

seitigung« anberuht. Hinsichtlich der »Abfälle zur Verwertung«, die neu hinzukommen, will der Gedanke des Bestandsschutzes, der schon vorhandene Positionen betrifft, nicht recht ins Bild passen.

Es gibt also mehrere Gründe, die gegen die Zulässigkeit landesrechtlicher Regelungen von Andienungspflichten für besonders überwachungsbedürftige Abfälle zur Verwertung sprechen. Soweit man indessen gleichwohl von einer »vorausseilenden« Gesetzgebungsbefugnis der Länder ausgehen wollte, ist zu bemerken, daß die landesrechtlichen Regelungen nur unter dem Vorbehalt des genannten »so-

weit«-Satzes erlassen werden dürfen. Dies folgt aus den schon genannten verfassungsrechtlichen Gründen. Wenn überhaupt, so dürfen also Andienungspflichten nur statuiert werden, »soweit eine ordnungsgemäße Verwertung nicht anderweitig gewährleistet werden kann«. In diesem »soweit«-Satz kommt nicht nur der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns, sondern auch das Erforderlichkeitsprinzip des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck, welches das Bundesverfassungsgericht für hoheitliche Eingriffe in private Dispositionen als Verfassungsmaßstab zugrunde legt.

DIE ENTWICKLUNG DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Rechts- und Anwendungsprobleme der neuen Bauordnung NW

Bericht über ein Symposium des Freiherr-vom-Stein-Instituts, Wissenschaftliche Forschungsstelle des Landkreistages NW an der Universität Münster

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard *Stüer*, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Lehrbeauftragter an den Universitäten Münster und Osnabrück, Münster

Das Bauen ist zu kompliziert geworden und wird durch zu viele Hemmnisse erschwert, wird landauf landab beklagt. Dabei sind es nicht einmal in erster Linie die bauplanungsrechtlichen Vorgaben, sondern es ist vor allem ein vielfach als zu kompliziert empfundenes und zu langwieriges Genehmigungsverfahren oder auch das umfangreiche Baunebenrecht, das den am Baugeschehen Beteiligten Sorgen bereitet. Dieses vor allem von leidgeprüften Bauherrn, Architekten und der Bauwirtschaft einstimmig erhobene Klagegedicht hat die Gesetzgeber der 16 Bundesländer auf den Plan gerufen, die durch neue Landesbauordnungen einen Beitrag zur Vereinfachung des Baurechts leisten wollten. Zugleich galt es, ökologischen Belangen stärker Rechnung zu tragen, behördliche Prüfungen durch Hinzuziehen staatlich anerkannter Sachverständiger abzubauen und die Bauproduktenrichtlinie der EG in das Bauordnungsrecht umzusetzen. Mit den Neuregelungen stellen sich jedoch zahlreiche neue Fragen, denen ein vom Freiherr-vom-Stein-Institut am 13.10.1995 veranstaltetes Symposium zu »Rechts- und Anwendungsproblemen der neuen BauO NW« nachging.

»Die neuen Landesbauordnungen verfolgen drei Ziele: Die immer wieder beschworene Vereinfachung und Beschleunigung sowie Entlastung der Bauordnungsämter, die Berücksichtigung ökologischer Belange beim Bauen und die Umsetzung europäischen Rechts. Deregulierung, Ökologisierung und Europäisierung, das ist das neue Motto des Bauordnungsrechts.« Mit diesen Worten begrüßte Prof. Dr. Werner *Hoppe* als Geschäftsführender Direktor des Freiherr-vom-Stein-Instituts in der Aula des Schlosses zu Münster ein »volles Haus« von mehr als 500 Teilnehmern aus allen Bereichen von Wissenschaft und Praxis, Ministerial- und Kommunalverwaltung, Richterschaft und Rechtsanwaltschaft sowie Architekten, Ingenieuren und Bauwirtschaft. »Sieht man sich die Instrumente an, mit denen diese Ziele umgesetzt werden sollen, so zeigt sich gewissermaßen in einem Brennpunkt der gesamten Verwaltungsrechtsordnung im Bauordnungsrecht eine Tendenz, die eine Wandlung des Staatsverständnisses signalisiert: Den Übergang vom imperativ durch Gebote und Verbote und Aufhebung von Verboten durch Genehmigungen handelnden Staat zum präzeptoralen Staat, wie die Sozialwissenschaftler dies nennen«, machte *Hoppe* klar. Es gehe dabei um Verantwortungsverlagerung vom Staat auf die selbstregulierenden Kräfte der Gesellschaft und um Verantwortungsverteilung zwischen diesen beiden. Diese Entwicklung unterliege in nicht zu unterschätzendem Maße der Beeinflussung, Wandlung und Überformung des Verwaltungsrechts durch europäisches Recht und durch das in ihm wirksame Rechtsdenken. Das Verteilungsverhältnis der abgestuften Verantwortlichkeit zwischen Bauherrn, Architekten, Sachverständigen, Bauordnungsverwaltung und planender Gemeinde

