

Ortsbildschutz im unbeplanten Innenbereich

Von Dr. Gerrit Manssen, Wissenschaftlicher Assistent a. Z., Universität Regensburg

I. Einleitung

Seit Erlass des BBauG 1960 als erste Kodifikation des Bundesstädtebaurechts ist die jeweils in § 34 geregelte Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich ein bevorzugter Gegenstand gesetzgeberischer Reformbemühungen.¹ Durch das zum 1. Juli 1987 in Kraft getretene BauGB wurde die Vorschrift erneut erheblich modifiziert. So ist etwa die Bestimmung entfallen, wonach ein bauliches Vorhaben „sonstigen öffentlichen Interessen“ nicht widersprechen dürfe, da diesem Merkmal neben dem Begriff des „Einfügens“ keine selbständige Bedeutung zukomme.² „Überlebt“ hat den Erlass des BauGB allerdings die mit der Novelle von 1976 eingefügte Forderung nach Nichtbeeinträchtigung des Ortsbildes,³ trotz bis dahin noch geringerer praktischer Relevanz.⁴

Das OVG Münster hat nun in einer neueren Entscheidung eine Auffassung vertreten, die geeignet sein könnte, den Schutz des Ortsbildes im unbeplanten Innenbereich von bisher durch Judikatur und Literatur angelegten Fesseln zu befreien und ihm dadurch eine zwar auch bisher gelegentlich betonte,⁵ aber nie recht sichtbar gewordene Bedeutung zu geben. So ist es herrschende Auffassung, daß aus § 34 Abs. 1 BauGB nichts abgeleitet werden kann, was nicht in einem Bebauungsplan festsetzbar ist.⁶ Nach Auffassung des OVG Münster hingegen schließt der Begriff des Ortsbildes in § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB auch „Gestaltungsfragen ein, die städtebaulich von Bedeutung sind und insoweit bodenrechtlichen Bezug haben wie z. B. Dachformen und Stellung der baulichen Anlagen.“⁷ Die Festsetzung der Stellung der baulichen Anlagen ist zwar nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB auch in einem Bebauungsplan möglich. Der Bereich der Dachgestaltung (vor allem hinsichtlich Dachform, Neigungswinkel, Dachmaterial etc.) liegt jedoch weitgehend außerhalb der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB und ist deshalb der Anwendungsfall der Aufnahme von auf Landesrecht beruhenden örtlichen Bauvorschriften in den Bebauungsplan (§ 9 Abs. 4 BauGB).

Noch ein zweiter Punkt der Rechtsprechung des OVG Münster zum Ortsbildschutz im unbeplanten Innenbereich ist bemerkenswert. Das Gericht geht – in Übereinstimmung mit einer Entscheidung des VGH Mannheim und Äußerungen in der Literatur – davon aus, § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB strebe auch „Verbesserungen“ städtebaulicher Art an.⁸ Maßstab sei durchaus das, was „erstrebens- und wünschenswert sei.“⁹ Mit letzterer Feststellung erhöht es das Schutzniveau für das Ortsbild über das bisher anerkannte Maß hinaus. Zwar hat das BVerwG in einem neueren Beschluß § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB auch dann Bedeutung beigemessen, wenn bereits Beeinträchtigungen des Ortsbildes vorhanden seien.¹⁰ Das BVerwG bewegt sich damit aber noch auf einer Linie, die § 34 Abs. 1 BauGB im wesentlichen

Abwehrcharakter zubilligt.¹¹ Ortsbildschutz ist danach nur insoweit möglich, wie etwas Schutzwürdiges vorhanden ist.

