

# REGELUNG DER BAUGESTALTUNG UND GEMEINDLICHE SELBSTVERWALTUNG

Ein Beitrag zur legitimierenden Funktion des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG  
beim Erlaß von örtlichen Bauvorschriften durch die Gemeinden

Von Gerrit Manssen, Regensburg

## I. Einleitung

Seit längerem beklagt die kommunalrechtliche Wissenschaft eine „Erosion“ oder „Krise“ der gemeindlichen Selbstverwaltung<sup>1</sup>. Zurückgeführt wird diese Entwicklung nicht zuletzt auf die „Hochzonung“ gemeindlicher Aufgaben etwa auf staatliche Entscheidungsträger<sup>2</sup>. Zur Stärkung der rechtlichen und faktischen Stellung der Gemeinden wird deshalb versucht, aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG Schutzmechanismen gegen vom Gesetzgeber ausgehende Aufgabenentziehungen zu entwickeln. Die angebotenen Therapievorschläge reichen von einer völligen Neuorientierung in Richtung auf ein Verständnis der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie als rein staatsorganisatorisches Aufbauprinzip<sup>3</sup>, iber Versuche, auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG einzelne Aufgaben im funktionellen Sinn gegenuber gesetzgeberischen Eingriffen unter dem Aspekt des „Kernbereichs“ eingriffsfest zu machen<sup>4</sup>, bis zu einer vor allem durch eine umstrittene Entscheidung des BVerwG ausgelosten Diskussion iber den Schutz gemeindlicher Aufgabenerfullung gegenuber Aufgabenverlagerungen zugunsten der Kreise („Rastede“)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Siehe *Blümel*, *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, VVDStRL 36 (1977), S. 171 (186 ff.) und *von Mutius*, *Sind weitere Maßnahmen zu empfehlen, um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten?*, Gutachten E für den 53. DJT (1980), S. 57 ff., *ders.*, *Örtliche Aufgabenerfüllung, Festgabe für von Unruh* (1983), S. 227 ff., jeweils m.w.Nachw.

<sup>2</sup> Vgl. *Blümel* (FN 1), S. 207.

<sup>3</sup> *Burmeister*, *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie* (1977).

<sup>4</sup> *Widera*, *Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit* (1985).

<sup>5</sup> BVerwGE 67, 321 ff. Siehe dazu etwa *Blümel*, *Das verfassungsrechtliche Verhältnis der Gemeinden zu den Kreisen*, *VerwArchiv* 77 (1984), S. 197 ff., 297 ff.; *Knemeyer*, *Das verfassungsrechtliche Verhältnis der Kommunen zueinander und zum Staat*, DVBl. 1984, S. 23 ff., *ders.*, *Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Landkreise, Festgabe für von Unruh* (1983),

Die kommunale Selbstverwaltung läßt sich jedoch nicht alleine dadurch stärken, daß man – parallel zur herrschenden Grundrechtsdogmatik – vor allem abwehrrechtliche Positionen zugunsten der Kommunen gegenüber gesetzgeberischen Eingriffen aufbaut. Mindestens ebenso wichtig ist es, den „positiven Aspekt“ der gemeindlichen Selbstverwaltung zu betonen, also die Gestaltungsmöglichkeiten abzusichern und weiterzuentwickeln, die die Gemeinden im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben haben.

Dies ist jedoch in den letzten Jahren durch das starke Interesse an der am Beispiel der Stadt Rastede geführten Auseinandersetzung über die Müllproblematik in der juristischen Diskussion gelegentlich etwas zu kurz gekommen. Der Schutz von gemeindlichen Zuständigkeiten hat dann besondere Bedeutung, wenn es unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten und damit Freiraum zur „Selbstgestaltung“ gibt<sup>6</sup>. Die den Gemeinden in der „Rastede“-Entscheidung des BVerfG<sup>7</sup> gesicherte Zuständigkeit zum Einsammeln und Befördern von Abfällen ist jedoch nur in geringem Maße geeignet, durch möglichst bürgernahe und damit die Identifizierung des Einzelnen mit „seiner“ Gemeinde fördernde Lösungen für die Erledigung öffentlicher Aufgaben diese grundsätzliche inhaltliche Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie sichtbarer zu machen. Denn Spielräume eröffnen sich beim Abholen des Mülls eher in geringem Maße<sup>8</sup>. Eine gemeindliche „Selbstgestaltung“ ist weiterhin – und das ist ein weiteres Defizit der vor allem abwehrrechtlich orientierten Diskussion – in wichtigen Bereichen nur mit und nicht gegen den Gesetzgeber möglich<sup>9</sup>. So ist die Gemeinde etwa zur Durchführung der Bauleitplanung oder zum Erlaß der für das Ortsbild wichtigen, in den Landesbauordnungen geregelten sog. örtlichen Bauvorschriften<sup>10</sup> auf eine formell-gesetzliche Grundlage angewiesen. Allein die aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleitete kommunale Satzungsautonomie reicht als Grundlage für Eingriffe in Freiheit und Eigentum nicht aus<sup>11</sup>. Der Gesetzge-

---

S. 209 ff.; *Hassel*, Zur Stellung der Gemeinden innerhalb der Landesverwaltung, *VerwRundschau* 1984, 145 ff.; *Berg*, Allzuständigkeit der Gemeinden und gesetzlich zugewiesene Aufgaben der Landkreise und Bezirke, *Festschrift 75 Jahre Bayerischer Gemeindetag* (1987), S. 135 (137 ff.).

<sup>6</sup> So auch *Würtenberger*, Der Rechtsschutz von Gemeinden gegen Energiefreileitungen, *BayVBl.* 1982, S. 673 und 675; *Brohm*, Verwirklichung überörtlicher Planungsziele durch Bauleitplanung, *DVBbl.* 1980 S. 653 (657).