müsse die richtige Balance einhalten und dürfe nicht im Deregulierungsfieber und in der Entlastungs-, Vereinfachungs- und Beschleunigungseuphorie auf der Strecke bleiben. Und vor allem: »Der Staat darf sich nicht auf die Rolle eines Moderators zurückziehen«, urteilte *Hoppe* unter dem Beifall der Zuhörer und fügte hinzu: »Wir werden in der nächsten Zeit zumindest in wichtigen Teilbereichen eine neue Verwaltungsrechtsdogmatik entwickeln müssen, die auf diese veränderten Verhältnisse reagiert.«

Das Freiherr-vom-Stein-Institut als Veranstalter des Symposiums ist seit seiner Gründung Anfang der achtziger Jahre bereits mehrfach mit umfangreichen Beiträgen im Spannungsfeld zwischen kommunaler Wissenschaft und Praxis hervorgetreten, wie *Hoppe* erläuterte. Neben der kommunal- und staatswissenschaftlichen Grundlagenarbeit ist es vor allem die Förderung der Verbindung zwischen Wissenschaft und kommunaler Praxis sowie der Erfahrungsaustausch zwischen beiden Bereichen, der von der Wissenschaftlichen Forschungsstelle des Landkreistages NW an der Universität Münster gefördert wird. *Hoppe* verwies auf die zu einzelnen Rechtsgebieten erarbeiteten systematischen Darstellungen wie Gemeindeverbandsrecht, Abfallrecht, Schulorganisationsrecht, Natur- und Landschaftspflegerecht, Bodendenkmalrecht, kommunales Stiftungsrecht und Energiewirtschaftsrecht. Auch durch viele andere Untersuchungen hat sich das Freiherr-vom-Stein-Institut im Bereich kommunalverfassungsrechtlicher Grundlagenfragen, Fragen des besonderen Verwaltungsrechts und des kommunalen Finanzausgleichs sowie Einzelproblemen des Kommunalrechts einen Namen gemacht.

»Es geht um weit mehr als nur um eine Entrümpelungsaktion im Recht« erklärte Staatssekretär Dr. Ernst-Hasso *Ritter* vom Justizministerium des Landes NW (Düsseldorf) in seinem Vortrag »Bauordnungsrecht in der Deregulierung«. Für das Anwachsen baurechtlicher Regelungen machte *Ritter* verschiedene Entwicklungen verantwortlich: Der Gesetzgeber müsse ausreichenden Schutz vor Gefahren schaffen und auch sozialpolitischen Nutzungsansprüchen etwa im Interesse von Behinderten, jungen Familien oder Senioren Rechnung tragen. Zudem müsse sich das Bauordnungsrecht auch umweltpolitischen und ökologischen Anforderungen stellen, ebenso wie das Baunebenrecht mit etwa 2000 Vorschriften Geltung für sich beanspruche. Auch das Binnenwachstum des Baurechts, die Ausprägung des subjektiven Rechtsschutzes und die Drittwirkung von Grundrechten machte der Staatssekretär dafür verantwortlich, daß das Baurecht selbst für Sachkenner kaum noch überschaubar geworden sei. Diese Entwicklungen könnten nicht reaktionslos hingenommen werden. Es müsse vielmehr darum gehen, Investitionshemmnisse zu beseitigen, die baurechtlichen Verfahren zu vereinfachen und gerade vor dem Hintergrund der deutschen Einheit und der leeren

öffentlichen Kassen den Schwächen und Unzulänglichkeiten unseres bisherigen Rechtssystems durch einen schlankeren Staat zu begegnen.

»Welche Aufgaben kann der Staat überhaupt noch übernehmen?« Dieser Frage komme auch im Bauordnungsrecht große Bedeutung bei. Die neue Bauordnung sei von dem Gedanken geprägt, materielle und verfahrensrechtliche Regelungen abzubauen. Dem seien aber in einer Zeit des Übergangs von der Industriegesellschaft zur Informationsgesellschaft Grenzen gesetzt. Auch dürfe der Staat sich nicht vollständig aus der präventiven oder auch repressiven Kontrolle der von ihm aufgestellten materiellen baurechtlichen Anforderungen zurückziehen. Vor diesem Hintergrund sei die Verfahrensprivatisierung der eigentliche Kern der Deregulierungsbemühungen. Ritter nannte in diesem Zusammenhang das Sachverständigenmodell, das eine Verlagerung von Verfahrensteilen in private Hand beinhalte und so zu einer besseren Qualifizierung des Verfahrens beitrage.

