen die Satzungsbestimmungen ein gewisser Betrag zu zahlen ist, so handelt es sich hierbei nicht um die Festsetzung eines Zwangsgeldes, sondern um eine Verwaltungsstrafe, die mit einem Bußgeld geahndet wird. Denn in diesem Fall hat sich die Behörde nur zum Ziel gesetzt, den Verstoß gegen die Satzung bestrafen. Die Bauaufsichtsbehörde findet sich damit ab, dass der Verstoß gegen die kommunale Gestaltungssatzung auch noch zukünftig vorliegen wird, sie bezweckt es nicht, den ursprünglichen ordnungsgemäßen Zustand wiederherzustellen.

Damit kann als Ergebnis zusammengefasst werden, dass Sinn und Zweck der Festsetzung eines Bußgeldes im oben genannten Sinne lediglich ist, geschehenes Unrecht zu sanktionieren. Der Bußgeldbescheid ist mithin primär an die Vergangenheit orientiert.

bb) Verhinderung einer Verunstaltung durch ein Bußgeld?

Die Frage, ob durch die Verhängung eines Bußgeldes eine Verunstaltung abgewehrt werden kann, muss aufgrund der obigen Ausführungen⁷⁴⁹ verneint werden. Denn wie soeben festgestellt, ist lediglich das Zwangsgeld ein Mittel zur Durchsetzung ordnungsgemäßer Zustände. Ein Bußgeld jedoch bestraft nur die unrechte Tat, es heilt sie aber nicht. Liegt also eine Verunstaltung vor, so muss die Behörde dagegen eine Ordnungsverfügung erlassen, notfalls mit Hilfe eines Beugemittels, um die Verunstaltung abzuwehren.

Insofern kann es im Falle einer Verunstaltung nicht ausreichen, ein Bußgeld im Sinne einer Verwaltungsstrafe zu verhängen. Das hat zur Folge, dass die Festsetzung eines Bußgeldes als effektive Handlungsalternative der Baubehörde ausscheiden muss. In der Praxis erhält ein Bürger aus diesem Grund auch nur einen Bußgeldbescheid, wenn er durch das rechtswidrige Verhalten einen finanziellen Vorteil oder einen Zeitvorteil erreicht, den es abzuschöpfen gilt. Hat ein Bauherr beispielsweise eine bauliche Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung gebaut, obwohl der Genehmigung keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, so macht es für die Bauaufsichtsbehörde Sinn, dem Bauherrn für dieses Verhalten eine Verwaltungsstrafe aufzubürden, da der Bauherr durch den sofortigen Baustart einen erheblichen Zeitaufwand, den das Genehmigungsverfahren mit sich bringt, eingespart hat.

Im Übrigen ist die Festsetzung eines Bußgeldes aufgrund ihrer mangelnden Effizienz nicht als mögliche Handlungsalternative der Baubehörde heranzuziehen.

⁷⁴⁸ Siehe oben unter N II 6 a).

⁷⁴⁹ Siehe oben unter N II 6 b).

7. Sonstige Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden

Neben den Maßnahmen, die auf der Ermächtigungsgrundlage des § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW basieren und der Festsetzung eines Bußgeldes, stehen der Bauaufsichtsbehörde auch noch weitere Möglichkeiten zur Verfügung, gegen eine Verunstaltung vorzugehen. Damit sind vor allem die Maßnahmen gemeint, die sich unterhalb der Eingriffsschwelle aufhalten, wie zum Beispiel eine informelle Anregung oder eine Absprache. In diesem Zusammenhang sei wieder darauf hingewiesen, dass die Hauptaufgabe der Bauaufsichtsbehörde darin liegt, dem bauwilligen Bürger mit Rat und Tat zur Seite zu stehen, indem sie eher beratend als einschreitend tätig wird.

III. Die Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Die Bauaufsichtsbehörden haben im Sinne des § 61 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Die Bauaufsichtsbehörden werden durch Satz 2 des § 61 Abs.1 BauO NRW bei ihren Maßnahmen in Durchführung dieser Aufgaben ausdrücklich auf die Anwendung des pflichtgemäßen Ermessens verwiesen. Insofern bezieht sich das gesetzlich eingeräumte Ermessen der Behörde sowohl auf die Frage, ob sie einschreiten soll (Entschließungsermessen) als auch auf die Frage, wie sie einschreiten soll (Auswahlermessen).⁷⁵⁰ Zur Pflichtmäßigkeit des Ermessens gehört jedoch, dass die Entscheidung über das Ob und Wie des Eingreifens von sachlichen Beweggründen getragen wird („Oppertunitätsprinzip“); jede Willkür ist demnach ausgeschlossen. Die für oder gegen eine bestimmte Entscheidung sprechenden Gründe müssen von der Ordnungsbehörde abgewogen werden.

Das pflichtgemäße Ermessen reicht demnach nur insoweit, als sie selbständig die Entscheidung treffen können, ob sie gegen einen rechtswidrigen Zustand eingreifen und welche Maßnahmen sie veranlassen wollen, wenn ein rechtswidriger Zustand, beispielweise eine Verunstaltung, vorliegt.

Wie oben bereits festgestellt⁷⁵¹, haben die Bauaufsichtsbehörden verschiedene Möglichkeiten, gegen eine Verunstaltung vorzugehen. Diese reichen von der Versagung der Baugenehmigung bis hin zu einer Abrissverfügung.

Voraussetzung für einen rechtmäßigen Eingriff in die Rechte des Bürgers ist aber, dass die Behörde ihren Ermessenspielraum nicht missbraucht.

Für die Ausübung des Ermessens gelten die allgemeinen Grundsätze des § 40 VwVfG NRW.⁷⁵² Demnach hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen einzuhalten. So ist insbesondere darauf zu achten, dass weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensfehlgebrauch auftaucht. Im Rahmen der Ermessensüberschreitung ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁷⁵³ Auch § 15 OBG normiert, dass die

⁷⁵⁰ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61, Rn. 34.

⁷⁵¹ Siehe oben unter N II 1-7.

⁷⁵² Brohm, Öff. BauR, § 28, Rn.10.

⁷⁵³ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61, Rn. 21.

Ordnungsbehörden von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenige zu treffen haben, die den einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz findet seine Wurzeln im Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG und in den Grundrechten.⁷⁵⁴

Er verlangt, dass zum Beispiel eine Verfügung zur Beseitigung eines formell und materiell rechtswidrigen Bauwerks nur dann ergeht, wenn rechtmäßige Zustände nicht auf andere Weise hergestellt werden können.⁷⁵⁵ Darüber hinaus entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass für eine rechtsfehlerfreie Ermessensausübung das Ausmaß und die Schwere der Störung oder Gefährdung eine maßgebende Bedeutung haben.⁷⁵⁶

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird bei einer Maßnahme der Bauaufsichtsbehörde gegenüber einem Bauherrn gewahrt, wenn die Maßnahme einem legitimen Zweck dient und geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn ist, um das erstrebte Ziel zu erreichen.⁷⁵⁷ Eine entsprechende Maßnahme der Baubehörde dient einem legitimen Zweck, wenn sie die Absicht verfolgt, einen baurechtskonformen Zustand wiederherzustellen. Die Maßnahme ist nur geeignet, wenn sie den erstrebten Erfolg zu erreichen vermag.⁷⁵⁸

Darüber hinaus muss die von der Bauaufsichtsbehörde getroffene Maßnahme aber auch zur Verfolgung des festgelegten legitimen Zwecks erforderlich sein. Die Maßnahme ist jedoch nur erforderlich, wenn ein milderes Mittel, das den erstrebten Zweck in gleicher Weise herbeiführt, nicht ersichtlich ist.⁷⁵⁹ Insbesondere wenn die Behörde bei Vorliegen einer verunstalteten baulichen Anlage eine Abrissverfügung erlässt, muss geprüft werden, ob sie mit dieser Maßnahme nicht gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstößt, weil mit Wahrscheinlichkeit noch weitere Mittel für die Bauaufsichtsbehörde zur Verfügung stehen, gegen eine Verunstaltung vorzugehen, die im Ergebnis weniger belastend für den Bürger sind. Denn gerade die Abrissverfügung zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass sie Zustände schafft, die irreversibel sind und für den betroffenen Bürger nur mit einem äußerst hohen finanziellen Aufwand zu ersetzen sind. Also ist es vor Erlass einer Abrissverfügung die Aufgabe der Baubehörde, noch eine weitere Möglichkeit zu finden, gegen eine Verunstaltung vorzugehen, die in ihrer Eingriffsintensität nicht die gleichen weitreichenden Folgen wie eine Abrissverfügung hat, aber das Ziel, einen baurechtskonformen Zustand wiederherzustellen, in gleich effektiver Weise zu erreichen vermag.