II. Die kompetenzrechtliche Problematik eines bauplanungsrechtlichen Ortsbildschutzes

1. Die Kompetenzaufteilung im Baurecht

Die Problematik des Ortsbildschutzes durch § 34 Abs. 1 BauGB hat eine einfachrechtliche und eine verfassungsrechtliche Dimension. In verfassungsrechtlicher Hinsicht ergeben sich Fragen vor allem aus der Kompetenzaufteilung im Baurecht. In seinem Rechtsgutachten vom 16. 6. 1954¹² hat das BVerfG versucht, Bundes- und Landeskompetenzen für den Bereich des Baurechts klarzustellen. Dabei hat das Gericht einige klare Aussagen getroffen, die ihre Maßgeblichkeit bis heute nicht verloren haben.¹³ So hat es vor allem die Zuständigkeit für Regelungen hinsichtlich der vorbereitenden und verbindlichen Bauleitplanung dem Bund¹⁴ und die klassischen Materien der Gefahrenabwehr („Baupolizeirecht im herkömmlichen Sinne“) in den Kompetenzbereich der Länder verwiesen.¹⁵ Neben diesen eindeutigen Aussagen hat das BVerfG für die Entscheidung sonstiger Zweifelsfälle einige allgemeine Formeln vorgege-

- 1 Kurze Übersicht bei Gaentzsch, BauGB (1991), § 34 Rdnr. 1 f.; ausführlich Dyong, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 34 Rdnr. 4 ff. (Stand: März 1987).
- 2 Siehe BT-Drucks. 10/4630, S. 87; das entsprach vor allem der Auffassung von Weyreuther, BauR 1981, I (12); kritisch zu dieser Gesetzesänderung Schlichter, in: Schlichter/Stich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum BauGB (1988), § 34 Rdnr. 40.
- 3 Zur Entstehungsgeschichte siehe Dyong (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 5.
- 4 Vgl. die Feststellung des BVerwG, B. v. 16. 7. 1990, NVwZ-RR 1991, 59 (59); weiterhin Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 34 Rdnr. 43 (Stand: April 1987). Erwähnenswerte Entscheidungen zum Ortsbildschutz im unbeplanten Innenbereich gab es kaum; eine der wenigen Ausnahmen war das Urt. des BVerwG v. 23. 5. 1980, BRS 36, Nr. 64, S. 144 ff., wonach der Schutz des Ortsbildes es nicht ermögliche, die vollständige Freihaltung eines Baugrundstücks im Innenbereich zu verlangen.
- 5 Vgl. Schlichter (o. Fn. 2), § 34 Rdnr. 41.
- 6 So OVG Berlin, Urt. v. 3. 7. 1981, BauR 1981, 550 f.; OVG Lüneburg, Urt. v. 25. 1. 1978, BauR 1978, 460 (462); VGH Mannheim, Urt. v. 20. 9. 1989, VBIBW 1990, 189 (189); Boeddinghaus, BauR 1986, 506 (508); Gelzer, in: Gelzer/Birk, Bauplanungsrecht, 5. Aufl. 1991, Rdnr. 1199; Henke, Stadterhaltung als kommunale Aufgabe (1985), S. 101; Mick, Instrumentarium und Grenzen öffentlicher Bau- und Stadtgestaltung im Kultur- und Rechtsstaat (1990), S. 313, ders., DÖV 1991, 623 (626); Schrödter, DVBl. 1977, 726 (728).
- 7 OVG NW, Urt. v. 6. 11. 1990, BauR 1991, 574 (575); ebenso Dyong, in: Cholewa/David/Dyong/von der Heide, BauGB, 2. Aufl. (1990), § 34 Anm. 3, ders. (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 77 (Stand: Mai 1990); Mick (o. Fn. 6), S. 312; Dürr (o. Fn. 4), § 34 Rdnr. 28, anders bezüglich der Dachform aber ders., a. a. O., Rdnr. 43 (beides Stand April 1987).
- 8 OVG NW, BauR 1991, 574 (575); VGH Mannheim, Urt. v. 20. 9. 1989, VBIBW 1990, 189 (190); ebenso Schlichter (o. Fn. 2), § 34 Rdnr. 41.
- 9 OVG NW, a. a. O.; VGH Mannheim, a. a. O.
- 10 BVerwG, B. v. 16. 7. 1990, NVwZ-RR 1991, 59 (59).
- 11 Siehe Schrödter, BBauG, 4. Aufl. (1980), § 34 Rdnr. 15.
- 12 BVerfGE 3, 407 ff.
- 13 Siehe Gelzer (o. Fn. 6), Rdnr. 1 ff.
- 14 BVerfGE 3, 407 (424 ff.).
- 15 BVerfGE 3, 407 (430 ff.), bestätigt im B. v. 28. 10. 1975, E 40, 261 (265).