<sup>7</sup> BVerfGE 79, 127 ff.; so im übrigen auch schon *Soell/Martin*, Die Beteiligung der Gemeinden an der Abfallbeseitigung, *BayVBl.* 1978, S. 649 (650).

<sup>8</sup> So auch *Loschelder*, Gemeinde- und Kreisaufgaben: Überlegungen zu einem vorläufigen Resümee, *Der Landkreis* 1989, S. 380. Siehe auch *Ulrich*, Bundesverfassungsgericht stärkt Selbstverwaltung der Gemeinden, *StGB* 1989, S. 67: Es ging zum Schluß nur noch am Rande um die Rückübertragung der Abfallbeseitigung, primär hingegen um die verfassungsrechtliche Klärung verschiedener Grundfragen der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie; vgl. aber auch *Berg* (FN 5), S. 150 f.

<sup>9</sup> Vgl. auch *Bethge*, Aktuelle Aspekte der Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, *Die Verwaltung* 15 (1982), S. 205 (209).

<sup>10</sup> Siehe etwa Art. 91 BayBO, § 81 BauO NW.

ber beschränkt also nicht nur die gemeindliche Selbstverwaltung, er ermöglicht sie in vielen Punkten überhaupt erst<sup>12</sup>.

Vor allem dieser Aspekt der Garantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG soll im vorliegenden Beitrag für den Bereich der Beeinflussung der Baugestaltung verdeutlicht werden. Die Überlegungen müssen sich allerdings einfügen in die vor allem durch abwehrrechtliche Überlegungen geprägte Dogmatik der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie. Insofern muß die „Rastede“-Entscheidung des BVerfG<sup>13</sup> den Ausgangspunkt für die Untersuchungen bilden. Darauf aufbauend wird dann am Beispiel der Regelung der Baugestaltung gezeigt, wie die Selbstverwaltungsgarantie bei Vorhandensein einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage ihrerseits Grundrechtseingriffe in gewissem Rahmen rechtfertigt.

## II. Die „Rastede“-Entscheidung des BVerfG

### 1. Vom BVerfG abgelehnte Vorschläge zur dogmatischen Erfassung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG

Der „Rastede“-Beschluß des BVerfG<sup>14</sup> dürfte eine Zäsur für die weitere Diskussion um die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie bilden. Eine Reihe von Auseinandersetzungen über in der Vergangenheit diskutierte Konzeptionen zu deren Auslegung werden für die Zukunft als gewonnen gelten<sup>15</sup>. So wendet sich das Gericht deutlich gegen das sog. funktionelle Selbstverwaltungsverständnis, wonach zwischen kreisangehörigen Gemeinden und Kreisen ein Verwaltungsverbund bestehen soll<sup>16</sup>; vielmehr enthalte Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ein Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden auch gegenüber den Kreisen<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Ganz h. M., siehe statt vieler *Schmidt-Jortzig*, Kommunalrecht (1982), Rdnr. 629 und *Schoch*, Soll das kommunale Satzungsrecht gegenüber staatlicher und gerichtlicher Kontrolle gestärkt werden?, NVwZ 1990, S. 801 (803), jeweils m.w.Nachw.

<sup>12</sup> Siehe dazu auch unten II 2 b; weiterhin *Schmidt-Jortzig*, Soll das kommunale Satzungsrecht gegenüber staatlicher und gerichtlicher Kontrolle gestärkt werden?, DVBl. 1990, S. 920 (925).

<sup>13</sup> BVerfGE 79, 127 ff.

<sup>14</sup> BVerfGE 79, 127 ff.

<sup>15</sup> Ähnlich auch *Knemeyer*, Staat – Kommunen, Gemeinde – Landkreise, in: Der Staat 29 (1990), S. 406 (407): „Streitbeseitigend“; *von Mutius*, Ein Sieg für die gemeindliche Selbstverwaltung?, StGB 1989, S. 300 (301). Gleichwohl bleiben auch nach dieser Entscheidung einige wichtige Fragen ungeklärt, etwa die Kernbereichsbestimmung oder die Definition der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft; siehe insoweit *von Mutius*, aaO, S. 303 ff., und die weiteren Ausführungen hier im Text.

<sup>16</sup> Siehe dazu vor allem *Pappermann*, Das Problem der Sonderstellung größerer Städte im Kreis, VerwArchiv 65 (1974), S. 163 (174 f.), *ders.*, Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum, DÖV 1975, 181 ff., schließlich – mehr de lege ferenda argumentierend – *ders.*, Zur Problematik der Kreisentwicklungsplanung, DÖV 1973, S. 505 (508).

Abgelehnt wird vom BVerfG implizit auch die sog. Kompetenzblock-Theorie<sup>18</sup>. Sie beruht auf der Idee, Angelegenheiten mit schwerpunktmäßig<sup>19</sup> örtlichem Charakter dürften den Gemeinden nicht entzogen werden; die Frage, ob eine örtliche Angelegenheit vorliege, sei dem Gesetzgeber nur zur sachlichen Feststellung anheimgegeben<sup>20</sup>. Gegen diese Auffassung sprach von Anfang an, daß das Merkmal „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ keine hinreichende normative Präzision aufweist. Was primär eine örtliche und was vor allem eine überörtliche Angelegenheit ist, läßt sich nicht durch schlichten Subsumtionsschluß unter Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ermitteln. Es gibt nicht für jedes Problem die eine richtige Antwort. Vergleichbar einer Abwägungsentscheidung<sup>21</sup> ist der Gesetzgeber vielmehr verpflichtet, die verschiedenen Aspekte für und gegen eine gemeindliche Aufgabenerfüllung unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Entscheidung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zugunsten gemeindlicher Trägerschaft zu berücksichtigen<sup>22</sup>. Zwar gibt auch das BVerfG eine – gegenüber der bisherigen Rechtsprechung leicht abgewandelte – Definition des Merkmals „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ („diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben...“<sup>23</sup>). Es definiert sie aber erkennbar weit und unterstellt damit den Gesetzgeber beim Aufgabenentzug einem Rechtfertigungszwang, versucht dagegen nicht, mit Hilfe dieser Definition eine stringente Unterscheidung zwischen „örtlich oder überörtlich“ und damit eine zwingende Entscheidung über gemeindliche oder übergemeindliche Aufgabenerfüllung zu treffen. Weiterhin lassen sich auch die vom BVerfG angestellten entstehungsgeschichtlichen Überlegungen gegen die Beschränkung möglicher gesetzgeberischer Eingriffe auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung ins Feld führen<sup>24</sup>.