Wurde die Erforderlichkeit des Eingriffsmittels festgestellt, so ist zuletzt noch zu beachten, dass die von der Behörde gewählte Maßnahme verhältnismäßig im engeren Sinne, also angemessen ist. Eine Maßnahme ist nur angemessen, wenn sie nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg steht.⁷⁶⁰ Insoweit ist eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und Interessen erforderlich.⁷⁶¹ Stellt sich im Laufe dieser Abwägung heraus,

⁷⁵⁴ Badura, StaatsR, Abschn. C, Rn. 28.

⁷⁵⁵ Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 15, Rn.81; Muckel, Öff. BauR, S. 120.

⁷⁵⁶ Urt. des BVerwG v. 18.8.1960, NJW 1961, 893; Urt. des BVerwG v. 27.4.1988, NVwZ 1988, 824.

⁷⁵⁷ Ipsen, Staatsrecht II, § 3, Rn. 171.

⁷⁵⁸ Giemulla/Jaworsky/Müller-Uri, VerwR, Rn. 156.

⁷⁵⁹ Wolff, VerwR, 8. Kap., Rn. 71.

⁷⁶⁰ Maurer, Allg. VerwR, § 10, Rn. 17.

⁷⁶¹ Ipsen, StaatsR II, § 3, Rn. 180.

dass die Interessen der Allgemeinheit vor den Interessen des einzelnen Bürgers Vorrang haben, so ist im Ergebnis festzustellen, dass die von der Bauaufsichtsbehörde gewählte Maßnahme ein angemessenes Mittel ist, um gegen die Verunstaltung vorzugehen. Die Behörde hat dann im Rahmen des im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ihr Ermessen ausgeübt.

IV. Die unterschiedliche Ausübung der Verunstaltungsentscheidungen abhängig von den jeweiligen Bauaufsichtsbehörden

Ob eine Bauaufsichtsbehörde gegen eine Verunstaltung vorgeht, kann sie im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens selbständig entscheiden. Daneben bleibt es der Behörde auch selbst überlassen, mit welchen Mitteln sie einer Verunstaltung Abhilfe verschaffen möchte. Insofern bezieht sich das gesetzlich eingeräumte Ermessen der Behörde sowohl auf das Entschließungsermessen als auch auf das Auswahlermessen.⁷⁶²

Das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde führt zwangsläufig dazu, dass gegen eine Verunstaltung einer baulichen Anlage mehrere Maßnahmen als rechtmäßig angesehen werden können. Denn es existieren fast immer mehrere Lösungsmöglichkeiten für eine Differenz zwischen der Behörde und dem Bauherrn. Die Bauaufsichtsbehörde hat bei der Entscheidung, welche Maßnahmen gegen die Verunstaltung zu treffen sind, lediglich darauf zu achten, dass ihr keine Ermessensfehler unterlaufen und dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.

Darüber hinaus muss die Behörde bei der Ermessenausübung den Grundsatz der Gleichbehandlung beachten.⁷⁶³ Das bedeutet, dass die Bauaufsichtsbehörde einen gleichgelagerten Fall nicht verschieden behandeln darf.

Was aber im Gegensatz dazu vorkommen kann, ist, dass die eine Bauaufsichtsbehörde von der Gemeinde „A“ einen Fall anders behandelt als die Bauaufsichtsbehörde in der benachbarten Gemeinde „B“, obwohl es sich um gleichgelagerte Fälle handelt. So kann beispielweise die Gemeinde „A“ bei Vorliegen einer Verunstaltung aufgrund eines extrem auffälligen Außenanstrichs einer baulichen Anlage in einer dezent gehaltenen Wohngegend eine Farbänderung anordnen, während die Gemeinde „B“ einen gleichgelagerten Fall gar nicht als eine Verunstaltung ansieht.

Solche unterschiedlichen Entscheidungen zu verhindern, obliegt jedoch nicht der einzelnen Bauaufsichtsbehörde, denn sie hat lediglich darauf zu achten, dass sie ihre Bürger in gleichgelagerten Fällen gleich behandelt. An dieser Stelle zeigt sich wieder mit besonderer Deutlichkeit, dass die Schwäche des Verunstaltungsschutzes nach § 12 BauO NRW vor allem darin liegt, dass die Beurteilungskriterien, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Verunstaltung gegeben ist, nicht konturierbar sind. Aus diesem Grund bleibt die Divergenz zwischen den Entscheidungen der einzelnen Bauaufsichtsbehörden im Rahmen des § 12 BauO NRW eine problematische Tatsache, die auch in der Zukunft nicht verhindert werden kann, solange das Verunstaltungsverbot nicht gesetzlich in einer präziseren Form verankert ist. Vorschläge, wie die Präzisierung des Gesetzes aussehen könnte, werden am Ende der Arbeit⁷⁶⁴ noch vorgestellt.

⁷⁶² Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61, Rn. 34.

⁷⁶³ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 61, Rn. 22.

⁷⁶⁴ Siehe unten unter Q.

O. Rechtsschutzmöglichkeiten im Rahmen des § 12 BauO NRW

I. Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn gegen ein Verunstaltungsverbot

Das Interesse des Bauherrn ist darauf gerichtet, sein Bauvorhaben in der gewünschten Weise verwirklichen beziehungsweise die fertig gestellte bauliche Anlage rechtlich ungestört nutzen zu können. Wird er hieran von der Bauaufsichtsbehörde gehindert, kann er, sofern ihm das Verhalten der Behörde als rechtswidrig erscheint, hiergegen Rechtsschutz ersuchen.

Die Art des Rechtsschutzes hängt davon ab, ob er von der Behörde den Erlass einer Baugenehmigung begehrt oder sich gegen behördliche Eingriffe wehrt.

1. Das Vorgehen gegen ein Verunstaltungsverbot vor einer verwaltungsgerichtlichen Klage

Zunächst hat der Bauherr die Möglichkeit, sein Begehren auf außergerichtlichem Wege durch formlose oder formbedürftige Rechtsbehelfe zu erlangen.

Wenn dem Bauherrn die begehrte Baugenehmigung wegen eines Verstoßes gegen das Verunstaltungsverbot nach § 12 BauO NRW versagt wurde oder wenn die Baurechtsbehörde gegen eine bestehende Verunstaltung tätig wurde, kommt für den Bauherrn als formbedürftiger Rechtsbehelf der Widerspruch gemäß § 68 VwGO in Betracht. Im Falle der Versagung der beantragten Baugenehmigung ist es der Verpflichtungswiderspruch nach

§ 68 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 68 Abs. 1 VwGO. Möchte sich der Bauherr gegen einen behördlichen Verwaltungsakt wehren, muss er einen Anfechtungswiderspruch im Sinne des § 68 VwGO durchführen.

Neben dem Widerspruchsverfahren kommen für den Bauherrn aber auch noch weitere Rechtsbehelfe in Betracht, um sein begehrtes Ziel zu erreichen. Dabei handelt es sich um die außergerichtlichen formlosen Rechtsbehelfe, wie die Petition oder die Aufsichtsbeschwerde, welche in diesem Rahmen keiner weiteren Ausführung bedürfen.

2. Die verwaltungsgerichtlichen Klagemöglichkeiten des Bauherrn

Nach einem erfolglosen Widerspruchsverfahren kann der Bauherr sein Begehren nur noch im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Klage durchsetzen. Bei der Frage, welche Klageart ihm überhaupt zum Erfolg verhelfen könnte, kommt es vor allem auf die Unterscheidung an, ob er von der Behörde den Erlass einer Baugenehmigung begehrt oder ob er ein gegen ihn auferlegtes Verunstaltungsverbot beseitigen will.

a) Klagemöglichkeit gegen die Versagung einer Baugenehmigung

Wird eine beantragte Baugenehmigung wegen eines Verstoßes gegen § 12 BauO NRW versagt, kann der Bauherr versuchen, sein Begehren mit einer Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1, 2. Alt. VwGO vor dem zuständigen Verwaltungsgericht durchzusetzen.