ben, vor allem die, daß Gegenstand des Bodenrechts solche Regelungen seien, die unmittelbar die Nutzung von Grund und Boden zum Gegenstand hätten, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regeln.¹⁶

Mit der Formel von den „rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden“ und der Unterscheidung von mittelbarer und unmittelbarer Nutzung war jedoch für die Entscheidung von konkreten Einzelfragen von vornherein nicht viel anzufangen.¹⁷ Auch der Ortsbildschutz läßt sich hiermit nicht klar einordnen. Auf der einen Seite spricht das traditionell dem Bauordnungsrecht zugeordnete Verunstaltungsverbot für eine Landeskompetenz, auf der anderen Seite sind schützenswerte Straßen-, Orts- und Landschaftsbilder gerade von Seiten der Bauleitplanung besonderen Beeinträchtigungen ausgesetzt.¹⁸

Die weitere Rechtsentwicklung ist deshalb nicht von ungefähr über die allgemeinen Abgrenzungsformeln aus dem Baurechtsgutachten des BVerfG hinweggegangen.¹⁹ Die Zuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern wurden zunächst eher pragmatisch abgestimmt. Die Länder erließen ihre Bauordnungsgesetze in enger Anlehnung an die Musterbauordnung,²⁰ der Bund übte deshalb bestimmte ihm vom BVerfG zugestandene bauordnungsrechtliche Gesetzgebungsbefugnisse im Bereich des Bauordnungsrechts²¹ nicht aus.²² Die allgemein konstatierte Aushöhlung der Länderkompetenzen²³ hat trotzdem auch im Baurecht stattgefunden. Kompetenzrechtlicher Schlüssel für den Zugriff des Bundes auf Materien, die im Zusammenhang mit der Nutzung von Grund und Boden stehen, wurde spätestens mit der Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der das Landesdenkmalrecht ergänzenden Bestimmungen über Stadterhaltungssatzungen (§§ 172 ff. BauGB) das Merkmal des „städtebaulichen Bezugs“²⁴ Die finale Bezogenheit auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung, die besondere städtebauliche Zielrichtung begründen danach die Bundeskompetenz.²⁵ Beides ist damit nicht nur einfachrechtliche Zielvorgabe für die Bauleitplanung (§ 1 Abs. 3, Abs. 5 S. 1 BauGB), sondern auch verfassungsrechtlicher Abgrenzungsmaßstab gegenüber dem Landesrecht.²⁶

2. Ortsbildschutz zwischen Bauplanungs- und Bauordnungsrecht

Für den Ortsbildschutz muß bei einer finalen Abgrenzungsweise versucht werden, zwischen Maßnahmen zu dessen Schutz mit städtebaulicher und solchen mit bauordnungsrechtlicher Zielrichtung zu unterscheiden.²⁷ Solche Versuche kommen in ganz unterschiedlichen Formeln zum Ausdruck. So sollen im Städtebaurecht die „ästhetische Wirkung“ eines Vorhabens²⁸ oder rein gestalterische Zwecke²⁹ keine Rolle spielen. § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 4 und 5 BauGB verpflichten die Bauleitplanung aber auf Zwecke, die man durchaus als ästhetisch oder rein gestalterisch bezeichnen kann. Ebenfalls wenig überzeugend ist die Idee, Ortsbildgestaltung im Bauplanungsrecht als „globale Gestaltung des Raumes“ zu verstehen, und das Bauordnungsrecht primär auf die Beschäftigung mit den optischen Wirkungen des einzelnen Bauwerks zu beschränken.³⁰ Einen Gesamteindruck erreicht man zum einen nur dadurch, daß entsprechend viele einzelne Bauten die notwendigen Merkmale aufweisen. Die Verfolgung von „globalen“ Gestaltungsabsichten führt deshalb über Anforderungen an die einzelne bauliche Anlage. Andererseits enthalten auch kompetenzrechtlich unverdächtige bauordnungsrechtliche Vorschriften Regelungen im Hinblick auf den Umgebungsschutz, vor allem die allgemeinen und baugestalterischen Generalklauseln.³¹