Der Gesetzgeber hat also durchaus das Recht, Angelegenheiten mit relevantem örtlichen Charakter den Gemeinden zu entziehen. Relevanz hat dies auch für den Bereich des Erlasses örtlicher Bauvorschriften. Daß diese etwa in Niedersachsen nach §§ 56, 97 NBauO im übertragenen, nach anderen

<sup>17</sup> BVerfGE 79, 150.

<sup>18</sup> Siehe dazu vor allem *Richter*, Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform (1977), S. 127 ff.

<sup>19</sup> Zu diesem Merkmal *Knemeyer*, Festgabe für von Unruh (FN 5), S. 222, *ders.*, DVBl. 1984, S. 25.

<sup>20</sup> *Richter* (FN 18), S. 131; dem wohl folgend *Knemeyer*, Festgabe von Unruh, S. 224.

<sup>21</sup> Siehe *Blümel*, Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, Festgabe für von Unruh (1983), S. 265 (286 f.); vgl. auch *Brohm*, Gemeindliche Selbstverwaltung und staatliche Raumplanung, DÖV 1989, S. 429 (431).

<sup>22</sup> Siehe BVerfGE 79, 153 f.

<sup>23</sup> BVerfGE 79, 151 f.

<sup>24</sup> Siehe BVerfGE 79, 144.

Bauordnungen hingegen im eigenen Wirkungskreis bzw. Selbstverwaltungsbereich erlassen werden<sup>25</sup>, spricht nicht dagegen, daß es sich um ein- und dieselbe Aufgabe handelt. Verschiedene Gesetzgeber können zu einer unterschiedlichen Einschätzung über die Notwendigkeit staatlichen Einflusses auch bei örtlichen Aufgaben kommen. Kann der Erlaß von örtlichen Bauvorschriften deshalb den Gemeinden ganz entzogen werden, spricht nichts gegen die Zulässigkeit einer über die reine Rechtmäßigkeitskontrolle erweiterten staatlichen Aufsicht<sup>26</sup>.

Erledigt sind schließlich auch Versuche, bestimmte funktionelle Angelegenheiten für den Gesetzgeber unantastbar im Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu verorten. Versucht worden ist eine solche Zuordnung vor allem für den Bereich der Bauleitplanung<sup>27</sup>, was für die Frage der „Selbstgestaltung durch Baugestaltungsvorschriften“ deshalb besonders interessant ist, weil es sich hierbei um ein Komplementärinstitut mit enger kompetenzrechtlicher Verwandtschaft zu den Festsetzungen des § 9 Abs. 1 BauGB handelt<sup>28</sup>. Daß das BVerfG eine starre Zuordnung etwa der Bauleitplanung in den Kernbereich ablehnt<sup>29</sup>, deutete sich schon in der früheren Rechtsprechung an<sup>30</sup>. Dies ist auch in der Sache überzeugend, denn es entspricht dem Wesen einer institutionellen Garantie<sup>31</sup>.

## 2. Die dogmatische Struktur des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auf der Grundlage der „Rastede“-Entscheidung

a) *Kernbereich und Übermaßverbot*: Obwohl das BVerfG dem Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie keine bestimmten Aufgaben zuordnen will, hält es an der grundsätzlichen Existenz und juristischen Relevanz einer solchen absoluten Garantie fest<sup>32</sup>. Die Annahme eines unantastbaren Wesensgehalts hat jedoch schon bisher keine juristische Wirksamkeit erlangt<sup>33</sup>. Vor allem die in der „Rastede“-Entscheidung wieder bemühte „historische“ Auslegungsmethode, wonach bei der Bestimmung des Kernbereichs in besonderer Weise der geschichtlichen Entwicklung und den ver-

<sup>25</sup> Etwa nach § 81 LBO NW.

<sup>26</sup> Dies wäre nach der Konzeption von *Richter* unzulässig, soweit es sich um eine primär örtliche Angelegenheit handelte, siehe dieser (FN 18), S. 149. Ausführlicher *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften (1990), S. 128 ff.

<sup>27</sup> Siehe vor allem *Widera* (FN 4).

<sup>28</sup> Vgl. *Manssen* (FN 26), S. 102 ff.

<sup>29</sup> BVerfGE 79, 146.

<sup>30</sup> Vergleiche etwa die Memmingen-Entscheidung, E 56, 298 (312 f.).

<sup>31</sup> Siehe *Manssen* (FN 26), S. 121 ff.

<sup>32</sup> BVerfGE 79, 146.