Besondere, im Baurecht begründete Probleme ergeben sich bei einer Klage gegen die Versagung der beantragten Baugenehmigung kaum.

Das subjektive Recht des Bauherrn auf Erteilung der Baugenehmigung folgt aus der Baufreiheit in ihrer gesetzlichen Konkretisierung in der Landesbauordnung, wonach die Baugenehmigung zu erteilen ist, wenn dem Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu

prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen (§ 75 Abs. 1 BauO NRW).⁷⁶⁵

Die Verpflichtungsklage wird also, genauso wie schon zuvor der gegen die Versagung der Baugenehmigung gerichtete Widerspruch, nur Erfolg haben, wenn ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung besteht.⁷⁶⁶ Dies ist aber nicht der Fall, wenn das Gericht feststellt, dass das begehrte Vorhaben tatsächlich gegen das bauordnungsrechtliche Verunstattungsverbot verstößt.

b) Klagemöglichkeit gegen einen behördlichen Eingriff

Hat die Bauaufsichtsbehörde festgestellt, dass die bauliche Anlage oder eine andere Anlage und Einrichtung des Bauherrn in irgendeiner Weise gegen das in § 12 BauO NRW normierte Verunstattungsverbot verstößt, so wird die Behörde gegen den Bauherrn einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG NRW erlassen, mit der Verpflichtung, die Verunstaltung zu beseitigen. Der Bauherr, der sich durch den Verwaltungsakt von der Baubehörde ungerecht behandelt fühlt, begehrt dann die Aufhebung dieses Verwaltungsaktes. Daher kommt für den Bauherrn in diesem Fall lediglich die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO als richtige Klageart in Betracht.

Die Erfolgsaussichten der Klage richten sich allerdings auch hier danach, ob das Verunstattungsverbot gegen den Bauherrn rechtmäßig ergangen ist oder nicht. Dies ist in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO gesetzlich verankert.

II. Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn bei einer Verunstaltung

Das öffentliche Nachbarrecht befasst sich mit dem dreipoligen Verhältnis zwischen dem Bauherrn, der Bauaufsichtsbehörde und dem Nachbarn.⁷⁶⁷ Dabei wird der Nachbar als Dritter im Rechtsverhältnis zwischen dem Bauherrn und der Behörde behandelt⁷⁶⁸, denn der Nachbar steht außerhalb dieses Rechtsverhältnisses.⁷⁶⁹

Das Baugeschehen findet nicht isoliert von der Umwelt statt, sondern ist eingebunden in die nähere oder weitere Umgebung des Baugrundstücks. Aus dieser Stellung eines jeden Grundstücks folgt ganz allgemein, dass bei der baulichen Nutzung oder Ausgestaltung des Grundstücks die Verhältnisse in der Umgebung nicht immer unberücksichtigt bleiben können.

Wegen der unterschiedlichen Interessenlagen und der damit verbundenen verschiedenen Gewichtung der jeweils maßgeblichen Belange sind Konflikte zwischen dem Bauherrn und seinen Nachbarn unvermeidlich.

⁷⁶⁵ Brohm, Öff. BauR, § 30, Rn. 2.

⁷⁶⁶ Oldiges in: Steiner, Bes. VerwR, Kap. IV, Rn. 345.

⁷⁶⁷ Grabis/Kauther/Rabe/Steinfurt, Bau- und PlanungsR, S. 261; Jakob/Ring/Wolf, Handbuch zum Baurecht, § 28, Rn. 114.

⁷⁶⁸ Muckel, JuS 2000, 132.

⁷⁶⁹ Zum Begriff des Nachbarn vgl. Urt. des BVerwG v. 24.10.1967, BVerwGE 28, 131; Urt. des BVerwG v. 22.10.1982, NJW 1983, 1507; Urt. des BVerwG v. 11.7.1989, NJW 1989, 2766; Urt. des BVerwG v. 11.5.1989, DVBl. 1989, 1056; Urt. des BVerwG v. 16.9.1993, NJW 1994, 1233; Urt. des OVG Berlin v. 1.11.1988, NVwZ 1989, 267; Brohm, Öff. BauR, § 30, Rn. 9, § 31, Rn. 3; Reidt in: Gelzer/Bracher/Reidt, BauplanungsR, Rn. 2037; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 18, Rn. 60; Stüer, Bau- und FachplanungsR, Abschn. E, Rn. 1963; Schmidt-Preuß, NJW 1995, 27; weitere Nachweise zur Rspr. bei Ziekow, NVwZ 1989, 231.

Hält ein Nachbar die fremde bauliche Anlage eines Bauherrn für verunstaltet, so muss geprüft werden, mit welchen rechtlichen Schritten er gegen die für ihn empfundene Verunstaltung vorgehen kann.

1. Materiell-rechtliche Voraussetzungen des Nachbarschutzes

Ein öffentlich-rechtlicher Nachbarschutz setzt voraus, dass nachbarschützende Vorschriften verletzt sind. Darüber hinaus ist regelmäßig eine tatsächlich spürbare Beeinträchtigung des Nachbarn für den Erfolg des Nachbarrechtsschutzes erforderlich.⁷⁷⁰

Deshalb ist bei einer Nachbarklage besonders sorgfältig zu prüfen, ob der Nachbar durch das Bauvorhaben in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wird.⁷⁷¹

Subjektive öffentliche Rechte Dritter, deren Verletzung behauptet werden muss, können sowohl in den Grundrechten als auch in Normen des einfachen Rechts enthalten sein.⁷⁷²

Behauptet ein Nachbar, durch ein Tätigwerden des Bauherrn in seinen Rechten verletzt zu sein, bedarf als erstes die Frage einer Klärung, ob es sich überhaupt um eine nachbarschützende (also drittschützende) Norm handelt, die er für verletzt hält. Die Bestimmung des subjektiv-rechtlichen Gehalts einfachgesetzlicher Baurechtsvorschriften wirft deshalb besondere Schwierigkeiten auf, weil keinesfalls alle Baurechtsvorschriften potentiell drittschützenden Charakter haben und der Normtext nur selten ausdrücklich über seine subjektiv-rechtlichen Gehalte Auskunft gibt.

Bei der Suche nach nachbarschützenden Vorschriften des materiellen Baurechts ist nach einer bestimmten Reihenfolge vorzugehen.⁷⁷³ Zunächst ist das materielle Recht darauf zu untersuchen, ob es eine generell nachbarschützende Norm für den in Rede stehenden Fall bereithält. Wenn sich der Drittschutz nicht unmittelbar aus einer Vorschrift ableiten lässt, muss geprüft werden, ob einzelne Normen des einfachen Rechts auf den Fall anwendbar sind, in denen das Gebot der Rücksichtnahme zum Ausdruck kommt (sog. partiell nachbarschützende Normen)⁷⁷⁴. Erst wenn auch das nicht der Fall ist, kann gefragt werden, ob sich der Nachbarschutz unmittelbar aus dem Verfassungsrecht ergibt.

Ob und inwieweit baurechtliche Vorschriften einen nachbarschützenden Charakter haben, ist durch Auslegung zu ermitteln. Es ist nach dem Sinn und Zweck der jeweils in Frage stehenden Bestimmung und der Berücksichtigung der sich hieraus ergebenden Interessenlage zu ermitteln.⁷⁷⁵

⁷⁷⁰ Ständige Rspr. seit Urtd. des BVerwG v. 5.10.1965, BVerwGE 22, 129; vgl. zum Beispiel Urtd. des BVerwG v. 26.9.1991, NVwZ 1992, 977; Urtd. des BVerwG v. 19.9.1986, NVwZ 1987, 409; Urtd. des BVerwG v. 6.10.1989, BauR 1989, 710; aus der Literatur: Degenhart, JuS 1984, 187; Steinberg, NJW 1984, 457; kritisch allerdings Breuer, DVBl. 1983, 431.

⁷⁷¹ Battis, Öff. BauR, S. 253.

⁷⁷² Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 234.

⁷⁷³ Vgl. Muckel, JuS 2000, 132.

⁷⁷⁴ Vgl. hierzu Mampel, Nachbarschutz, im öff. BauR, Rn. 236 ff. m. w. N.

⁷⁷⁵ Urtd. des OVG Münster v. 4.2.1971, BRS 24 Nr. 187, S. 294; Grabis/Kauther/Rabe/Steinfurt, Bau- und Planungsrecht, S. 263.