Jeder Aufteilung nach bestimmten Zielen oder Zwecken steht aber vor allem das umfassende Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB entgegen,³² das sachlich eng zusammen-

hängt mit den Planungsleitlinien³³ des § 1 Abs. 5 BauGB.³⁴ Bauleitplanung ist ein Instrument der Gesamt-, nicht der Fachplanung.³⁵ Es gibt daher keine besonderen, speziell von der Bauleitplanung zu verfolgenden bereichsspezifischen Verwaltungszwecke. Das, was in der Fachplanung unter dem Begriff der „Planrechtferfertigung“ eine Rolle spielt und grundsätzlich vom Abwägungsvorgang unterschieden wird,³⁶ existiert im Bereich des Baurechts im wesentlichen nur formell, nämlich durch die Verpflichtung der Bauleitplanung auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung (§ 1 Abs. 3, Abs. 5 S. 1 BauGB). „Städtebauliche Entwicklung und Ordnung“ ist jedoch letztlich ein Blankettbegriff.³⁷ Materiell läßt er sich kaum von der Abwägung trennen. Das Bauplanungsrecht dient keinen bestimmten öffentlichen Zwecken.³⁸ Jeder öffentliche Belang, der in der Abwägung zu berücksichtigen ist, hat eine Doppelfunktion. Er ist bei der Verfolgung anderer Ziele zu berücksichtigen, er kann aber auch selbst eines der oder das Ziel der Planung sein und somit die Planung legitimieren.³⁹ Die in § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB genannten allgemeinen Pla-

16 BVerwGE 3, 407 (424).

17 Siehe *Dittus*, DVBl. 1956, 249 ff.; *Erbguth*, DVBl. 1985, 1352 (1355): Die Unmittelbarkeitsformel sei ein wenig ergiebiges Kriterium; *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften (1990), S. 53 ff.; *Werner*, DVBl. 1954, 481 (484): In der Praxis werde man bei fast jeder Vorschrift darüber streiten können, ob sie nun dem Bodenrecht zugänglich ist oder nicht; *Ziegler*, DVBl. 1984, 378 ff.; vgl. auch *Gelzer* (o. Fn. 6), Rdnr. 6 ff.

18 Instrukтив insoweit OVG Koblenz, Urt. v. 27. 5. 1987, NVwZ 1988, 371 ff.

19 Vgl. *Erbguth*, DVBl. 1985, 1352 (1355).

20 Letzte Fassung v. 4. 5. 1990. Die MBauO wird beschlossen von der „Arbeitsgemeinschaft für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen zuständigen Minister der Länder (ARGEBAU)“, siehe *Böckenförde/Temme/Krebs*, Musterbauordnung, 1. Aufl. 1990, S. V.

21 Der Bund ist über die Kompetenz „Wohnungswesen“ des Art. 74 Nr. 18 GG für den Erlaß von baupolizeilichen Vorschriften im Hinblick auf Wohngebäude zuständig, siehe BVerfGE 3, 407 (433 f.).

22 Zur Entstehung der Musterbauordnung ausführlich *Proksch*, Das Bauordnungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland (1981), S. 26 ff.; *B. Schulte*, Rechtsgüterschutz durch Bauordnungsrecht (1980), S. 72 ff.

23 Vgl. *Kimminich*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR I (1987), § 26 Rdnr. 54 f.; *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV (1990), § 100 Rdnr. 124; *Wiechert*, ZRP 1985, 239 (239).

24 Vgl. BVerfG, Kammer-Beschl. v. 26. 1. 1987, NVwZ 1987, 879; Städtebaulicher Denkmalschutz gehöre zum Bodenrecht im Sinne von Art. 74 Nr. 18 GG; weiterhin BVerwG, Urt. v. 3. 7. 1987, 23 (29); *Bartlspenger*, DVBl. 1981, 284 (295); *Erbguth*, DVBl. 1985, 1352 (1356); *Rengeling* (o. Fn. 23), § 100 Rdnr. 207; vergeblich kritisch gegen den Begriff „städtebaulicher Denkmalschutz“ *Hönes*, Die Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern (1987), S. 32 ff.