<sup>33</sup> Insofern zu Recht kritisch *Burmeister* (FN 3), S. 1 f.; *von Mutius*, Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände, Jura 1982, S. 28 (38 f.), m.w.Nachw.

schiedenen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung zu tragen ist<sup>34</sup>, hat vielfach nur dazu gedient, überkommene Beschränkungen der kommunalen Selbstverantwortlichkeit als mit der Wesensgehaltsgarantie vereinbar zu rechtfertigen<sup>35</sup>. An dieser weitgehenden Bedeutungslosigkeit sowohl für abwehrrechtliche als auch für selbstgestaltungslegitimierende Überlegungen ändert auch der „Rastede“-Beschluß nichts<sup>36</sup>. Denn handhabbare Maßstäbe für die Bestimmung eines Kernbereichs liefert auch sie nicht. Bei ihrer Lektüre könnte man allerdings den Eindruck bekommen, für das BVerfG sei die „Universalität“ des gemeindlichen Wirkungskreises ein oder sogar das wesentliche Merkmal der Kernbereichsgarantie<sup>37</sup>. Die grundsätzliche gemeindliche Allzuständigkeit ergibt sich jedoch – wie das BVerfG selbst ausführt<sup>38</sup> – schon aus dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG. Die Wesensgehalts- bzw. Kernbereichslehre braucht man insofern nicht zu bemühen. Zum wichtigsten Instrument zur Abwehr von Eingriffen in die gemeindliche Aufgabenerfüllung hat sich angesichts der Unfruchtbarkeit der Kernbereichsdiskussion das Übermaßverbot entwickelt. Diese Tendenz ist ein deutliches Zeichen für die grundrechtsähnlich und damit primär abwehrrechtlich orientierte Diskussion um die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie. Sie setzt sich in der „Rastede“-Entscheidung fort. Zwar erwähnt das BVerfG das Übermaßverbot nicht ausdrücklich, die angestellten Überlegungen zum grundsätzlichen Vorrang der gemeindlichen Aufgabenerfüllung<sup>39</sup> und zu den Voraussetzungen für den Entzug von Aufgaben mit relevantem örtlichen Bezug<sup>40</sup> sind jedoch im Ergebnis eine Anwendung dieses Prinzips auf die angefochtene Übertragung der Abfallbeseitigung auf die Landkreise<sup>41</sup>.

b) *Gesetzliche Ausgestaltung und Formung*: Die wichtigste Aussage der „Rastede“-Entscheidung für die weitere wissenschaftliche Diskussion dürfte darin liegen, daß das BVerfG deutlich die Notwendigkeit einer „gesetzlichen Ausgestaltung und Formung“ der kommunalen Selbstverwal-

<sup>34</sup> BVerfGE 79, 146.

<sup>35</sup> Ein Beispiel ist die Entscheidung BVerfGE 38, 258 (280). Ausführlich zur Problematik der historischen Auslegungsmethode *Blümel* (FN 21), S. 271 ff.

<sup>36</sup> Ähnlich auch *Schink*, Kommunale Selbstverwaltung im kreisangehörigen Raum, VerwArchiv 81 (1990), S. 385 (395 und 397 ff.).

<sup>37</sup> Siehe BVerfGE 79, 146. So im Grundsatz *Frers*, Zum Verhältnis zwischen Gemeinde- und Gemeindeverband nach Art. 28 II GG, DVBl. 1989, S. 449 (450); *Schoch*, Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArchiv 81 (1990), S. 18 (29); *Schink* (FN 36), S. 398; *Püttner*, Gemeinden und Kreise in der Energieversorgung, DÖV 1990, S. 461 (463); *Clemens*, Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG, NVwZ 1990, S. 834 (838).

<sup>38</sup> BVerfGE 79, 146.

<sup>39</sup> BVerfGE 79, 150.

<sup>40</sup> BVerfGE 79, 153.

<sup>41</sup> Ähnlich *Schink* (FN 36), VerwArchiv 81, S. 401.

tungsgarantie herausgestellt hat<sup>42</sup>. Hieraus wurde sogar die Folgerung gezogen, das BVerfG nehme vom bisher allgemein anerkannten Strukturmodell des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG der Sache nach Abschied<sup>43</sup>. Richtig ist sicherlich, daß in dieser Passage eine gewisse Akzentverlagerung gegenüber der bisherigen Rechtsprechung gesehen werden kann. Eine „Divergenz“<sup>44</sup> etwa gegenüber den „Memmingen“<sup>45</sup>- oder „Wilhelmshaven“<sup>46</sup>-Entscheidungen läßt sich hierin jedoch nicht sehen. Es handelt sich vielmehr um eine andere Problematik. In den Fällen der Städte Memmingen und Wilhelmshaven ging es um die bestandssichernde, individuelle Seite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, also darum, einzelnen Gemeinden Schutz gegenüber (Einzel-)maßnahmen zu gewähren, die ihren Gestaltungsfreiraum nicht unerheblich beschränkten<sup>47</sup>. Hingegen betrifft die „Rastede“-Entscheidung deren institutionellen Aspekt. So wie es kein Eigentum ohne gesetzgeberische Ausgestaltung gibt<sup>48</sup>, so gibt es ohne Gesetzgeber auch keine gemeindliche Selbstverwaltung. Das Angewiesensein auf gesetzgeberische Ausgestaltung und Formung und damit die Abhängigkeit vom Gesetzgeber ist dieser Gewährleistung immanent<sup>49</sup>. Dieses Angewiesensein der Gemeinden auf den Gesetzgeber wird allerdings in gewisser Weise dadurch abgemildert, daß das BVerfG dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG entsprechend ausdrücklich ein Aufgabenfindungsrecht der Gemeinden im Hinblick auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als Inhalt der bundesverfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie anerkennt<sup>50</sup>. Eine Aufgabenerledigung ohne weitere einfachgesetzliche Ausgestaltung ist den Gemeinden aber eben nur dann möglich, wenn damit keine Grundrechtseingriffe verbunden sind. Ohne formellgesetzliche Befugnisgrundlage sind die Gemeinden weder befugt, einen Anschluß- und Benutzungszwang für Abfallentsorgungseinrichtungen, noch eine Bauleitplanung durchzuführen oder örtliche Bauvorschriften zu erlassen. Zwar wird heute kaum jemand auf die Idee kommen, vom Grundsatz einer öffentlich verantworteten und durchgeführten Abfallentsorgung abzugehen, so daß sich insofern die gesetzliche Ausgestaltung und Formung weitgehend auf die Entscheidung über die Erfüllung in der richtigen Verwaltungsebene beschränkt. Beim Erlaß etwa von Vorschriften über den Außenanstrich der Häuser ist dies aber keineswegs so selbstverständlich. Hier stellt sich für den Gesetzgeber zunächst die Frage,

---

<sup>42</sup> BVerfGE 79, 143.