2. Die Schutznormtheorie

Maßgeblich für die Klärung der Frage, welche Vorschriften einen nachbarschützenden Charakter haben, ist nach ständiger Rechtsprechung die sogenannte „Schutznormtheorie“, die auch vom Bundesverwaltungsgericht⁷⁷⁶ vertreten wird.

Diese Theorie besagt zusammenfassend formuliert, dass öffentlich-rechtliche Normen, in denen nicht ausdrücklich von Rechten oder Ansprüchen des Bürgers die Rede ist, sondern regelmäßig von Handlungsmaßstäben oder Entscheidungsbefugnissen der Behörde, gleichwohl ein subjektiv-öffentliches Recht begründen, wenn sie neben ihrer Gemeinwohlorientierung auch dem Schutz des einzelnen zu dienen bestimmt sind (Schutzfunktion). Darüber hinaus müssen die Normen dem durch sie Begünstigten die Rechtsmacht einräumen, sich gegenüber dem Adressaten, das heißt der Behörde, auf diese Schutzwirkung berufen zu können, sie geltend zu machen und durchsetzen zu können (Rechtsdurchsetzungsmacht).⁷⁷⁷

Entscheidend ist daher nach der Rechtsprechung, ob die öffentlich-rechtliche Vorschrift neben dem Schutz der Allgemeinheit auch die Funktion hat, dem Schutz von Individualinteressen der Betroffenen zu dienen und ob sich der Kreis der Berechtigten bestimmen und abgrenzen lässt.⁷⁷⁸

Die an den Voraussetzungen der §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 VwGO orientierte Schutznormtheorie hat sich in der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts⁷⁷⁹ durchgesetzt. In der Literatur⁷⁸⁰ dagegen ist die Schutznormtheorie nach wie vor umstritten; diskutiert werden nicht nur die grundsätzliche Tauglichkeit der Theorie, sondern auch einzelne Problemkreise wie das sogenannte Rücksichtnahmegebot⁷⁸¹ und der grundrechtliche Drittschutz. Allerdings hat die Diskussion dieser Probleme – wohl wegen der inzwischen gefestigten Rechtsprechung – deutlich nachgelassen, so dass nähere Ausführungen an dieser Stelle nicht vorgebracht werden müssen.

3. Materieller Nachbarschutz im Bauordnungsrecht im Allgemeinen

Die Reichweite des Nachbarschutzes einzelner materieller Anforderungen des Bauordnungsrechts an eine bauliche Anlage richtet sich daher entsprechend den obigen Ausführungen nach der Schutznormtheorie.

Auch im Bauordnungsrecht kommt es demnach darauf an, ob eine Vorschrift drittschützende Wirkung vermittelt, indem sie nicht nur allgemein sondern in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines bestimmten abgegrenzten Kreises Rücksicht nehmen will.⁷⁸² Des Weiteren muss die Vorschrift den Nachbarn in den geschützten Personenkreis einbeziehen.⁷⁸³

⁷⁷⁶ Urt. des BVerwG v. 19.9.1986, BauR 1987, 70; Urt. des BVerwG v. 5.10.1965, BVerwGE 22, 129; Urt. des BVerwG v. 28.10.1993, BauR 1994, 354.

⁷⁷⁷ Urt. des BVerwG v. 23.8.1974, BVerwGE 47, 19, 22.

⁷⁷⁸ Urt. des BVerwG v. 28.4.1967, BRS 18 Nr. 86, S. 153, 154.

⁷⁷⁹ Urt. des BVerwG v. 19.9.1986, BauR 1987, 70; Urt. des BVerwG v. 5.10.1965, BVerwGE 22, 129; Urt. des BVerwG v. 28.10.1993, BauR 1994, 354.

⁷⁸⁰ Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19, Rn. 127 ff.; Breuer, DVBl. 1983, 431; Henke, DÖV 1980, 621; Ramsauer, AöR 1986, 501; Scherzberg, DVBl. 1988, 129; Zuleeg, DVBl. 1976, 509.

⁷⁸¹ Zum Rücksichtnahmegebot vor allem: Alexy, DÖV 1984, 953; Breuer, DVBl. 1982, 1065; Dürr, NVwZ 1985, 719; Knauber, NVwZ 1988, 997; Lenz, BauR 1985, 402.

⁷⁸² Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 334.

⁷⁸³ Seidel, Nachbarschutz, Rn. 464.

Im Rahmen des Bauordnungsrechts kann sich die Erfüllung dieser genannten Voraussetzungen zum Teil als sehr schwierig erweisen, da die Hauptaufgabe des Bauordnungsrechts in der Gefahrenabwehr liegt.⁷⁸⁴ Es enthält Regelungen, um die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen zu gewährleisten und um die Einstellung unzulässiger Bauarbeiten oder den Abbruch rechtswidrig errichteter baulicher Anlagen anzuordnen.⁷⁸⁵

Insofern bezweckt das Bauordnungsrecht im eigentlichen Sinne den Schutz der Allgemeinheit und nicht den Schutz eines bestimmten Personenkreises.⁷⁸⁶

Eine Vorschrift des materiellen Bauordnungsrechts hat daher nur dann einen nachbarschützenden Charakter, wenn sie neben dem Schutz der Allgemeinheit zugleich dem Ausgleich der Interessen von zwei oder mehr Grundstücken dient.⁷⁸⁷

Nachbarschützend sind die Vorschriften des Bauordnungsrechts, die Rechtsgüter des einzelnen schützen, in der Regel nur dann, wenn erhebliche Beeinträchtigungen wichtiger Rechtsgüter wie etwa Leben, körperliche Unversehrtheit und unter Umständen auch das Eigentum betroffen sind und diese Gefahren nur durch behördliches Einschreiten beseitigt werden können.⁷⁸⁸ Klare Aussagen zur Reichweite des bauordnungsrechtlichen Nachbarschutzes finden sich jedoch selten. Regelmäßig verbleibt nur der Weg für jede einzelne Vorschrift im Wege der Auslegung nach Wortlaut und/oder Sinn und Zweck zu bestimmen, ob und inwieweit hieraus subjektiver Nachbarschutz resultiert.

4. Materieller Nachbarschutz im Rahmen des § 12 BauO NRW

Ob das Verunstaltungsverbot des § 12 BauO NRW einen nachbarschützenden Charakter hat, wird nicht einheitlich beantwortet.

Im Folgenden werden die einzelnen Ansichten zu diesem Thema dargestellt und es wird versucht, eine sachgerechte Lösung für die Frage zu finden.

a) Ansicht der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung⁷⁸⁹ geht überwiegend davon aus, dass § 12 BauO NRW keine drittschützende Wirkung dergestalt hat, dass Nachbarn in ihren Rechten betroffen sein können.

„Die Bestimmungen über den Verunstaltungsschutz dienen grundsätzlich nicht dem Individualschutz, sondern dem öffentlichen Interesse an der Wahrung bestimmter Mindestanforderungen an das Straßen- und Ortsbild“ betont beispielsweise das Oberverwaltungsgericht Berlin⁷⁹⁰ ausdrücklich in seinem Urteil. Die Ansicht wird damit begründet, dass der Gesetzgeber dem Verunstaltungsverbot ausschließlich eine baugestalterische Funktion im Allgemeininteresse zugemessen habe, nicht aber Schutznormqualität.

⁷⁸⁴ Vgl. obige Ausführungen unter C I.

⁷⁸⁵ Brohm, Öff. BauR, § 4, Rn. 1; Muckel, JuS 2000, 132, 134.

⁷⁸⁶ Stürer, Bau- und FachplanungsR, Abschn. E, Rn. 1980.

⁷⁸⁷ Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 236.

⁷⁸⁸ Urt. des OVG Lüneburg v. 23.6.1967, DÖV 1968, 213; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 18, Rn. 104; Stürer, Bau- und FachplanungsR, Abschn. E, Rn. 1980.

⁷⁸⁹ Urt. des BVerwG v. 16.8.1983, BauR 1983, 560, 561; Urt. des OVG Münster v. 18.2.1965, DVBl. 1966, 279; Urt. des OVG Lüneburg v. 5.9.1985, BRS 44 Nr. 118, S. 285; Urt. des OVG Saarland v. 26.6.1985, BRS 44 Nr. 162, S. 391; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 4.2.1969, BRS 22 Nr. 167, S. 233; Urt. des OVG Berlin v. 29.10.1991, BRS 52 Nr. 233, S. 574; Urt. des VG Berlin v. 26.5.1995, NJW 1995, 2650, 2651.