25 Deutlich BVerwG, Urt. v. 28. 4. 1972, E 40, 94 (96); *Erbguth*, DVBl. 1985, 1352 (1358).

26 Ähnlich *Erbguth*, DVBl. 1985, 1352 (1356); ausführlich *Manssen* (o. Fn. 17), S. 59 ff.

27 So ausdrücklich OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 10. 1983, DÖV 1983, 387 (388); bezogen auf die Abgrenzung von Bauplanungs- und Denkmalschutzrecht auch *Erbguth*, DVBl. 1985, 1352 (1358).

28 So *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 3. Aufl. (1991), § 34 Rdnr. 25.

29 So *Gelzer* (o. Fn. 6), Rdnr. 100.

30 So OVG Lüneburg, Urt. v. 10. 10. 1983, DÖV 1983, 387 (388); *Friauf/Wendt*, Zur Zulässigkeit eines baurechtlichen „Denkmalschutzes“ für Arbeiterwohnsiedlungen (1980), S. 21; ähnlich auch *Dyong* (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 77 (Stand: Mai 1990); *Gaentzsch* (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 16; kritisch hierzu *Manssen* (o. Fn. 17), S. 63 ff.

31 Vgl. etwa Art. 3 Abs. 1 S. 2, Art. 12 Abs. 2 BayBO, § 12 Abs. 2 MBO 1990.

32 Gegen eine Aufteilung des öffentlichen Baurechts nach bestimmten Zwecken auch *Dittus*, DVBl. 1956, 249 (252 ff.).

33 Siehe *Krautzberger* (o. Fn. 28), § 1 Rdnr. 55.

34 Zu diesem Zusammenhang siehe *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 1 Rdnr. 101 (Stand: Oktober 1989).

35 *Erbguth*, NVwZ 1989, 608 (608); *Hoppe*, Festgabe für von Unruh (1983), S. 562.

36 Siehe *Steiner*, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. (1992), S. 649 f.; *Erbguth*, NVwZ 1989, 608 (609).

37 *Gaentzsch* (o. Fn. 1), § 1 Rdnr. 19. Gleiches gilt für den bedeutungsgleichen Begriff „geordnete städtebauliche Entwicklung“. Zur synonymen Verwendung siehe *Gaentzsch*, in: Schlichter/Stich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum BauGB (1988), § 1 Rdnr. 19.

38 *Ziegler*, ZfBR 1980, 275 (275); *Manssen* (o. Fn. 17), S. 69 ff.

39 Ähnlich weites Verständnis bei *Krautzberger* (o. Fn. 28), § 1 Rdnr. 26; vgl. auch Henke (o. Fn. 6), S. 87 f.

nungsziele sind auch Bündelungen der abwägungserheblichen öffentlichen Interessen, vor allem der des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB,⁴⁰ die abwägungserheblichen Gesichtspunkte des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB damit ihrerseits Konkretisierungen der allgemeinen Ziele des § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB.⁴¹

Dementsprechend spielt der Prüfungspunkt „Planrechtfertigung“ bei der Bauleitplanung auch in der Rechtsprechung nur eine untergeordnete Rolle.⁴² An der Erforderlichkeit der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 3 BauGB soll es nur dann mangeln, wenn es an jeglichem öffentlichen Belang fehle, der „als bodenrechtlich relevant Element einer Ordnung der städtebaulichen Entwicklung“ ist.⁴³ Ein solcher Belang läßt sich aber bei fast jeder Planung finden. Zum einen kommt es nur auf die objektiven Gegebenheiten an, ohne daß dem entsprechende Vorstellungen der Gemeinde entsprechen müssen,⁴⁴ zum anderen geht es nur um die generelle Rechtfertigung der Planung, die Notwendigkeit einzelner Festsetzungen entscheidet sich erst im Rahmen des Abwägungsgebotes.⁴⁵