Wenn sich der Staat erkennbar aus vielen traditionellen Bereichen öffentlicher Verwaltung zurückzieht, stellen sich für Ritter eine Fülle grundsätzlicher Fragen: Gibt es die Gefahr eines Abschieds vom Recht überhaupt? Treten an die Stelle des Rechts ökonomische und sozialtechnologische Entscheidungsmechanismen? Gibt es einen Rückzug des Staates auf die Kernaufgaben und wie werden diese bestimmt? Nach den Worten von Ritter sei es ein Gewinn an experimenteller Offenheit und Wettbewerb, wenn auf dieses Fragenbündel in den 16 Bundesländern unterschiedliche Antworten gegeben worden seien. Der durch die Experimentierfreudigkeit bewirkte Verlust an länderübergreifenden einheitlichen Regelungen sei demgegenüber hinzunehmen, befand der Staatssekretär.

»Die neue Bay. BauO hat sich bewährt. Wir haben in der Praxis wenig Probleme mit den neuen Freistellungsregelungen.« Mit dieser positiven Bilanz eröffnete Ministerialrat Henning Jäde vom Bayerischen Staatsministerium, Oberste Baubehörde (München), seinen Bericht über die Erfahrungen mit den »Freistellungsverfahren in der Praxis«. Von den Freistellungsmöglichkeiten werde bereits in zahlreichen Fällen – regional mit unterschiedlichem Umfang – Gebrauch gemacht. So seien in Bayern inzwischen in etwas mehr als einem Jahr ca. 13 000 Wohnbauvorhaben (ca. 25 %) nach neuem Recht freigestellt. Es gebe durch die neuen Freistellungsregelungen in Bayern auch keinen Anstieg der Nachbarklagen. Allerdings gelte es, das neue Instrumentarium behutsam anzuwenden und Auswüchsen entgegenzuwirken. Hier seien durch vergleichsweise hohe Ordnungsgelder gelegentlich einige Exempel statuiert worden, die für Bauherren durchaus abschreckende Wirkungen hatten. Besondere Aufgaben kommen nach der neuen BayBauO auf die planenden Gemeinden zu. Sie haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats nach Kenntnis von der beabsichtigten Baumaßnahme ein an sich freigestelltes Vorhaben einem Genehmigungserfordernis zu unterziehen. Die Gemeinden haben hiervon aber nur zurückhaltend Gebrauch gemacht (13 % aller Fälle), wußte Jäde aus der bayerischen Praxis zu berichten. Die Gemeinde habe auch die Möglichkeit, zwar grundsätzlich ein Genehmigungsverfahren zu verlangen, zugleich aber damit die Erklärung zu verbinden, bei Einhaltung gewisser zusätzlicher Anforderungen auf ein Genehmigungsverfahren zu verzichten. Die Entscheidung könne grundsätzlich innerhalb der Gemeindeverwaltung getroffen werden. Eine Befassung der kommunalpolitischen Gremien sei dafür in aller Regel nicht erforderlich.

»Bei der vorgesehenen Einschaltung privater Sachverständiger geht der Gesetzgeber von der Überlegung aus, daß der erforderliche fachtechnische Sachverstand nicht nur in Amtsstuben der Behörden, sondern auch in den Büros der freischaffenden Architekten, Ingenieure und bauberatenden Berufe vorhanden ist«, erklärte Ministerialdirigent Winfried Dahlke (Düsseldorf). Die BauO NW unterscheidet dabei verschiedene Gruppen von Sachverständigen, die entweder von der Behörde oder dem Bauherren beauftragt werden. Nach § 61 III BauO NW können die Bauaufsichtsbehörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben Sachverständige und sachverständige Stellen heranziehen. Hierüber befindet die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Beteiligung von Sachverständigen ändert im übrigen nichts an der Behördenverantwortlichkeit. Bei hinzugezogenen Behörden ist

das Rechtsverhältnis als öffentlich-rechtliche Amtshilfe zu qualifizieren, wie Dahlke vom Ministerium für Bauen und Wohnen des Landes NW verdeutlichte. Private Sachverständige treten zur Behörde in privatrechtliche Beziehungen. Aus der weiteren Verantwortlichkeit der Baubehörde folgt, daß auch Ersatzansprüche nicht gegenüber dem Sachverständigen, sondern gegenüber der Behörde geltend zu machen sind. Neu in der BauO NW ist der staatlich anerkannte Sachverständige, der in den Bereichen Standsicherheit, Brandschutz sowie Schall- und Wärmeschutz als eine Art »Baunotar« wichtige Entlastungsfunktionen für die Behörden wahrnehmen kann. Legt ein Bauherr eine entsprechende Bescheinigung eines staatlich anerkannten Sachverständigen vor, so ist die Behörde zu einer eigenen Prüfung der bestätigten Fragen grundsätzlich nicht mehr verpflichtet (§ 72 VII BauO NW). »Durch die weitgehende Verlagerung der Prüfaufgaben auf die privaten Sachverständigen wird die Bauaufsichtsbehörde von Aufgaben freigestellt, die nicht notwendigerweise öffentlich-rechtlich organisiert werden müssen«, erklärte der Düsseldorfer Ministerialdirigent und verwies darauf, daß hierdurch mehr Zeit für die eigentlich öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Bauaufsicht zur Verfügung stehe.