⁷⁹⁰ Urt. des OVG Berlin v. 29.10.1991, BRS 52 Nr. 233, S. 574.

b) Ausnahmen der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit jedoch einige Ausnahmen vom dem Grundsatz, dass § 12 BauO NRW keine nachbarschützende Wirkung hat, entwickelt.

Nicht ausgeschlossen erscheint der nachbarliche Abwehranspruch aus § 12 BauO NRW zum Beispiel dann, wenn durch die besondere Rücksichtslosigkeit auf die Umgebung eine Wertminderung der Nachbargrundstücke eintritt und hierdurch in das Grundeigentum eingegriffen wird.⁷⁹¹

Im Jahre 1997 hat das Oberverwaltungsgericht Koblenz schließlich erstmals festgestellt, dass der Verunstaltungsschutz, soweit er umgebungsbezogen ist, auch dem Schutz der benachbarten Grundstücke dienen kann.⁷⁹² Dies ist jedoch im Laufe der Zeit noch nicht zur gängigen Rechtsprechung geworden.

Mithin ist es zur Zeit noch überwiegende Meinung in der Rechtsprechung, dass die Verunstaltungsvorschrift weder eine partiell nachbarschützende Norm noch eine unabhängig vom Grad der individuellen Betroffenheit nachbarschützende Norm darstellt, sondern nur dem allgemeinen Interesse dient.

c) Ansicht der Literatur

In der Literatur⁷⁹³ wird zum einen vertreten, dass die Vorschriften über die Gestaltung baulicher Anlagen grundsätzlich keine nachbarschützende Funktion haben. Dies gilt insbesondere für die Verunstaltungsverbote. Insoweit stimmt dieser Teil der Literatur mit der Meinung der überwiegenden Rechtsprechung überein.

Doch gerade in der Literatur wird auch häufig die Ansicht vertreten, es bedürfe einer Differenzierung.⁷⁹⁴ Dieser Ansicht nach wird die Differenzierung, ob § 12 BauO NRW eine nachbarschützende Funktion hat, darin gesehen, dass das bauwerksbezogene Verunstaltungsverbot vom umgebungsbezogenen Verunstaltungsverbot zu trennen ist. Soweit die Bauordnung nicht die Verunstaltung der baulichen Anlage selbst, sondern der Umgebung dieser Anlage verbiete (vgl. § 12 Abs. 2 BauO NRW), könne der Verunstaltungsschutz nachbarschützende Wirkung entfalten, wenn ein Nachbar durch eine Verunstaltung in besonderer Weise betroffen ist. Gegebenenfalls wird das sogenannte Gebot der Rücksichtnahme zur Unterstützung des nachbarlichen Schutzes herangezogen.

Dass es sich bei § 12 Abs. 2 BauO NRW um eine nachbarschützende Vorschrift handeln kann, wird damit begründet, dass im konkreten Anwendungsfall der Norm die Verhältnisse auf den Grundstücken in der Umgebung zu berücksichtigen sind und dabei könne die besonders herausgehobene Position eines betroffenen Nachbarn auch subjektiv-rechtliche Ansprüche vermitteln.

d) Kritik und eigene Stellungnahme

Die bisher gängige Rechtsprechungspraxis⁷⁹⁵, die davon ausgeht, dass die Verunstaltungsvorschriften den Nachbarn nicht schützen, sondern ausschließlich dem

⁷⁹¹ Urt. des OVG Münster v. 14.1.1994 – 7 A 2238/92, n. v.

⁷⁹² Urt. des OVG Koblenz v. 24.7.1997, NJW 1998, 1422.

⁷⁹³ Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 335; Dürr, DÖV 1994, 841, 850; Pecher, JuS 1996, 887, 890; Engelmann, Diss., S. 162, 163.

⁷⁹⁴ Heintz in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, § 12, Rn. 16; Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR, Band II, S. 240; Hoppe/Bönker/Grotefels, Öff. BauR, § 18, Rn. 113; Rabe/Heintz, BauR, S. 389; Seidel, Nachbarschutz, § 7, Rn. 478; Stürer, Bau- und FachplanungsR, Abschn. E, Rn. 1980; Muckel, JuS 2000, 132, 135.

⁷⁹⁵ Siehe oben unter O II 4 b).

allgemeinen Interesse dienen, muss in dieser Pauschalität abgelehnt werden. Dieser Ansicht nach könnte der Nachbar für sich kein subjektiv-öffentliches Recht in Anspruch nehmen, dass die Bauaufsichtsbehörden in seiner Umgebung Verunstaltungen verhindern. Er bliebe darauf beschränkt, der Bauaufsichtsbehörde Anregungen zu geben, da es eine Popularklage auf Vornahme eines Verwaltungsaktes im zur Zeit geltenden Recht nicht gibt. Ferner könnte er nur alle Rechte geltend machen, die ihm nach den nachbarrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehen.

Gegen die Ansicht der gängigen Rechtsprechung spricht insbesondere, dass gerade im kleinräumigen Bereich zu bedenken ist, dass eine die Umgebung verunstaltende bauliche Anlage negativ auf die unmittelbare Nachbarschaft einwirken kann. Vorhaben und Projekte in der unmittelbaren Nachbarschaft können hierdurch – insbesondere wenn ihnen bei objektiver Betrachtung eine besondere ästhetische Bedeutung zuzusprechen ist – entwertet werden.

Zumindest im Falle einer besonders rücksichtslosen Verunstaltung, die zu einer einschneidenden Wertminderung des nachbarlichen Projekts führt, gebietet die Auslegung des Verunstaltungsverbotes unter Einbeziehung der Grundrechtsposition des Nachbarn (etwa aus Art. 14 Abs. 1 GG), diesem einen gewissem Grad an Nachbarschutz zuzuschreiben.

Aufgrund ästhetischer Wirkungen ist eine Zuerkennung von Nachbarschutz in verfassungskonformer Auslegung auch hinsichtlich Art. 5 Abs. 3 GG insbesondere dann indiziert, wenn durch eine verunstaltende Anlage der Wirkbereich eines Kunstwerks in unmittelbarer Nachbarschaft beeinträchtigt wird.⁷⁹⁶

Mittlerweile hat schließlich auch das Oberverwaltungsgericht Koblenz⁷⁹⁷ die Notwendigkeit erkannt, die inhaltliche Reichweite des Verunstaltungsverbotes im Wege der verfassungskonformen Auslegung unter Austarierung kollidierender Verfassungswerte von Vorhabenträger und Nachbarn zu bestimmen.

Mithin kann als Ergebnis der Auseinandersetzung, ob § 12 BauO NRW Nachbarschutz gewährt, festgehalten werden, dass zumindest § 12 Abs. 2 BauO NRW mit dem umgebungsbezogenen Verunstaltungsverbot einen gewissen Nachbarschutz in der Hinsicht einräumt, dass der Nachbar in besonderer Weise von der Verunstaltung betroffen ist.

P. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen örtliche Gestaltungssatzungen

Nachdem die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn gegen ein im Sinne des § 12 BauO NRW erlassenes Verunstaltungsverbot und die Rechtsschutzmöglichkeiten anderer Beteiligten gegen eine sie betreffende Verunstaltung erläutert wurden, sind im Vergleich hierzu noch die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen kommunale Gestaltungssatzungen aufzuführen.

⁷⁹⁶ Uechtritz, NJW 1995, 2606, 2608.

⁷⁹⁷ Urt. des OVG Koblenz v. 24.7.1997, NJW 1998, 1422 f.

I. Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn gegen eine kommunale Gestaltungssatzung

Zunächst wird das Problem geschildert, dass dem Bauherrn die erstrebte Baugenehmigung aufgrund eines Verstoßes gegen eine örtliche Gestaltungssatzung verweigert wird oder er auf der Grundlage einer Gestaltungssatzung dazu aufgefordert wird, seine bauliche Anlage entsprechend den Vorgaben in der Satzung umzugestalten.