Deutlich wird die Doppelfunktion der Belange des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB für Planrechtfertigung und Abwägung gerade auch beim Ortsbildschutz. Nach § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 4 BauGB ist die Gestaltung des Ortsbildes bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigen. Diese Formulierung klingt zunächst fast etwas widersprüchlich, macht aber den doppel funktionellen Charakter gut deutlich. „Gestaltung“ weist auf den aktiven Charakter der Bauleitplanung hin, darauf, daß gerade sie ein wesentliches Instrument einer zielgerichteten Ortsbildgestaltung ist.⁴⁶ Die Berücksichtigungspflicht verlangt hingegen die Beachtung des Ortsbildschutzes auch dann, wenn primär andere Ziele verfolgt werden. Dadurch wird der Tatsache Rechnung getragen, daß gerade die Bauleitplanung in besonderem Maße Beeinträchtigungen für als schutzwürdig angesehene Ortsbilder herbeiführen kann (siehe auch § 1 Abs. 5 S. 2 Nr. 5 BauGB). „Städtebaulicher Ortsbildschutz“ ist also nicht durch besondere Ziele gekennzeichnet, sondern durch den Einsatz der Instrumente des Städtebaurechts.

3. Folgen für die Kompetenzabgrenzung

Eine Unterscheidung der Zielsetzungen von Bauordnungs- und Bauplanungsrecht ist weder beim Ortsbildschutz noch bei anderen öffentlichen Belangen möglich. Die im Bauordnungsrecht verfolgten Zwecke (Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Gesundheit, Leben, Erhaltung schutzwürdiger Straßen-, Orts- und Landschaftsbilder etc.) sind insgesamt auch solche des Bauplanungsrechts.⁴⁷ Die im Bauplanungsrecht zu verfolgenden Ziele oder Zwecke können deshalb keine kompetenzbegründende oder kompetenzabgrenzende Funktion erfüllen.

Die im Sinne der Landeskompetenzen entscheidende Begrenzung des bundesrechtlichen Zugriffs auf das Baurecht muß vielmehr bei den im Wege der Planung möglichen Festsetzungen ansetzen.⁴⁸ Ein solches Vorgehen ist geeignet, Bundes- und Landeskompetenzen im Baurecht voneinander zu trennen. Die Planungsmöglichkeiten, die im Rahmen der Gesamtplanung nötig sind, um die aus der Nutzung von Grund und Boden entstehenden Konflikte zu lösen, darf der Bundesgesetzgeber den Planungsträgern unter Berufung auf die Kompetenz „Bodenrecht“ einräumen, ansonsten, d. h. soweit es nicht um Fragen geht, die in den planerischen Interessenausgleich einfließen können, sind die Länder zuständig. Weiterhin darf der Bund Regelungen treffen, die zur Verwirklichung der Planung nötig sind (etwa Teilungsgenehmigung, Bausperre), sowie entsprechende Ersatzmaßstäbe vorgeben, wenn nicht in erforderlichem Umfang städtebauliche Pläne vorliegen.⁴⁹

Damit ist es aber schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht möglich, den Ortsbildschutz des § 34 BauGB weiter

zu interpretieren, als dies der Rahmen der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 BauGB für die Bauleitplanung ermöglicht. Die Bundeskompetenz ist stets nur soweit ausgenutzt, wie der Bund den Gemeinden planerische Festsetzungsmöglichkeiten eingeräumt hat. Unmittelbaren Einfluß auf die Dachgestaltung hat deshalb § 34 BauGB nicht.