Die Befugnis zur Anerkennung ist nach einer entsprechenden Verordnung der Architektenkammer und der Ingenieurkammer Bau übertragen worden. Als Sachverständiger kann nur anerkannt werden, wer Mitglied der Architektenkammer oder der Kammer Bau ist und eine mehrjährige Berufserfahrung nachweist. Für die Frage der Verantwortlichkeit ist – so der Abteilungsleiter im Ministerium für Bauen und Wohnen NW – entscheidend, ob die Sachverständigen in eigener Verantwortung Entscheidungen treffen, durch welche die Bauaufsichtsbehörden von Pflichten und Prüftätigkeiten entbunden werden oder ob die Sachverständigen nur zur Vorbereitung und Unterstützung behördlicher Entscheidungen tätig werden.

Nach Auffassung von Ministerialdirigent Dahlke ist bei der Sachverständigenregelung der neuen BauO NW von folgender Rechtslage auszugehen: Die staatlich anerkannten Sachverständigen werden im Rahmen bauaufsichtlicher Verfahren unmittelbar vom Bauherrn auf privatrechtlicher Grundlage beauftragt. Sie treffen in eigener Verantwortung abschließende Entscheidungen, an die kraft gesetzlicher Regelung auch die Bauaufsichtsbehörden gebunden sind. Insofern entfallen die Bescheinigungen und Nachweise der Sachverständigen öffentlich-rechtliche Wirkung, ohne daß sie organisatorisch in den staatlichen Kompetenzbereich einbezogen werden. Es handelt sich um die Verlagerung behördlicher Aufgaben in den privaten Bereich bei gleichzeitigem Verzicht auf die Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen. Daher haftet bei mangelhafter Auftragsbefreiung der staatlich anerkannte Sachverständige dem Bauherrn ausschließlich nach zivilrechtlichen Grundsätzen, die Bauaufsichtsbehörde kann nicht im Wege der Amtshaftung in Anspruch genommen werden.

»Wenn der Staat seine eigene Bauaufsichtskompetenz zurücknimmt und auf Private überträgt, muß er zugleich kompensatorisch dafür sorgen, daß die neuen Aufgabenträger über eine ausreichende fachliche Qualifikation verfügen und von staatlicher Seite ein System wirksamer staatlicher Kontrolle bereitgestellt wird«, mahnte Dahlke Gesetzgeber und Bauverwaltung, sich ihrer Verantwortung zu stellen. Das System der staatlichen Kontrolle könne allerdings durch eine berufsständische Selbstkontrolle wahrgenommen werden. Hier sah Dahlke vor allem die berufsständischen Organisationen der Architekten und Ingenieure in der Pflicht und fügte hinzu: »Die neuen gesetzlichen Regelungen des Bauordnungsrechts setzen auf eine erweiterte Verantwortung der am Bau Beteiligten. Nutzen wir gemeinsam diese Chancen, bevor wir die neuen Angebote in der Kritik versinken lassen.«

In der von Hoppe geleiteten Diskussion traten vor allem praktische Fragen in den Vordergrund. Wenn die Kontrolle durch ein bauaufsichtliches Genehmigungsverfahren fehle, falle ein wichtiges Kontrollinstrumentarium aus. Dies gelte vor allem bei Nachbarklagen. Die Freistellung von einer Baugenehmigungspflicht verändere die materielle Rechtslage nicht. Gerade bei der Freistellung von Gebäuden mittlerer Höhe sei eine individuelle Berechnung der Abstandsflächen erforderlich, die nicht mehr in einem förmlichen Baugenehmigungsverfahren geleistet werden könne, wurde von Vorsitzendem Richter am OVG Prof. Dr. Paul Stelkens