Der Gerichtsschutz gegen kommunale Gestaltungssatzungen vollzieht sich zum einen im Rahmen eines gerichtlichen Vorgehens gegen satzungskonkretisierende Vollzugsakte über die sogenannte Inzidentkontrolle, zu der der Richter aufgrund seiner Prüfungskompetenz in jedem anhängigen Prozess verpflichtet ist.⁷⁹⁸ Ist also ein Verwaltungsakt gegen einen Betroffenen ergangen, welcher die Gestaltungssatzung umsetzt, so ist dieser Verwaltungsakt mit der Anfechtungsklage im Sinne des § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO angreifbar. Im Rahmen dieser Klage findet dann eine inzidente Normenkontrolle statt. Stellt sich dabei die materielle oder formelle Fehlerhaftigkeit der Satzung heraus, so kann sie nicht Rechtsgrundlage des angegriffenen Vollzugsaktes sein und bleibt für diesen Prozess außer Anwendung. Eine allgemein verbindliche Nichtigkeitsfeststellung der Satzung gibt es jedoch im Rahmen der Inzidentkontrolle nicht.

Die allgemein verbindliche Nichtigkeitsfeststellung ist aber das Ziel der sogenannten prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO. Sie ist bundesgesetzlich obligatorisch für die städtebaulichen Satzungen des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, vor allem also für Bebauungspläne eingeführt.

In Nordrhein-Westfalen können jedoch darüber hinaus nicht auch alle anderen unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften mit der prinzipalen Normenkontrolle angegriffen werden. Denn mangels Einführung einer abstrakten Normenkontrolle in Nordrhein-Westfalen greift § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO hier nicht ein.

Da eine prinzipale Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Nordrhein-Westfalen also nicht vorgesehen ist, kann es besondere Rechtsschutzprobleme vor allem dann geben, wenn sich eine Satzungsregelung sogleich ohne Vollzugsakt belastend in die Individualsphäre des einzelnen umsetzt, so dass die klassische Inzidentkontrolle nicht eingreifen kann. Diese Situation kann zu einer Rechtsschutzlücke für den betroffenen Bürger führen. Die einzige Möglichkeit für den Betroffenen, gegen eine solche Satzung vorzugehen, bietet dann eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO. Diese muss in einem solchen Fall auf die Feststellung gerichtet sein, dass die angegriffene Norm gegenüber dem Kläger unwirksam ist.⁷⁹⁹ Zu begründen ist die Anwendbarkeit einer Feststellungsklage damit, dass zumindest dann, wenn die Satzung unmittelbar ohne Umsetzungsakt in die Rechte des Bürgers eingreift, es zwingend prinzipalen Rechtsschutz geben muss. Dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann außerdem nicht entnommen werden, dass außerhalb des § 47 VwGO die Überprüfung von Rechtssetzungsakten ausgeschlossen sein soll. Diese Argumentation findet ihre Bestätigung im Grundsatz des Art. 19 Abs. 4 GG.

⁷⁹⁸ Schmidt-Aßmann in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, I. Abschn., Rn. 100.

⁷⁹⁹ Urt. des BVerwG v. 28.6.2000, NWVBl. 2001, 15.

Eine erfolgreich durchgesetzte Feststellungsklage führt jedoch auch nicht zur allgemein verbindlichen Nichtigkeitserklärung der fehlerhaften Satzung.⁸⁰⁰

II. Rechtsschutzmöglichkeiten des Nachbarn bei einem Verstoß des Bauherrn gegen eine kommunalen Gestaltungssatzung

Neben den Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn gegen Maßnahmen einer Bauaufsichtsbehörde, die auf der Grundlage einer kommunalen Gestaltungssatzung ergehen, stellt sich auch noch die Frage, wie ein Dritter gegen ein Vorhaben des Bauherrn angehen kann, wenn sich das Vorhaben nicht im Rahmen der gestellten Anforderungen in einer Baugestaltungssatzung hält.

Im Bereich örtlicher Bauvorschriften über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie von Werbeanlagen oder Warenautomaten kann die Auslegung der Normen dazu führen, dass ein Drittschutz nicht bezweckt ist. Zu dieser Ansicht kann man erst recht gelangen, sofern dem Verunstaltungsverbot gemäß § 12 BauO NRW drittschützender Charakter abgesprochen wird.

Letztlich kommt es bei der Frage, ob örtliche Bauvorschriften einen drittschützenden Charakter haben, aber auf die Auslegung der satzungsmäßigen Festsetzung an.⁸⁰¹

Werden in kommunalen Satzungen „besondere Anforderungen (...) zum Schutz bestimmter Bauten, Straßen, Plätze oder Ortsteile (...)“ gestellt (vgl. § 86 Abs. 1 Nr. 2 BauO NRW), dann dürfte der Wortlaut der Satzung für die Auslegung sprechen, dass dieser Schutz nicht nur im öffentlichen Interesse liegt. Denn gerade eine solche Satzung liegt im Interesse der betroffenen Grundstücke, weil die Gegend durch die Satzung als besonders schützenswert anzusehen ist. Deshalb sollten auch die betroffenen Bürger bei Verstößen gegen die Satzung zum Schutze der Bauten, Straßen oder Plätze eingreifen können. Drittschutz kann aber wohl nur ausnahmsweise entscheidend sein, wenn ein privates Baugrundstück von dem Gestaltungsgebot profitieren soll.⁸⁰²

Eingrünungsgeboten dürfte zum Beispiel regelmäßig keine nachbarschützende Wirkung zukommen. Diese dienen grundsätzlich der Verbesserung des Lufthaushalts, ohne dass ein bestimmter, von der Allgemeinheit unterscheidbarer Personenkreis als Begünstigter festgemacht werden könnte.⁸⁰³

Daher genießen die Baugrundstücke lediglich in eingeschränkter Weise Nachbarschutz im Rahmen solcher kommunalen Gestaltungssatzungen.

Q. Schlussbemerkung

Wann eine bauliche Anlage als verunstaltet angesehen werden kann, hängt, wie bereits an einigen Stellen dieser Arbeit festgestellt, von verschiedenen Faktoren ab, die allesamt eine entscheidende Rolle bei der Ergebnissuche spielen.

Zum einen wird bei der Frage, ob eine Verunstaltung vorliegt, ein großes Gewicht auf die Eigenart der Umgebung gelegt. So wirkt zum Beispiel ein Haus mit einem Außenanstrich

⁸⁰⁰ Pietzker in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 43, Rn. 25; vgl. auch Ur. des BVerwG v. 28.6.2000, BVerwGE 111, 276.

⁸⁰¹ Seidel, Nachbarschutz, § 7, Rn. 479.

⁸⁰² Ur. des VGH München v. 11.8.1988, BRS 48 Nr. 171, S. 421.

⁸⁰³ Vgl. Ur. des VGH Kassel v. 4.1.1983, NJW 1983, 2461, 2462.

in krassen Farben in einem Wohngebiet mit ausschließlich weiß oder beige angestrichenen Häusern eher verunstaltend als in einem Gebiet, in dem sich mehrere Häuser befinden, die entweder aufgrund ihrer Farbgebung oder ihrer sonstigen Gestaltung besonders auffällig sind. Das soll allerdings nicht heißen, dass eine bereits durch ein anderes Bauwerk verunstaltete Gegend nicht noch einmal verunstaltet werden kann. Nach gefestigter Rechtsprechung kann eine bauliche Anlage das umgebungsbezogene Verunstaltungsverbot gemäß § 12 Abs. 2 BauO NRW verletzen, obwohl die entsprechende Umgebung bereits verunstaltet ist.⁸⁰⁴

Daneben kommt es bei der Frage, ob eine bauliche Anlage die Voraussetzungen einer Verunstaltung im Sinne des § 12 BauO NRW erfüllt, nicht zuletzt entscheidend darauf an, von wem diese Frage zu beurteilen ist.

Die Bauaufsichtsbehörden werden von Personen geleitet, die untereinander einen abweichenden Geschmack in Gestaltungsfragen haben können. Aus diesem Grund kann es dann zum einen von Baubehörde zu Baubehörde zu einem unterschiedlichen Ergebnis kommen, ob eine Verunstaltung vorliegt. Wie oben⁸⁰⁵ bereits aufgeführt, kann beispielweise die eine Gemeinde bei einem extrem auffälligen Außenanstrich einer baulichen Anlage in einer dezent gehaltenen Wohngegend eine Farbänderung aufgrund der Verunstaltung anordnen, während eine andere Gemeinde einen gleichgelagerten Fall gar nicht als eine Verunstaltung ansieht.