III. Planersatzcharakter des § 34 Abs. 1 BauGB und Ortsbildschutz

Die genannten verfassungsrechtlichen Gründe bilden jedoch nur einen äußersten Rahmen für die in § 34 Abs. 1 BauGB möglicherweise enthaltenen Maßstäbe für die Beurteilung des Ortsbildschutzes im unbeplanten Innenbereich. § 34 Abs. 1 S. 1 beschränkt sich auf die Nennung von vier Kriterien, Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und Grundstücksfläche, die überbaut werden soll. Dieser Aufzählung wird im allgemeinen abschließender Charakter zugebilligt.⁵⁰ Jedenfalls können Gestaltungsmerkmale, die nur durch örtliche Bauvorschriften festgesetzt werden können, nicht für die Beurteilung nach § 34 Abs. 1 BauGB herangezogen werden. Die von § 9 Abs. 4 BauGB vorgesehene Aufnahme in den Bebauungsplan ändert hieran nichts, da die Eröffnung dieser Möglichkeit im Ermessen der Landesgesetzgeber steht.⁵¹ Aber auch gegenüber weiteren, in § 9 Abs. 1 BauGB enthaltenen Merkmalen wie der Stellung baulicher Anlagen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) wird man am abschließenden Charakter des § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB festhalten müssen.⁵² Hierfür spricht vor allem der Planersatzcharakter der Vorschrift.⁵³ § 34 BauGB ist nur solange Beurteilungsmaßstab, wie kein qualifizierter Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB vorliegt. Genügen aber für die abschließende Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens die in § 30 Abs. 1 BauGB genannten Festsetzungen, kann der durch den Bebauungsplan gegebenenfalls verdrängte Maßstab des § 34 BauGB kaum sehr viel detaillierter sein.⁵⁴ Einflußnahme auf die Stellung eines Bauwerks nimmt § 34 Abs. 1 BauGB daher nur insoweit, wie sich das aus dem Merkmal „Grundstücksfläche, die überbaut werden soll“, unter Umständen ergibt.⁵⁵

Die Zurückhaltung des Gesetzgebers im Rahmen des § 34 Abs. 1 BauGB ist die konsequente Umsetzung der in § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 BauGB zum Ausdruck kommenden

40 Vgl. *Gelzer* (o. Fn. 6), Rdnr. 25 f.

41 Siehe *Battis*, Öffentliches Baurecht, S. 100; *Gaentzsch* (o. Fn. 1), § 1 Rdnr. 38; *Krautzberger* (o. Fn. 28), § 1 Rdnr. 58; *Söfker* (o. Fn. 34), § 1 Rdnr. 108.

42 Vgl. *Gaentzsch* (o. Fn. 1), § 1 Rdnr. 20 m. w. N.; *Schwarzer*, Handbuch des Baurechts in Bayern (1990), S. 34.

43 BVerwG, Urt. v. 5. 7. 1974, E 45, 309 (312).

44 BVerwGE 45, 309 (314).

45 Siehe *Krautzberger* (o. Fn. 28), § 1 Rdnr. 26.

46 So ausdrücklich BayVGH, B. v. 15. 3. 1968, n.F. 21, 35 (38); *Henke* (o. Fn. 6), S. 102; *Friauf/Wendt* (o. Fn. 30), S. 19; *Mick* (o. Fn. 6), S. 245 und S. 252; vgl. auch *Finkelnburg*, Öffentliches Baurecht I, 2. Aufl. (1990), S. 48; *Krautzberger* (o. Fn. 28), § 1 Rdnr. 72.

47 Siehe auch *Schlichter* (o. Fn. 2), Einf., Rdnr. 76.

48 Ausführlich *Manssen* (o. Fn. 17), S. 86 ff.

49 Vgl. *Manssen* (o. Fn. 17), S. 90.

50 Vgl. *Gaentzsch* (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 9.

51 OVG Berlin, BauR 1981, 550 (551); *Boeddinghaus*, BauR 1986, 506 (508); *Schrödter*, DVBl. 1977, 726 (728). Die Möglichkeit der Aufnahme ist allerdings den Gemeinden durchgehend eröffnet worden, siehe für die neuen Bundesländer § 83 Abs. 4 BauO, weiterhin § 73 Abs. 6 LBO BW, Art. 91 Abs. 3 S. 1 BayBO, § 7 BlnAGBauGB, § 110 BremLBO, § 5 Hamb. Gesetz über die Feststellung von Bauleitplänen und ihre Sicherung; § 118 Abs. 4 HessBO i. V. m. § 1 VO v. 26. 1. 1977, GVBl. I, 102, § 98 NBauO, § 81 Abs. 4 BauO NW, § 86 Abs. 6 LBauO R.Pf., § 83 Abs. 4 LBO Saarl., § 82 Abs. 4 LBO SI.H.

52 Nachweise oben Fn. 6 und 7.

53 Zum Planersatzcharakter siehe *Dyong* (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 3.

54 Eine Ausnahme bildet insoweit die Bauweise, die nach § 34 Abs. 1 BauGB Maßstab ist, jedoch kein notwendiger Bestandteil eines qualifizierten Bebauungsplanes ist.