(Münster) eingewandt. Beigeordneter Dr. Alexander *Schink* (Landkreistag NW, Düsseldorf), der vormalige Leiter des Freiherr-vom-Stein-Instituts, sah mit der stärkeren Inpflichtnahme der Gemeinden vor allem auf die kommunalpolitischen Entscheidungsträger größere Verantwortung zukommen. Auch stelle sich die Frage, wie die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung nach §§ 8, 8 a-c BNatSchG bei Vorhaben umgesetzt werden könne, die künftig freigestellt seien. Denn einerseits wollte der Gesetzgeber eine Freistellung von der Genehmigung erreichen, andererseits kann sich auch die Notwendigkeit ergeben, zusätzliche landschaftsschutzrechtliche Anforderungen umzusetzen, was vielleicht durch entsprechende Nebenbestimmungen in der gemeindlichen Erklärung geschehen könnte. Zudem wurde die Sorge geäußert, daß der staatlich anerkannte Sachverständige die Bauausführung nicht ausreichend begleite und sich hieraus Defizite im Vollzug ergeben. »Baue und laß dich nicht erwischen«. Dieses Motto – so ein Beitrag aus der Anwaltschaft – dürfe nicht zum neuen Verhaltenskodex der Bauherren werden. Wenn in den Freistellungsfällen eine geordnete Prüfung im Baugenehmigungsverfahren ausfalle, so habe dies noch nicht absehbare Konsequenzen vor allem für den Nachbarrechtsschutz. Es bestehe die Gefahr, daß die Gerichte schon wegen fehlender Unterlagen und der nicht erfolgten Vorprüfung in einem förmlichen Genehmigungsverfahren eher zu einer Stilllegung der Baustelle neigen könnten als bisher. Dann aber sei der angestrebte Beschleunigungseffekt zumindest in den kritischen Fällen in sein Gegenteil verkehrt.

»Durch die neuen Freistellungsregelungen wird auf die Gerichte erhebliche Mehrarbeit zukommen«, prognostizierte Richter am OVG Hartmut *Maier* (Münster) in seinem Bericht über die aktuelle Rechtsprechung des OVG NW zum Bauordnungsrecht. Als Ursache machte er dafür nicht zuletzt den Umstand verantwortlich, daß der Bauherr von der Freistellung nicht selten großzügiger Gebrauch mache, als es der Einschätzung der Behörden oder auch der Nachbarn entspreche. Bei der Stilllegung von Bauvorhaben genüge in aller Regel der behördliche Hinweis auf die formelle Illegalität des Vorhabens. Ausführungen zur materiellen Illegalität seien daher zumeist entbehrlich und böten eher die Gefahr, daß die Stilllegungsverfügung am Ende wegen unklarer oder ermessensfehlerhafter Ausführungen aufgehoben werden müsse. Der Bauherr könne zwar nach der BauO NW nicht dazu verpflichtet werden, einen Bauantrag zu stellen. Wohl könne ihm aber in kritischen Fällen der Nachweis der weiteren Standsicherheit des Gebäudes aufgegeben werden. *Maier* riet den Bauaufsichtsbehörden, auf die ausreichende Bestimmtheit ihrer Anordnungen besonders zu achten. So sei etwa eine bauaufsichtliche Nutzungsuntersagung, »die nordwestliche Teilfläche des Betriebsgrundstücks als gewerblichen Lagerplatz zu nutzen« nicht hinreichend bestimmt, wenn es an einem gesicherten Bezugspunkt oder einer Bezugslinie fehle (so OVG Münster, Urteil vom 22. 11. 1994 – 11 A 4214/92 –, StuGR 1995, 194). Erforderlichenfalls müsse ein Lageplan beigelegt werden. Eine Bauruine im Außenbereich habe keinen Bestandsschutz. Die Bauaufsichtsbehörde sei daher – so das Mitglied eines Münsteraner Bausenates – befugt, die Beseitigung des Bauwerks und auch des durch den Abriß entstehenden Bauschutts aufzugeben. Denn bei festgestellten weitgreifenden Standsicherheitsmängeln bedarf es keiner weiteren Prüfung, ob damit zugleich eine weitere Gefährdung von Rechtsgütern einhergeht (so OVG Münster, Urteil vom 3. 2. 1994 – 10 A 1149/91 –, BauR 1994, 741 = NVwZ-RR 1995, 247 = NWVBl. 1994, 302). Daneben könne sich auch die Zuständigkeit der Abfallwirtschaftsbehörden ergeben (zur Kompetenzabgrenzung vgl. OVG Münster, Urteil vom 31. 10. 1994 – 10 A 4084/92 –, NWVBl. 1995, 177). Nach Auffassung der Münsteraner Richter sind auch Ermessenserwägungen, die im gerichtlichen Verfahren ergänzend oder konkretisierend angestellt wurden, berücksichtigungsfähig, wenn sie den Wesensgehalt bzw. die Identität der angefochtenen Verfügung nicht verändern. Die Behörde müsse allerdings den Gleichheitssatz und das Willkürverbot beachten. Es dürfe nicht in einem Fall ein Exempel statuiert werden, während die Behörde in weit gewichtigeren Fällen die Augen verschließe. Nachträgliche Brandschutzanforderungen an bauliche Anlagen setzen stets das Vorliegen einer konkreten Gefahr im Einzelfall voraus. Fehlt es bei einem im Ermessen der Behörde stehenden Einschreiten an den erforderlichen tatsächlichen

Feststellungen und fachlichen Prüfungen, so können diese Defizite nicht vom Gericht nachgebessert werden (so OVG Münster, Beschluß vom 28. 12. 1994 – 7 B 2890/94 –).

