

Fall 3 (Sachverhalt)

Auf der DOCUMENTA in Kassel erregt die Skulpturengruppe "Deutschland 2000" Aufsehen. Die drei 4, 5 und 7 m hohen Monumentalensembles stellen anschaulich Problemszenen der Gegenwart dar, nämlich Drogenkonsumenten beim Injizieren, BSE-krankes Rind und kahlköpfige Rechtsextreme beim Überfall auf einen ausländischen Mitbürger. Das hohe künstlerische Niveau der Skulpturen ist unbestritten, doch sie erzeugen - was gerade Teil ihrer künstlerischen Wirkung ist - auch bei der Betrachtung aus der Ferne Angstgefühle und Beklemmungen. Deswegen besteht man in Kassel darauf, daß sie nach Ende der DOCUMENTA wieder abgebaut werden.

Der KUNSTVEREIN S-STADT E.V. betreibt im Außenbereich der niedersächsischen Gemeinde S-Stadt eine Seminar- und Workshopstätte. Sein Anwesen liegt exponiert auf einem Hügel oberhalb eines beliebten Naherholungsbereiches in lieblicher Landschaft vor den Toren der Stadt. Der Verein erwirbt die Skulpturen und möchte sie in seinem weitläufigen Garten mit Hanglage aufstellen, um sie auf Dauer der breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen und damit man bei der Annäherung an das Gemeindegebiet auf der Hauptzufahrtsstraße schon von weitem sieht, welchen hohen Stellenwert die Kunst in dieser Gemeinde hat. Er beantragt bei der zuständigen S-Stadt die Baugenehmigung für die Errichtung dreier ca. 4 m hoher Betonsockel, auf denen die Skulpturen fest verankert werden sollen.

Die Stadt bescheidet ihn, daß die beantragte Baugenehmigung nicht erteilt werden könne, weil die bauliche Maßnahme öffentliche Belange beeinträchtigen würde und daher nicht mit dem öffentlichen Baurecht vereinbar sei. Es sei zu befürchten, daß die Betonsockel mit den Skulpturen darauf - an dieser exponierten Stelle errichtet - das Image der Stadt und ihr touristisches Potential schädigen würden. Man müsse Mißverständnissen vorbeugen, denn schließlich habe es Szenen, wie sie dort dargestellt seien, in S-Stadt bisher nicht gegeben. Im übrigen könne der Verein, wenn er die Skulpturen der Öffentlichkeit zugänglich machen wolle, ohne weiteres auf eine der leerstehenden Fertigungshallen im Gewerbegebiet ausweichen, die für einen geringen Betrag zu mieten seien.

Der Kunstverein erhebt Widerspruch. Es gehe hier nicht um herkömmliche Bauvorhaben sondern um Kunst, und die sei nach dem Grundgesetz frei. Wer Kunstwerke aufstelle, sei nicht an jede "kleinliche bürokratische Detailregelung" des öffentlichen Baurechts gebunden. Kunst könne keine öffentlichen Belange beeinträchtigen sondern sei selbst eines. Außerdem sei es nicht Aufgabe der Behörden, darüber zu entscheiden, wo Kunst aufgestellt werden solle und wo nicht. Die Begründung der Stadt zeige im übrigen, daß es ihr letztlich auf die Unterdrückung mißliebiger künstlerischer Aussagen an publikumswirksamer Stelle ankomme, was weder dem öffentlichen Baurecht entspreche noch mit dem Grundgesetz vereinbar sei.

Am 4. Dezember 2003 wird dem Kunstverein der Widerspruchsbescheid zugestellt, der seinen Widerspruch unter Wiederholung der Gründe aus dem Bescheid der Gemeinde zurückweist. Daraufhin erhebt er am 5. Januar 2004 Klage beim Verwaltungsgericht auf Erteilung der Baugenehmigung.

In ihrer Stellungnahme zu der Klage bezweifelt die Gemeinde S-Stadt, daß sich der Kunstverein hier als bloßer Abnehmer von Kunsterzeugnissen überhaupt auf die Freiheit der Kunst berufen könne. Weiterhin macht sie nunmehr geltend, öffentliche Belange würden auch dadurch beeinträchtigt, daß die Betonsockel mit diesen Skulpturen und an dieser Stelle Fremdkörper bilden würden, welche das bisher liebliche Landschaftsbild verunstalteten. Mit ihrer Schockwirkung würden sie die natürliche Eigenart und den Erholungswert des gesamten Gebietes schädigen und ständen damit im Gegensatz zum grundgesetzlich garantierten Umweltschutz. Im übrigen seien die Besucher des Naherholungsbereiches, die sich dem Anblick der Bauwerke kaum entziehen könnten, vor Gesundheitsgefährdungen durch die davon ausgelösten Angstgefühle und Beklemmungen zu schützen.

Der Kunstverein hält diese Begründung für abwegig. Außerdem komme sie viel zu spät, um den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens noch beeinflussen zu können. Die Stadt habe sich das vor seiner Klageerhebung überlegen müssen. Im übrigen falle ins Gewicht, daß er mit seinen Argumenten nie richtig angehört worden sei.

Wie wird das Gericht über seine Klage entscheiden?