<sup>43</sup> Schoch (FN 37), VerwArchiv 81, S. 26.

<sup>44</sup> Vgl. Schoch (ebd.), VerwArchiv 81, S. 27 m. Anm. 51.

<sup>45</sup> BVerfGE 56, 298 ff.

<sup>46</sup> BVerfGE 76, 107 ff.

<sup>47</sup> Deutlich BVerfGE 76, 119.

<sup>48</sup> Siehe Leisner, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI (1989), § 149, Rdnr. 58.

<sup>49</sup> So auch Clemens (FN 37), NVwZ 1990, S. 835.

<sup>50</sup> BVerfGE 79, 147.

ob solche Vorschriften überhaupt erlassen werden sollen oder ob man nicht den Eigentümern bis zur Grenze des Verunstaltungsverbots freie Hand läßt.

### **III. Beeinflussung der Baugestaltung aufgrund des gemeindlichen Selbstgestaltungsrechts**

#### **1. Eingriffe in die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)**

a) *Verunstaltungsschutz und erweiterte Gebietspflege*: Die Gemeinden gehören unter dem GG zur „staatlichen“ Sphäre. „Staatlich“ in diesem Sinne meint den im GG geordneten Gesamtorganismus. Die von den Gemeinden erfüllten öffentlichen Aufgaben sind daher in der Regel auch staatlicher Natur, sie könnten – sieht man von der Garantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ab – auch von staatlichen Behörden ausgeübt werden. Für die von Gemeinden im Rahmen ihrer Kompetenz vorgenommenen Grundrechtseingriffe gelten somit dieselben Rechtmäßigkeitserfordernisse, wie bei Eingriffen durch andere Behörden auch. Erforderlich ist vor allem ein „öffentliches Interesse“. Es wird von der jeweils zuständigen Stelle definiert und divergiert in der Regel nicht danach, ob die Gemeinden oder andere Behörden für den Verwaltungsvollzug zuständig sind. Mit diesem Regelschema lassen sich aber nicht alle Arten gemeindlicher Aktivitäten erklären. Instruktive Beispiele liefert etwa der Bereich der Beeinflussung der Baugestaltung und dabei vor allem der Erlass sog. örtlicher Bauvorschriften nach den entsprechenden Befugnisnormen in den Landesbauordnungen<sup>51</sup>.

In der Regel werden allerdings auch im Bereich der Anforderungen an die Baugestaltung<sup>52</sup> Eigentumseingriffe nur aus allgemeinen öffentlichen Interessen wahrgenommen. Von besonderer Wichtigkeit sind die in den baugestalterischen Generalklauseln der Landesbauordnungen enthaltenen umgebungsabhängigen Verunstaltungsverbote<sup>53</sup>. Die Landesgesetzgeber definieren insofern ein öffentliches Interesse, nämlich die Bewahrung eines schutzwürdigen Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes und nehmen insoweit eine Inhalts- bzw. Schrankenbestimmung des Grundeigentums vor. Erlassen die Gemeinden örtliche Bauvorschriften, so konkretisieren sie in vielen Fällen das vom Gesetzgeber vorgesehene öffentliche Interesse für die Situation in ihrem jeweiligen Gebiet<sup>54</sup>, was angesichts der Unschärfe des Verunstal-

<sup>51</sup> Etwa Art. 91 BayBO, § 81 BauO NW.

<sup>52</sup> Außer Betracht bleiben in der vorliegenden Untersuchung die Befugnisse der Gemeinden im Bereich des Denkmalschutzes, siehe etwa Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 BayBO, § 81 Abs. 1 Nr. 2 BauO NW.

<sup>53</sup> Vgl. etwa Art. 3 Abs. 1 S. 2, Art. 12 Abs. 2 BayBO.

<sup>54</sup> Teilweise wird allerdings verlangt, daß die Anforderungen in örtlichen Bauvorschriften über die allgemeinen Anforderungen hinausgehen müssen, siehe VGH Kassel, BRS 47, Nr. 121, S. 317 (319) m.w.Nachw.

tungsmaßstabes (abgestellt wird immer noch auf das Empfinden des sog. gebildeten Durchschnittsbetrachters<sup>55</sup>) rechtsstaatlich ausgesprochen wünschenswert ist<sup>56</sup>. Die Gemeinden können weiterhin das vom Landesgesetzgeber aus Gründen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht überschreitbare Schutzminimum anheben, also solche Abweichungen unterbinden, die für die Annahme eines Verstoßes gegen die Generalklausel noch nicht gewichtig genug sind (sog. erweiterte Gebietspflege)<sup>57</sup>.

b) „Positive“ *Gestaltungspflege*: Der Erlaß von örtlichen Bauvorschriften durch die Gemeinden verbleibt in vielen Fällen nicht in dem oben aufgezeigten Rahmen. 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 regelmäßig bis in letzte Einzelheiten Vorschriften für die äußere Gestaltung ihrer Grundstücke und Häuser gemacht, sei es die Farbe des Außenanstrichs, die Dachneigung, 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<sup>58</sup>.