Die neuen Abstandsregelungen in § 6 BauO NW 1995 und die neue Abweichungsregelung in § 73 BauO NW 1995 sind nach der Meistbegünstigungsklausel in § 90 IV BauO NW zugunsten des Bauherrn bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Bauordnungsrechts anwendbar und sind daher in NW bereits mehrfach Gegenstand von zweitinstanzlichen gerichtlichen Entscheidungen gewesen. Es sind dabei gerade die Abstandsregelungen, die vielfach den Streit zwischen Bauherrn und Nachbarn bestimmen und über die Lfd. Regierungsdirektor Dr. Ing. Gerhard *Boeddinghaus* vom Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes NW (Dortmund) berichtete. Die neu gefaßten Abstandsregelungen in § 6 BauO NW werfen gerade im Bereich des Schmalseitenprivilegs zahlreiche komplizierte Streitfragen auf, die nur durch eine Ausrichtung an den jeweiligen nachbarlichen Schutzansprüchen bewältigt werden können, wie *Boeddinghaus* an zahlreichen Beispielen und Schaubildern verdeutlichte.

In der Diskussion spielte vor allem die Frage eine Rolle, in welchem Umfang der nachbarliche Interessenausgleich durch die Abstandsregelungen vorgeprägt sei und in welcher Hinsicht daneben noch das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme eine Rolle spielen könne. Jedenfalls hinsichtlich der durch die Abstandsregelungen geschützten nachbarlichen Belange auf Belichtung und Belüftung sei das Rücksichtnahmegebot verbraucht. Allerdings könne sich ein Schutzanspruch des Nachbarn etwa aufgrund einer erdrückenden Wirkung des Gebäudes oder – wie etwa bei den Windkraftanlagen – aufgrund anderer Belange ergeben, die durch das Abstandsrecht nicht erfaßt wurden. Zugleich wurde aber auch davor gewarnt, das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme überzustrapazieren. Es könne nicht angehen, so warnte *Hoppe*, daß die Ergebnisse der Abstandsflächenregelungen durch ein ausuferndes nachbarliches Rücksichtnahmegebot wieder auf den Kopf gestellt würden.

Die ökologische Ausrichtung der BauO NW, über die Rechtsanwalt Dr. Martin *Beckmann* (Münster) berichtete, ist nicht in einem großen Wurf zu erreichen. Da waren sich die Teilnehmer der Veranstaltung sehr schnell einig. Gleichwohl sind zahlreiche bauordnungsrechtliche Bestimmungen durch ökologische Gesichtspunkte geprägt, die sozusagen eine Politik der kleinen Schritte darstellen. *Beckmann* nannte etwa die Verwendung ökologischer Baustoffe, den Immissionsschutz, die Stadtvegetation und das Kleinklima, den Gewässerschutz, die Altlastensanierung, die Energieeinsparung oder die Abfallverwertung. Einzelregelungen wie etwa Begrünungs-, Bepflanzungs- oder Bewässerungsvorschriften, Vorschriften zum Wärmeschutz oder zu Lüftungsanlagen oder Abwasseranlagen, zur Förderung des öffentlichen Personennahverkehrs oder des Fahrradfahrens in Verbindung mit der Stellplatzverpflichtung sind für sich genommen nicht spektakulär, tragen aber im Verein mit zahlreichen Vorschriften des Baunebenrechts zu einer stärkeren ökologischen Ausrichtung des Bauens bei, machte *Beckmann* deutlich.

Ob die neuen BauO der Länder zu einer verstärkten ökologischen Ausrichtung beigetragen haben, wurde in der von Dr. Susan *Grotfels* (Münster) geleiteten Diskussion durchaus unterschiedlich beurteilt. Es bestehe vielmehr die Gefahr, daß statt dessen neue Vollzugsdefizite produziert worden seien, welche durch die Bauordnungsbehörden auch angesichts der knappen Personalmittel vor nicht zu bewältigende Überwachungsprobleme gestellt würden. Vor diesem Hintergrund sei auch die Frage durchaus offen, ob die neuen Landesbauordnungen in dieser Hinsicht nicht mehr Schaden als Nutzen gebracht hätten. Auch wurde klar, daß eine stärkere ökologische Ausrichtung sich häufig nur durch mehr Überwachung und damit mehr Staat erreichen lasse, der auf der anderen Seite gerade abgebaut werden solle.