55 Zu dieser nicht ganz einfach zu interpretierenden Voraussetzung siehe *Gelzer* (o. Fn. 6), Rdnr. 1188.

Absicht, die Regelung der Bebauung im wesentlichen durch gemeindliche Bauleitplanung zu erreichen. Dieses Anliegen⁵⁶ würde ein im Sinne detaillierter Anforderungen formulierter oder interpretierter § 34 Abs. 1 BauGB konterkarieren. § 34 BauGB ist nach wie vor ein Planersatz und kein Ersatzplan.⁵⁷ Legt man somit § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB abschließenden Charakter bei, hat § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB keine maßstabserweiternde, sondern allein maßstabslenkende Funktion.⁵⁸ Die Frage des Einfügens ist hinsichtlich der Merkmale Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, speziell auch unter dem Aspekt des Ortsbildschutzes zu beantworten. Andere Fragen der Baugestaltung, die ebenfalls Einfluß auf das Ortsbild haben können, spielen keine Rolle.

Es bleibt die Frage, inwieweit sich mit § 34 BauGB „städtebauliche Verbesserungen“ erreichen lassen.⁵⁹ § 34 Abs. 1 BauGB ist eine Vorschrift mit einfachgesetzlich gewolltem Minimalcharakter. Es geht auch im Hinblick auf das Ortsbild im unbeplanten Innenbereich nur darum, eine vorgegebene Ordnung aufrechtzuerhalten.⁶⁰ „Städtebauliche Verbesserungen“ sind deshalb mit ihr nur in geringem Umfang zu erreichen.⁶¹ Sie herbeizuführen, ist Aufgabe der Gemeinden im Rahmen der Bauleitplanung, nicht die der Baugenehmigungsbehörden. Wegen § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB unzulässig sind daher nur solche Vorhaben, die auch im Wege der Bauleitplanung unter den gegebenen Umständen nicht wirksam festgesetzt werden könnten, die also gegen zwingende städtebauliche Grundsätze verstoßen.⁶² Solche Verstöße müssen aber evident sein und den auch im Wege der

Abwägung nicht überwindbaren Kernbereich eines in § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB genannten öffentlichen Belanges verletzen.

IV. Fazit

1. Ortsbildschutz und Ortsbildgestaltung sind Regelungsziel und Regelungsgegenstand des Bauplanungsrechts.

2. Ortsbildschutz und Ortsbildgestaltung aufgrund Städtebaurechts treffen insofern auf kompetenzrechtliche Grenzen, als die den Gemeinden durch Bundesgesetzgebung zur Verfügung gestellten Festsetzungsmöglichkeiten in spezieller Weise gerechtfertigt werden müssen.

3. § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB hat bezüglich der genannten Beurteilungsmerkmale abschließenden Charakter.

4. Das Erfordernis der Nichtbeeinträchtigung des Ortsbildes nach § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB hat maßstabslenkende Funktion für die Entscheidung über das Einfügen nach § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB.

56 Siehe *Krautzberger* (o. Fn. 28), § 1 Rdnr. 14: „Planmäßigkeitssprinzip“.

57 So zum § 34 BBauG 1960 *Sendler*, BBauBl. 1968, 12 (13); zu § 34 BauGB siehe *Dyong* (o. Fn. 1), § 34 Rdnr. 3; *Dürr* (o. Fn. 4), § 34 Rdnr. 2.

58 Anders der Tendenz nach allerdings BVerwG, B. v. 16. 7. 1990, NVwZ-RR 1991, 59 (59).

59 Nachweise oben Fn. 8.

60 *Boeddinghaus*, BauR, 1986, 506 (507).

61 Anders OVG NW, BauR 1991, 574 (575); wie hier *Henke* (o. Fn. 6), S. 101 f.

62 Im Ergebnis wohl etwas großzügiger *Schlichter* (o. Fn. 2), § 34 Rdnr. 41; *Finkelburg* (o. Fn. 46), S. 253; vgl. auch BVerwG, NVwZ-RR 1991, 59 (59): Ausgeschlossen seien Vorhaben, die im Widerspruch zu den Planungsleitsätzen des § 1 Abs. 5 BauGB ständen.