Das öffentliche Interesse zu definieren, welches solche Grundrechtseingriffe rechtfertigt, ist nicht ganz einfach. Um aus der Sicht der Planungspraxis städtebaulich ansprechende Ergebnisse zu erreichen, sind solche Eingriffe in vielen Fällen sicher notwendig. Würde man ihre Zulässigkeit verneinen, wären die gemeindlichen Entwicklungsmöglichkeiten in einem wichtigen Punkt entscheidend beschränkt. Es wäre erheblich erschwert, durch städtebauliche Maßnahmen das gewünschte „Bild“ oder „Image“ zu fördern. Plant die Gemeinde etwa die Schaffung eines neuen, gehobenen Ansprüchen genügenden Wohngebietes, könnte sie zwar die bauplanungsrechtliche Grundlage dafür schaffen und weitgehend „Krach“ im akustischen Sinne ausschließen. Die für die entsprechende Wohnqualität ebenso notwendige optische „Ruhe“ ließe sich hingegen in sehr viel geringerem Maße erreichen. Vor allem könnte die Gemeinde keine „aktive“ Rolle bei der Baugestaltung übernehmen. Städtebauliche Qualität entsteht aber nicht dadurch, daß man die einzelnen Eigentümer mit ihrem von Städteplanern häufig als krampfhaft empfundenen Drang nach Originalität<sup>59</sup> bis zur Grenze des Verunstaltungsverbots oder der dieses Verbot konkretisierenden oder leicht verschärfenden örtlichen Bauvorschrift gewähren läßt.

---

<sup>55</sup> Immer noch maßgebend ist die Entscheidung BVerwGE 2, 172 (177).

<sup>56</sup> Hierzu und zum Folgenden ausführlicher *Manssen* (FN 26), S. 197 ff.

<sup>57</sup> Vgl. *Manssen* (FN 26), S. 216 ff.

<sup>58</sup> Beispiele für Satzungen über örtliche Bauvorschriften bei *Flagge* (Hrsg.), *Gestaltung und Satzung: Baufreiheit oder verordnete Gestaltung* (1982), und bei *Burger/Gutschow/Krause*, *Bebauungspläne und Ortssatzungen* (1976).

<sup>59</sup> Vgl. *Heinz*, *Planungsrecht und Baugestalt* (1985), S. 13.

Dies allein rechtfertigt Grundrechtseingriffe durch Satzungen zur Erreichung einer positiven Gestaltungspflege aber nicht, zumal die Gemeinde nicht befugt ist zu definieren, welche Bauweise „schön“ ist und welche nicht. Auch über das, was im architektonischen Gesamteindruck ansprechend ist, besteht keine gemeindliche Alleinentscheidungskompetenz. Will man nun nicht eine Reihe von gemeindlichen Satzungen über örtliche Bauvorschriften wegen unzulässiger Bevormundung der Eigentümer für unwirksam halten, wird man die Legitimation solcher Eingriffe unmittelbar in der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG suchen müssen. Hierfür bietet sich das aus der abwehrrechtlichen Dimension des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG entwickelte „Selbstgestaltungsrecht“ an<sup>60</sup>. Definiert wird es meist als die Befugnis jeder Gemeinde, das Gepräge und die Struktur ihres Ortes selbst zu bestimmen<sup>61</sup>. Bisher ist versucht worden, mit diesem Recht einen Schutz gemeindlicher Entwicklungsagenden zu erreichen<sup>62</sup>. Hier ist hingegen der unmittelbar inhaltliche Aspekt angesprochen, nämlich das Recht der Gemeinde auf die Durchsetzung eigener, substantzieller Entfallungsideen, also die Schaffung gemeindlicher Identität und Individualität.

Gesteht man den Gemeinden in diesem Sinne ein Selbstgestaltungsrecht zu, so ist die Annahme erlaubt, daß damit auch Zwecke gesetzt werden dürfen, die als staatliche im engeren Sinne nicht denkbar, also genuin gemeindlich sind<sup>63</sup>. Dadurch, daß das GG Gemeinden als selbständige Verwaltungsträger vorsieht, erlaubt es solche Verwaltungs- und auch Eingriffszwecke, die sich allein aus dem von der Verfassung gewünschten Vorhandensein des Verwaltungsträgers ergeben<sup>64</sup>. Das gilt für Existenz-, aber auch für Gestaltungsaufgaben. Die von der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewünschte Aktivierung der Bürger für ihre eigenen Angelegenheiten fordert auch Identifizierungsmöglichkeiten der Einwohner mit „ihrer“ Gemeinde. Diese ist eben nicht nur eine Verwaltungseinheit mit Selbstverwaltungsstatus, sondern eine öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit mit Streben nach „Identität“<sup>65</sup>. Von besonderer Bedeutung ist hier-

---

<sup>60</sup> Siehe dazu allgemein *Blümel*, Das Selbstgestaltungsrecht der Städte und Gemeinden, Festschrift für Ule (1987), S. 19 ff.; *Langer*, Gemeindliches Selbstgestaltungsrecht und überörtliche Raumplanung, *VerwArchiv* 80 (1989), S. 352 ff.

<sup>61</sup> Vgl. *BVerwG*, *BayVBl.* 1976, S. 692 (693); *BayVGh*, *BayVBl.* 1986, S. 370 (372).

<sup>62</sup> Vgl. *Blümel* (FN 60), S. 35; *Langer* (FN 60), *VerwArchiv* 80, S. 353.

<sup>63</sup> Teilweise wird der Begriff der „genuin gemeindlichen Aufgaben“ auch anders gebraucht, nämlich für diejenigen Aufgaben, die von den Gemeinden in Selbstverwaltung zu erfüllen sind; so zumindest *Püttner*, *HbKWPr* Band 3, 2. Auflage (1983), S. 3.

<sup>64</sup> Vgl. die parallelen Überlegungen von *Schmidt-Jortzig* zur Organisationshoheit, etwa dieser (FN 11), Rdnr. 343 ff., sowie zur Schutzrichtung der kommunalen Selbstverwaltung, siehe *ders.*, aaO, Rdnr. 523. Siehe auch *Knemeyer*, (FN 5), *DVBl.* 1984, S. 28: Kommunale Selbstverwaltung als eigenständiger, von der Staatsverwaltung abgehobener Wert.