Durch die EG-Umweltinformationsrichtlinie (90/313/EWG des Rates vom 7. 6. 1990) haben die EG-Bürger neue Informationsrechte über umweltrelevante Daten erhalten. Hierdurch soll eine erhöhte Transparenz im Umweltbereich erreicht werden, erklärte Dr. Angela *Faber*, die Leiterin des Freiherr-vom-Stein-Instituts (Münster), zu Beginn ihres Referates über die »Bedeutung des Umweltinformationsgesetzes für die Bauordnungsäm-

ter«. Das Umweltinformationsgesetz (vom 8.7.1994, BGBl. I 1994 S. 1490, vgl. auch Angela *Faber*, DVBl. 1995, 722; *Erbguth/Stollmann*, UPR 1994, 81), gilt zwar nicht unmittelbar für die Bauaufsichtsbehörden, weil es sich um Bundesrecht handelt und das Bauordnungsrecht der Landeskompetenz unterliegt. Solange aber der Landesgesetzgeber nicht ein eigenes Umweltinformationsgesetz geschaffen habe, wozu er europarechtlich verpflichtet sei, könne sich der Bürger im Hinblick auf die Information über umweltrelevante Daten im Bauordnungsrecht unmittelbar auf die Bestimmungen der EG-Umweltinformationsrichtlinie berufen, faßte Frau *Faber*, die auch die Tagung vorbereitet hatte, ihre Forschungsergebnisse zusammen. »Auch die Bauordnungsämter verfügen über eine Fülle von umweltrelevanten Daten, auf die sich der Informationsanspruch des Bürgers beziehen kann«, machte Frau *Faber* klar. Das Umweltinformationsgesetz des Bundes könne zwar aus kompetenzrechtlichen Gründen keine Geltung für das Bauordnungsrecht der Länder beanspruchen (BVerfGE 3, 407 = *Hoppe/Stürer*, Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht [RzB] 1995, Nr. 1). Der Landesgesetzgeber sei aber auch für den Bereich seiner Gesetzgebungskompetenz zur Umsetzung der EG-Umweltinformationsrichtlinie verpflichtet. Diesen sich aus dem Europarecht ergebenden Verpflichtungen, die sich an alle kompetenzrechtlich verantwortlichen staatlichen Organe der Mitgliedsstaaten wendeten, seien die Landesgesetzgeber bisher nicht nachgekommen. Frau *Faber* bemängelte dies und schloß nicht aus, daß die Defizite in der Landesgesetzgebung in einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH gerügt werden könnten.

Solange es an einer Umsetzung auf Landesebene fehle, könne sich der Bürger unmittelbar auf die EG-Umweltinformationsrichtlinie berufen. Denn die Richtlinie enthalte hinreichend bestimmte, sich an den Bürger richtende Ansprüche, die auch ohne Vollzug auf der Ebene der Mitgliedsstaaten unmittelbare Geltung hätten. Nicht zuletzt aus diesen Gründen sei auch der Bundesumweltminister von einer unmittelbaren Geltung der EG-Umweltinformationsrichtlinie ausgegangen. Ausdrücklich begrüßte die Leiterin des Freiherr-vom-Stein-Instituts die verstärkten Informationsmöglichkeiten der Bürger. Dies komme einer Transparenz des Verwaltungsverfahrens und der Entscheidungen entgegen und fördere die Bereitschaft der Bürger, die Ergebnisse eines offenen Entscheidungsprozesses mitzutragen. Die durch die EG-Umweltinformationsrichtlinie bewirkte Öffnung der Verwaltung sei daher ein Schritt in die richtige Richtung. Frau *Faber* forderte die Länder auf, sich diesen erfreulichen Tendenzen nicht zu widersetzen und den europarechtlichen Vorgaben durch eigene Umweltinformationsgesetze Rechnung zu tragen.

Gesetzgebung und Rechtsprechung betonen bisher den Gedanken der Planmäßigkeit. Ausnahmen und Befreiungen sind daher wegen der zu erfüllenden hohen Anforderungen vor allem in Streitfällen bisher eher selten (vgl. auch die Rechtsprechung zu § 31 BauGB). Um die Abweichungsmöglichkeiten zu erleichtern,