Zum anderen kann die Frage, ob im konkreten Fall eine Verunstaltung vorliegt, sogar unterschiedlich von Sachbearbeiter zu Sachbearbeiter innerhalb derselben Bauaufsichtsbehörde beantwortet werden.

Wenn eine Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung mit den Gründen ablehnt, das Vorhaben verstoße gegen das Verunstaltungsverbot des § 12 BauO NRW, dann besteht für die Behörde außerdem die Gefahr, dass der Bauwillige auf gerichtlichem Wege sein Ziel zu erreichen versucht. Da in Geschmacksfragen keine ästhetische Richtschnur existiert, woran sich jede Behörde und jedes Gericht zu halten hat und da auch der gebildete Durchschnittsbetrachter, der bei der Beurteilung einer Verunstaltung nach herrschender Ansicht in Rechtsprechung⁸⁰⁶ und Literatur⁸⁰⁷ zu Rate gezogen wird, nur eine Fiktion darstellt, existiert die Gefahr, dass die rechtsprechende Gewalt bei der Frage, ob eine Verunstaltung vorliegt, zu einem anderen Urteil gelangt als die Bauaufsichtsbehörde.

Solche unterschiedlichen Entscheidungen zu verhindern, obliegt jedoch nicht der einzelnen Bauaufsichtsbehörde, denn sie hat lediglich darauf zu achten, dass sie ihre Bürger in gleichgelagerten Fällen gleich behandelt.

⁸⁰⁴ Urt. des OVG Münster v. 6.2.1992, BRS 54 Nr. 129, S. 369.

⁸⁰⁵ Siehe oben unter N IV.

⁸⁰⁶ Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 24.11.1953, ESVGH Band 3, S. 240; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39, 284; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249; Urt. des BayVG v. 14.10.1958, BayVBl. 1959, 58; Urt. des OVG Hamburg v. 22.11.1951, MDR 1952, 253; Urt. des VGH Bremen v. 23.4.1952, DVBl. 1953, 179, 180.

⁸⁰⁷ Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 12, S. 37; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 6; Battis, Öff. BauR, S. 206; Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 17; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 509; Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 210; Gaentzsch, Öff. BauR, S. 244; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 199; Maier, BayVBl. 1980, 5, 6.

An dieser Stelle zeigt sich wieder mit besonderer Deutlichkeit, dass die Schwäche des Verunstaltungsschutzes nach § 12 BauO NRW vor allem darin liegt, dass die Beurteilungskriterien, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Verunstaltung gegeben ist, nicht konturierbar sind. Aus diesem Grund bleibt die Divergenz zwischen den Entscheidungen der damit befassten Gewalten im Rahmen des § 12 BauO NRW eine problematische Tatsache, die auch in Zukunft nicht verhindert werden kann, solange das Verunstaltungsverbot nicht gesetzlich in einer präziseren Form verankert ist. Dazu werden im Folgenden mögliche Lösungswege zur genaueren Bestimmbarkeit der Verunstaltungsschutzvorschrift aufgeführt:

Eine Möglichkeit bestünde zum Beispiel darin, das Verunstaltungsrecht zu objektivieren, indem Vorgaben festgesetzt werden, wie eine Verunstaltung zu beurteilen ist. Zwar ist es nicht möglich, alle denkbaren Verunstaltungen in einem Katalog aufzuführen, aber dies sollte mit diesem Vorschlag auch gar nicht erzielt werden. Vielmehr ist gemeint, dass festgeschrieben wird, welcher Beurteilungsmaßstab für die Frage, ob eine Verunstaltung vorliegt, heranzuziehen ist. Dieses durchaus wichtige Kriterium sollte aber nicht nur durch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung festgelegt werden, denn die Gefahr ist viel zu groß, dass sich die Rechtsprechung im Laufe der Zeit ändert und dadurch unübersichtlich wird. Der Gesetzgeber sollte vielmehr den Regelungsstatbestand des Verunstaltungsschutzes dahingehend erweitern, dass gesetzlich verankert ist, auf welchen Beurteilungsmaßstab bei der Frage, ob eine Verunstaltung gegeben ist, abzustellen ist.

Zur Verbesserung der Objektivierung des Verunstaltungsrechts sollte dabei normiert werden, dass man zur Beurteilung, ob eine Verunstaltung gegeben ist, auf die Bewertung eines tatsächlich existierenden Fachmannes anstatt auf den gebildeten Durchschnittsbetrachter abstellt. Allein die Normierung, dass zur Beurteilung einer Verunstaltung der gebildete Durchschnittsmensch⁸⁰⁸ heranzuziehen ist, würde nicht zur Lösung der aufgeführten Problemkreise weiterhelfen. Denn wie bereits im Verlauf der Arbeit⁸⁰⁹ festgehalten, reicht der Beurteilungsmaßstab des gebildeten Durchschnittsmenschen nicht zur hinreichenden Objektivierung aus. Nähere Ausführungen zu den Vor- und Nachteilen einer Fachmeinung gegenüber einer fiktiven Durchschnittsmeinung finden sich jedoch schon in den obigen Ausführungen⁸¹⁰, so dass es an dieser Stelle genügen soll, darauf zu verweisen.

⁸⁰⁸ So herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur: Urt. des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172, 177; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 29.6.1984, VBIBW 1985, 221; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 24.11.1953, ESVGH Band 3, S. 240; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 11.12.1984, VBIBW 1985, 334, 335; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 25.11.1982, BRS 39 Nr. 144, S. 311, 313; Urt. des VGH Bad.-Württ. v. 26.8.1982, BRS 39, 284; Urt. des OVG Lüneburg v. 29.3.1979, BRS 35 Nr. 131, S. 249; Urt. des BayVGH v. 14.10.1958, BayVBl. 1959, 58; Urt. des OVG Hamburg v. 22.11.1951, MDR 1952, 253; Urt. des VGH Bremen v. 23.4.1952, DVBl. 1953, 179, 180; Baumgartner/Reuter, Bay. BauO, Art. 12, S. 37; Bork/Köster, BauO NRW, § 12, Rn. 1; Schlotterbeck/v. Arnim, BauO Bad.-Württ., § 13, Rn. 6; Battis, Öff. BauR, S. 206; Brohm, Öff. BauR, § 5, Rn. 17; Büchner/Schlotterbeck, BauR, Rn. 509; Dürr/Middeke, Baurecht, Rn. 210; Gaentzsch, Öff. BauR, S. 244; Krebs in: Schmidt-Aßmann, Bes. VerwR, 4. Abschn., Rn. 199; Maier, BayVBl. 1980, 5, 6.

⁸⁰⁹ Siehe oben unter D VII 6.

⁸¹⁰ Siehe oben unter C V 6; 7.

Es kann mithin entsprechend den obigen Ausführungen festgehalten werden, dass der normierte Verunstaltungsschutz der Bremer Landesbauordnung⁸¹¹ hinsichtlich des Beurteilungsmaßstabes einen gerechten und akzeptablen Mittelweg darstellt, indem der Durchschnittsbetrachter entsprechend der herrschenden Meinung zwar bei der Beurteilung einer Verunstaltung zugrunde zu legen ist (dies müsste nur noch gesetzlich normiert werden), dass aber auch Fachkenntnisse zu berücksichtigen und in die Entscheidung mit einfließen zu lassen sind.

Darüber hinaus kommt als Lösungsmöglichkeit zur hinreichenden Objektivierung des Verunstaltungsschutzes in Betracht, dass der Landesgesetzgeber im Rahmen der Norm näher präzisiert, was genau unter dem Begriff der Verunstaltung zu verstehen ist. Gesetzliche Ausführungen dazu sind in keiner Weise vorhanden. § 12 BauO NRW normiert lediglich, dass bauliche Anlagen nicht verunstaltet sein dürfen. Unter welchen Voraussetzungen aber eine Verunstaltung gegeben ist, bleibt offen. Auch die Begriffsbestimmungen in Literatur und Rechtsprechung, die oben⁸¹² bereits ausführlich dargestellt worden sind, vermögen nicht zu überzeugen. Zum einen ist auch in diesem Zusammenhang die Gefahr viel zu groß, dass sich die Rechtsprechung im Laufe der Zeit ändert und dadurch unübersichtlich wird. Zum anderen kann beispielsweise die oberflächliche Formel der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung⁸¹³, eine Verunstaltung sei „nicht jede Störung der architektonischen Harmonie, sondern die Herbeiführung eines positiv hässlichen, jedes offene Auge verletzenden Zustandes“, nicht ausreichend zur Klärung der Frage beitragen, welcher Grad von Störung erreicht sein muss, damit eine Verunstaltung angenommen werden kann. Denn durch diese Formel wurde lediglich ein unbestimmter Rechtsbegriff durch andere unbestimmte Rechtsbegriffe ersetzt.