<sup>65</sup> Vergleiche *Steiner*, Kommunen und Leistungssport – Mäzenatentum oder Daseinsvorsorge?, *DVerwPr.* 1987, 171 (173).

für gerade das „Bild“ oder „Image“, das eine Gemeinde für sich anstrebt<sup>66</sup>. Dies hängt wiederum entscheidend ab von ihrem baulichen Gesicht. Ein zu dessen Beeinflussung erforderliches „Selbstverwirklichungsinstrumentarium“ muß – soweit es um Grundrechtseingriffe geht – vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt und mit grundrechtlichen Garantien, vor allem dem Übermaßverbot, vereinbar sein. Aufgrund der Befugnisgrundlagen in den Landesbauordnungen eine positive Gestaltungspflege zu betreiben, begegnet insofern aber keinen Bedenken. Der äußere Rahmen für solche Vorschriften ist schon aus anderen Gründen (Schutz des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes) vorgegeben<sup>67</sup>, er wird lediglich in bestimmten Fällen durch den Wunsch der Gemeinden nach einer bestimmten Gestaltung ihres baulichen Gesichts ausgefüllt.

## 2. Eingriffe in die Glaubens- oder Kunstfreiheit (Art. 4 oder 5 Abs. 3 GG)

Das aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ableitbare Selbstgestaltungsrecht ist jedoch nicht nur dann ein wichtiges Instrument zur Stärkung gemeindlicher Entwicklungsmöglichkeiten, wenn es darum geht, die grundrechtliche Zulässigkeit einer positiven Gestaltungspflege zu begründen. Es sorgt auch in einem zweiten Bereich dafür, daß die Gemeinden zumindest im Grundsatz die Fäden für die bauliche Entwicklung vor allem in gestalterischer Hinsicht in ihrem Gebiet in der Hand behalten können. So versagen die bisher angestellten Überlegungen zur Begründung eines „öffentlichen Interesses“ zur Rechtfertigung der von baugestalterischen Anforderungen vorgenommenen Eigentumsbeschränkungen, wenn sich Grundstückseigentümer neben der Eigentumsgarantie auch oder sogar vor allem auf ein Grundrecht berufen, das nicht unter einem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt steht, also vor allem auf die Kunstfreiheitsgarantie (Art. 5 Abs. 3 GG)<sup>68</sup> oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG)<sup>69</sup>. Beschränkungen dieser Grundrechte sind nicht aus jedem zulässig begründeten öffentlichen Interesse, sondern nur zum Schutz von Grundrechten Dritter oder anderen Verfassungsgütern zulässig<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Siehe auch *Faber*, AK-GG (1984), Art. 28 Anm. 31, der die Entscheidung über die Identität zum Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zählen will.

<sup>67</sup> Er betrifft die nach außen sichtbaren Teile von der Bauordnung unterliegenden Anlagen ohne die Festlegungen, die aufgrund von § 9 Abs. 1 BauGB zulässig sind, siehe *Manssen* (FN 26), S. 225.

<sup>68</sup> Siehe dazu vor allem *Moench/Schmidt*, Die Freiheit der Baugestaltung (1989), S. 57 ff.

<sup>69</sup> Einen aktuellen Fall behandelt die Entscheidung des BayVGh, Urteil vom 25. 06. 1990, Az. 15 N 88.626 (bisher unveröffentlicht). Dort hatte eine Gemeinde wohl versucht, durch Erlaß einer örtlichen Bauvorschrift zu verhindern, daß eine religiöse Gemeinschaft im Gemeindegebiet gemäß ihrer Glaubensüberzeugung runde Häuser im Stile von Eskimobauten und Negerkrälen errichtet. Der BayVGh erklärte die Satzung wegen fehlerhafter Abwägung für nichtig und ließ die hier behandelte Problematik offen.

Eine allgemein akzeptierte Lösung solcher Grundrechtskonkurrenzen ist bisher noch nicht entwickelt worden<sup>71</sup>. Zu einfach macht es sich etwa das BVerwG, wenn es schlicht darauf abstellt, daß, soweit die Ausübung der Kunstfreiheit als Eigentumsausübung geschieht, aus der Kunstfreiheit nicht die Befugnis erwächst, sich über die dem Eigentum zulässigerweise gezogenen Schranken hinwegzusetzen<sup>72</sup>. Das ist kaum mehr als eine Notlösung zur Vermeidung scheinbar unerwünschter Ergebnisse<sup>73</sup>. Sicherlich gibt vor allem Art. 14 Abs. 2 GG einen deutlichen Beleg für den in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Satz, wonach das Eigentum je nach seinem sozialen Bezug auch entsprechenden Bindungen unterzogen werden kann<sup>74</sup>. Diese grundsätzliche Wertung kann man nicht vollkommen ignorieren, wenn neben der Eigentumsgarantie auch andere Grundrechte tatbestandlich gegeben sind, denen nicht ein entsprechend weiter Gesetzesvorbehalt beigelegt ist<sup>75</sup>. Trotzdem unterliegen Kunst- und Glaubensausübung einem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz auch dann, wenn sie sich in der äußeren Gestaltung von Gebäuden manifestierten. Das BVerfG beachtet ein Zusammenspiel mehrerer Grundrechte im Ansatz sehr viel überzeugender, wenn es im Falle der Grundrechtskonkurrenz bei der Überprüfung einer staatlichen Maßnahme am Maßstab eines Grundrechts die vom anderen Grundrecht getroffene Wertentscheidung mit berücksichtigt<sup>76</sup>. Diese Rechtsprechung bezog sich bisher jedoch nur auf Grundrechte, die sich in ihrer Wirksamkeit im konkreten Fall verstärkten, nämlich vor allem Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 GG, während die Problematik der Konkurrenz von Art. 4 oder 5 Abs. 3 und Art. 14 GG die unterschiedliche Ausgestaltung der Gesetzesvorbehalte betrifft.