ist in § 73 BauO NW ein neuer Abweichungstatbestand geschaffen worden, der die bisherigen Regelungen über Ausnahmen und Befreiungen ersetzt, wie Regierungsrat z. A. Frank *Stollmann* (Arnsberg) erläuterte (vgl. auch Frank *Stollmann*, KommunalPraxis 1995, 206). Die Genehmigungsbehörde kann danach Abweichungen von bauaufsichtlichen Anforderungen der BauO oder der auf ihrer Grundlage ergangenen Rechtsvorschriften zulassen, wenn die Abweichungen unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderungen und unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sind. Soll von einer technischen Anforderung abgewichen werden, ist der Genehmigungsbehörde nachzuweisen, daß dem Zweck der Anforderung auf andere Weise entsprochen wird (§ 73 Abs. 1 BauO NW). Durch diese Neuregelung soll – so der Arnsberger Regierungsrat – erreicht werden, daß mehr als bisher von zwingenden Vorschriften des Bauordnungsrechts abgewichen werden kann. Die Abweichung steht dabei im Ermessen der Behörde, so daß der einzelne keinen unmittelbaren Anspruch auf die Gewährung einer Abweichung habe. *Stollmann* sah in den neuen Vorschriften die Tendenz zu mehr Einzelfallgerechtigkeit, zugleich aber die Notwendigkeit, die Neuregelung mit festen Konturen zu versehen, um das Behördenhandeln nachvollziehbar gestalten zu können. Zumindest in einer Übergangsphase würden sich Rechtsprechung und Praxis daher an den Voraussetzungen der traditionellen Ausnahmen und Befreiungen orientieren. Die neue Regelung ermögliche darüber hinaus vor allem bei atypischen Fallgestaltungen und in Grenzbereichen mehr Einzelfallgerechtigkeit. Dies sei allerdings durch einen weniger exakt formulierten Tatbestand der neuen Abweichungsregelung erkauft.

Wie immer man die Lage des Baurechts, der Bauverwaltung, der Bauwirtschaft und der sonst am Baugeschehen Beteiligten im einzelnen beurteilt, eines ist klar: Die Landesbauordnungen sind im Umbruch. Vor allem sind es die gegenläufigen Tendenzen, die manchem Sorgen bereiten. Das Bauen kann nicht einerseits einfacher und von Genehmigungsverfahren weitgehend freigestellt werden und andererseits verstärkt an ökologischen Belangen oder an den Informationsansprüchen der Öffentlichkeit ausgerichtet sein. Deregulierung, Ökologisierung und Europäisierung – das alles geht wohl nicht ganz ohne Reibungsverluste zusammen. Es war, wie auch das Geschäftsführende Vorstandsmitglied des Landkreistages NW Dr. Joachim *Bauer* (Düsseldorf) in seinen Schlußworten betonte, das Verdienst der Veranstalter des Münsteraner Baurechtssymposiums, zur Klärung dieser vielschichtigen Problemlage im Spannungsfeld von Recht, Technik, Wirtschaft und Verwaltung und zur Entwicklung tragfähiger Lösungskonzepte einen in der Fachwelt weithin beachteten Beitrag geleistet zu haben. Die Tagungsteilnehmer und alle sonst fachlich Interessierten werden schon bald den beim Freiherr-vom-Stein-Institut in Münster erscheinenden Tagungsband mit Gewinn zur Hand nehmen können.

RECHTSPRECHUNG

Entscheidungen

1. Art. 1 f., 5, 103 GG; §§ 185, 193 f. StGB

Zum Verhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrenschutz bei Kollektivurteilen über Soldaten.

BVerfG, *Beschluß des Ersten Senats vom 10. 10. 1995*
– 1 BvR 1476/91, 1980/91, 102/92, 221/92 –

Die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Verfassungsbeschwerden betreffen strafgerichtliche Verurteilungen wegen Beleidigung der Bundeswehr und einzelner Soldaten durch Äußerungen wie »Soldaten sind Mörder« oder »Soldaten sind potentielle Mörder«.

Den Verurteilungen der Beschwerdeführer – Bf. – liegen folgende Sachverhalte zugrunde:

1. Der Bf. des Verfahrens 1 BvR 1476/91, ein zur Tatzeit 30-jähriger Student, hielt sich im September 1988 bei Bekannten in Mittelfranken auf, als dort das Nato-Herbstmanöver »Certain Challenge« stattfand. Nach den Feststellungen des AG erlebte der Bf., der anerkannter Kriegsdienstverweigerer ist, dort erstmals ein großes Manöver. In der Nähe seines Aufenthaltsortes waren sieben bis zehn Kettenfahrzeuge der amerikanischen Armee in Stellung gebracht worden. Der Bf. zeigte sich darüber bestürzt und schrieb auf ein Bettuch mit roter Farbe den Text: »A SOLDIER IS A MURDERER«. Das Transparent befestigte er gegen 10.00 Uhr an einer Straßenkreuzung am Ortsrand. Gegen 12.00 Uhr fuhr dort ein Offizier der Bundeswehr, Oberstleutnant Ü., vorbei, der das Transparent bemerkte und die Polizei informierte. Polizeibeamte nahmen das Transparent gegen 14.00 Uhr ab. Oberstleutnant Ü. stellte gegen den Bf. Strafantrag.