Größere Klarheit über die Voraussetzungen des Verunstaltungsverbots wird dem Rechtsanwender erst dann verschafft, wenn in präziser Weise normiert wird, wann eine Verunstaltung rechtlich erheblich ist. Dieses Ziel könnte beispielsweise dadurch besser erreicht werden, dass in einem Katalog Beispiele von Verunstaltungen angeführt werden, die der Veranschaulichung dienen. Dann hätte der Rechtsanwender lediglich zu überprüfen, ob der konkrete Fall mit einem Beispiel aus dem Katalog vergleichbar ist mit der Folge, dass bei einer Vergleichbarkeit eine Verunstaltung anzunehmen ist.

Daneben könnte der Gesetzgeber sich aber wenigstens dem Ziel einer besseren Objektivierung annähern, indem er die gefundenen Umschreibungen einer Verunstaltung im Gesetz wiedergibt, da man immerhin noch weitaus mehr mit Begriffen aus dem allgemeinen Sprachgebrauch wie zum Beispiel „erhebliche Störung“, „hässlicher Zustand“ oder „wesentliche Beeinträchtigung“ anfangen kann als mit dem Begriff „Verunstaltung“.

Im Hinblick auf die geschilderte und ernst zu nehmende Problematik des Verunstaltungsschutzes, die vom Gesetzgeber bislang noch nicht annähernd gelöst worden ist, muss man sich zuletzt die kritische Frage stellen, welche Reichweite die

⁸¹¹ § 12 Abs. 3 der Landesbauordnung Bremen normiert: „Die Beurteilung der Gestaltung hat unter Berücksichtigung des Empfindens eines auf diesem Gebiete sachkundigen und erfahrenen Betrachters zu erfolgen“.

⁸¹² Siehe oben unter D III.

⁸¹³ Urt des BVerwG v. 28.6.1955, BVerwGE 2, 172 ff.

Steuerungskraft des § 12 BauO NRW mit dem dort verankerten Verunstaltungsverbot überhaupt noch besitzt.

Für die Behörde besteht bei der Anwendung des § 12 BauO NRW immer das Risiko, dass sie den Prozess verliert und daher die Kosten für den Prozess und für die Verzögerung des Baus zu tragen hat. Aus diesem Grund versucht es jede Baubehörde stets zu vermeiden, sich freiwillig in eine angreifbare Position zu versetzen. In der Praxis wird dies vor allem dadurch verwirklicht, dass die Bauaufsichtsbehörde mit stichhaltigeren und nachprüfbareren Gründen gegen die bauliche Anlage vorzugehen versucht. Eine Ablehnung der Baugenehmigung wird daher zumeist nicht auf Gesichtspunkte gestützt, die einer Auslegung bedürfen. So ist es zu gefährlich, den Ablehnungsbescheid auf eine Argumentation zu stützen, die im Rahmen einer ästhetischen Betrachtungsweise auch in die andere Richtung führen kann, nämlich, in die Richtung, dass dem Vorhaben stattgegeben werden muss. Die Bauaufsichtsbehörde versucht vielmehr, den Ablehnungsbescheid auf Gründe zu stützen, die außerhalb der Ästhetik liegen und die von einer dritten Person (zum Beispiel einem Richter) nachgeprüft werden können, ohne dass der persönliche Geschmack dieser Person an dem Bescheid der Behörde etwas ändern könnte. Dann nämlich hätte der Bauherr mit seiner Klage nur Erfolg, wenn es nachempfindbare rechtliche oder formale Gründe gibt, die die Maßnahme der Behörde als rechtswidrig erscheinen lassen.

§ 34 BauGB ist zum Beispiel eine gute Möglichkeiten für die Behörde, das Vorhaben des Bauherrn zu verhindern. Denn in den meisten Fällen einer Verunstaltung verstößt die bauliche Anlage auch gegen das in § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB verankerte Einfügungsgebot in die Eigenart der näheren Umgebung.⁸¹⁴ Die bauplanungsrechtliche Norm bringt aber im Gegensatz zu § 12 BauO NRW nicht in einem solchem Maße Unsicherheiten mit sich.

Bei einer Befragung einiger Gemeinden von Nordrhein-Westfalen wurde stets auf die Frage, wie häufig § 12 BauO NRW angewendet wird, um verunstaltende Maßnahmen zu verhindern, die Antwort erteilt, dass der Verunstaltungsschutz in § 12 BauO NRW wegen der genannten Risiken in keiner Weise einen praxisrelevanten Bezug habe.

So muss man also im Ergebnis festhalten, dass § 12 BauO NRW in der Praxis nahezu jegliche Steuerungskraft verloren hat mit der Folge, dass alle damit verbundenen Probleme mehr oder weniger nur noch theoretischer Natur sind. An dieser Stelle sollten dann die Überlegungen seitens des Gesetzgebers anknüpfen, wie man diese Erkenntnis nutzen kann, um die Steuerungskraft des § 12 BauO NRW wieder voranzutreiben.

Zusammenzufassen ist mithin, dass § 12 BauO NRW an Steuerungskraft gewinnen könnte, wenn der Gesetzgeber genauere Voraussetzungen an das Verunstaltungsverbot knüpfe, diese also gesetzlich normiere. Der Gesetzgeber könnte beispielweise neben der Festlegung des Beurteilungsmaßstabs auch gesetzlich verankern, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Verunstaltung vorliegt.

⁸¹⁴ Vgl. hierzu obige Ausführungen unter L I 1.

Lebenslauf

Persönliche Daten

Name	Sabine Kamp
Anschrift	Bleer Str. 59 40789 Monheim Tel.: 02173 960 858
Geburtsdatum	08.09.1977
Geburtsort	Leverkusen
Staatsangehörigkeit	deutsch
Familienstand	ledig

Ausbildung

seit 05/2004	Rechtsreferendarin beim Landgericht Düsseldorf
05/2003 – 04/2004	Promotion: „Die Rechtsproblematik des Verunstaltungsschutzes im Rahmen des § 12 BauO NRW“ bei Prof. Dr. Muckel an der Universität zu Köln
04/2000 – 04/2003	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln (5 Semester) Abschluss: 1. Staatsexamen (Note: vollbefriedigend; 10,6 Punkte) Wahlfachgruppe: Internationales Privatrecht Seminararbeit: Anwendungsmöglichkeiten der außergerichtlichen Streitbeilegung (Mediation), Note gut
09/1999 – 03/2000	Auslandsstudium an der Universität Lausanne, Schweiz (1 Semester) Stipendiatin der Wilhelm-Westhaus-Stiftung, Köln

Seminararbeiten: Séminaire de droit des obligations, Note gut
Séminaire de droit du mariage, Note gut

- 04/1998 – 08/1999 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln (3 Semester)
- 1988 – 1997 Städtisches Otto-Hahn-Gymnasium Monheim
Abschluss: Abitur (Note: 2,7)

Praktika

- 08/2001 – 09/2001 Rechtsanwaltspraktikum in der Anwaltskanzlei Peters
Rechtsanwälte, Düsseldorf
- 02/1999 – 03/1999 Verwaltungspraktikum bei der Kreispolizeibehörde
Mettmann

Sonstige Tätigkeiten und Hobbies

- 05/2003 – 04/2004 Klausurkorrekturassistentin für verschiedene
Lehrstühle an der Universität zu Köln
- seit 04/1998 Nebenberufliche Lehrtätigkeit für Dressreiter in der
Reitschule Volker Höltgen, Gut Blee, Monheim
- 12/1997 – 04/1998 Pferdebereiterin im Verkaufsstall Frank Müller,
Hückeswagen
- 09/1997 – 11/1997 Krankenpflege im Klinikum Leverkusen
- 06/1997 – 08/1997 Vollzeitige Lehrtätigkeit für Dressreiter in der
Reitschule Volker Höltgen, Gut Blee, Monheim
- Reitsport seit dem 7. Lebensjahr; anerkannte
Leistungssportlerin im Dressreiten vom
Pferdesportverband Rheinland e.V.