Nicht ganz einfach ist es auch, den richtigen Einstieg entweder in das eine oder das andere Grundrecht zu finden. Das BVerfG stellt darauf ab, welche Norm nach ihrem spezifischen Sinngehalt die stärkere sachliche Beziehung zu dem zu prüfenden Sachverhalt hat<sup>77</sup>, eine Formel, die etwa bei Beschränkungen von religiös oder künstlerisch motivierten Gebäudegestaltungen nicht recht weiter hilft. Entscheidet man sich für die alleinige Relevanz des

<sup>70</sup> St. Rspr. des BVerfG, siehe E 67, 213 (228).

<sup>71</sup> Siehe die Übersicht bei *Bleckmann*, Staatsrecht II, 3. Auflage (1989), S. 392 ff. Ausführlich zur Gesamtproblematik *Berg*, Konkurrenz schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes (1968); *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik (1977), vor allem S. 360 ff.

<sup>72</sup> BVerwG, BRS 35, Nr. 133 S. 254 f.

<sup>73</sup> Zu Recht kritisch *Knies*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem (1967), S. 83 ff.

<sup>74</sup> Siehe vor allem BVerfGE 50, 290 (340).

<sup>75</sup> Vgl. auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3, Rdnr. 72 (Stand: Mai 1977).

<sup>76</sup> BVerfGE 13, 290 (295), E 65, 104 (113), E 67, 186 (196).

<sup>77</sup> BVerfGE 13, 290 (296), E 64, 229 (238 f.), E 65, 104 (112).

Art. 14 GG, kann man die Wertentscheidung des Art. 4 oder 5 Abs. 3 GG bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beschränkung berücksichtigen und gegen gemeindliche Gestaltungsanliegen abwägen. Schwieriger wird es für die Durchsetzung gemeindlicher Vorstellungen über die Baugestaltung aber, wenn man – wofür vieles spricht – die Garantie der Kunst- oder Glaubensfreiheit unmittelbar für einschlägig hält<sup>78</sup>. Schon der Versuch, den Umfang des Schutzbereichs etwa der Kunstfreiheit wenigstens auf das Maß des Verunstaltungsschutzes zurückzustützen<sup>79</sup>, ist nicht wirklich überzeugend begründet<sup>80</sup>. So folgt daraus, daß die Ausübung von Baukunst Grundeigentum voraussetzt, nicht zwingend, daß damit alle für das Grundeigentum aufgestellten und mit Art. 14 GG vereinbaren Schranken auch für die Kunstausübung gelten<sup>81</sup>. Auch für den Parallellfall der Beschränkung von Straßenkunst wird in der Rechtsprechung keine Schutzbereichs-, sondern eine Schrankenlösung bevorzugt<sup>82</sup>.

Ein weiterer Vorschlag besteht etwa darin, die Grundrechte unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) einzuschränken<sup>83</sup>. Es wird eine Verpflichtung des Staates angenommen, für ein positives architektonisch-landschaftliches Gesamtbild zu sorgen<sup>84</sup>. Zwar bleibt man bei diesem Ansatz im Rahmen der anerkannten Schutzbereichs- und Schrankensystematik. Doch auch, wenn man bei der dann notwendig werdenden Suche nach der „praktischen Konkordanz“<sup>85</sup> beispielsweise zwischen Art. 5 Abs. 3 GG und dem Sozialstaatsprinzip das Maß der Konkretisierung der daraus abgeleiteten Anforderungen<sup>86</sup> etwa unter Berufung auf Art. 14 Abs. 2 GG nicht zu hoch ansetzt, dürfte ein solcher Zusammenhang häufig nicht nachweisbar sein.

Die für notwendig gehaltenen Beschränkungen der Kunst- oder Glaubensfreiheit können deshalb am ehesten aus der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie und insbesondere aus dem daraus abgeleiteten Selbstgestaltungsrecht begründet werden. Hat eine Gemeinde hinreichend konkrete

<sup>78</sup> So im Grundsatz *Erbel*, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie (1966), S. 169.

<sup>79</sup> In diese Richtung etwa *Scholz* (FN 75), Anm. 72; v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (1985), Art. 5 Abs. 3, Rdnr. 219.

<sup>80</sup> Zu Recht kritisch gegenüber ähnlichen Versuchen *Hufen*, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen: dargestellt am Beispiel der Kunst- und Musikhochschulen (1982), S. 121 ff.

<sup>81</sup> So aber im Ansatz *Starck* (FN 79).

<sup>82</sup> Siehe *Steiner*, Straßen- und Wegerecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Auflage 1988, Rdnr. 120 m.w.Nachw.

<sup>83</sup> Siehe *Looks*, Bauästhetische Vorschriften und Verfassungsrecht, 1969, S. 142.

<sup>84</sup> *Looks* (FN 83); siehe auch *Henke*, Stadterhaltung als kommunale Aufgabe (1985), S. 58 ff. und *Namgalies*, Das Grundrecht auf Stadtgestalt (1980).

<sup>85</sup> Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Auflage (1990), Rdnr. 317 ff.

<sup>86</sup> Vgl. BVerfGE 77, 240 (255), NJW 1990, S. 1982 (1983).

Absichten im Hinblick auf ihr bauliches Gesicht, kann sie das den aus Art. 4 oder 5 Abs. 3 GG resultierenden Gestaltungswünschen entgegenstellen. Sie wird damit zwar weniger durchsetzen können, als wenn es „nur“ um die Vereinbarkeit mit Art. 14 GG geht, jedoch mehr als beim reinen Verunstaltungsschutz. Denn durch die Fundierung in der Garantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG stehen die gemeindlichen Gestaltungspläne den aus Art. 4 oder Art. 5 Abs. 3 GG motivierten Wünschen im Grundsatz gleichberechtigt gegenüber. Eine Berufung auf das Selbstgestaltungsrecht dürfte im übrigen auch in der forensischen Praxis eher Erfolg versprechen, als Versuche zur Relativierung der Reichweite vor allem des Art. 5 Abs. 3 GG oder das Abstellen auf häufig mehr vermutete als bewiesene sozialpsychologische Wirkungen der Stadtgestalt.