Fallvariante:

Der Kunstverein ergreift keine Rechtsbehelfe sondern beantragt nunmehr die Erteilung der Baugenehmigung für drei Betonsockel auf dem hinteren Teil des Grundstückes. Sie sollen dort auf einem Platz errichtet werden, der auf drei Seiten von Wald (mit Wanderwegen, die bis an den Platz führen) und auf einer Seite von dem Hauptgebäude der Seminar- und Workshopstätte begrenzt ist. Die Gemeinde verweigert die Baugenehmigung, weil auch hier Landschaftsbild und Eigenart der Landschaft entgegenständen und Erholungssuchende und Wanderer vor der ängstigenden und beklemmenden Wirkung der Ensembles zu schützen seien. Hätte eine Klage des Kunstvereines nach erfolglosem Widerspruchsverfahren Aussicht auf Erfolg?

Fall 3
(Besprechung)

THEMA: Fall zum Baurecht mit Schwierigkeitsgrad einer *Hausarbeit in der Vorgerücktenübung* (geeignet auch als Examensklausur). Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich; Bauplanungsrecht und Kunstfreiheit; Staatsziel Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen; Anhörung im Verwaltungsverfahren; Nachschieben von Gründen bei der Verpflichtungsklage.

LÖSUNGSSKIZZE:

A. Die Entscheidung des Gerichts im Ausgangsfall

Das Verwaltungsgericht wird die Verpflichtung der Gemeinde S-Stadt aussprechen, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen (vgl. § 113 V 1 VwGO)¹, wenn die Klage des Kunstvereines zulässig und begründet ist.²

I. Zulässigkeit der Klage: (+)

- *Korrekturhinweis:* Die Zulässigkeitsprüfung kann, weil bis auf die Frage der Klagefrist unproblematisch, kurz ausfallen!³

1) Verwaltungsrechtsweg: (+)

- a) nach Spezialzuweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit: (-)
- b) nach der Generalklausel des § 40 I VwGO: (+)
 - aa) öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art: (+)
 - betr. öffentliches Baurecht, insbes. Bauplanungsrecht
 - bb) keine abdrängende Spezialnorm: (+)

2) Klageart

- Verpflichtungsklage (§ 42 I, 2. Alt. VwGO), da auf Erlaß des VA Baugenehmigung gerichtet

3) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verpflichtungsklage

a) Klagebefugnis (§ 42 II VwGO): (+)

- hier: mögliche Verletzung eines subjektiven Rechts aus § 75 I NBauO
 - § 75 I NBauO gewährt dem Antragsteller ein subjektives Recht: Die Baugenehmigung ist nur eine *Kontrollerlaubnis*⁴; es handelt sich um ein *präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*, das die genehmigungspflichtige Tätigkeit nur einer Kontrolle unterwerfen aber nicht beschränken soll. Sind die Voraussetzungen des § 75 I NBauO erfüllt, hat der Antragsteller einen *Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung*.
- Ferner ist an eine Verletzung der *Baufreiheit* als Grundstückseigentümer (Art. 14 GG) und der *Kunstfreiheit* (Art. 5 III GG) zu denken. (*Aufbauhinweis:* Diese Rechte sollten jedoch lediglich an zweiter Stelle genannt werden, da § 75 die speziellere Vorschrift ist. Außerdem wäre hier pro-

¹ § 113 V VwGO ist die Anknüpfungsnorm für den Tenor der Gerichtsentscheidung bei der Verpflichtungsklage und muß daher genannt werden.

² Da die Baugenehmigung eine gebundene Entscheidung ist (vgl. § 75 I NBauO: "ist zu erteilen, wenn"), kommt ein Bescheidungsurteil nach § 113 V 2 VwGO nicht in Betracht.

³ Siehe als Beispiel die Lösung zu Fall 3 aus dem Skript von Prof. Starck, Fälle zum Verwaltungsrecht AT, 5. Aufl. 2000, S. 22.

⁴ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2002, § 9 Rdnr. 51 ff.

blematisch, ob nicht das Grundrecht aus Art. 5 III GG als das speziellere die allgemeine Baufreiheit verdrängt, was aber auch erst in der Begründetheit geprüft werden kann).

- Beachte: keine Klagebefugnis nach der "Adressatentheorie", da diese auf die Eingriffswirkung von belastenden Maßnahmen abstellt und damit naturgemäß nur auf die Anfechtungsklage angewandt werden kann! Ein Pendant dazu in Form einer "Antragstheorie" wäre unvertretbar!

b) Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO): (+)

c) Wahrung der Klagefrist (§ 74 VwGO)

- "Problem": Klagefrist versäumt, da Klageerhebung erst am 5. statt 4. Januar 2004?

Die Monatsfrist beginnt mit Zustellung des Widerspruchsbescheides (vgl. § 57 I VwGO) und endet gem. §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 188 II i.V.m. 187 I BGB mit Ablauf desjenigen Tages, der durch seine Zahl dem Zustellungstag (hier: dem 4.12.2003) entspricht, also hier dem 4.01.2004.⁵ Da dieser jedoch auf einen Sonntag fällt, endet die Frist hier nach §§ 57 II VwGO, 222 II ZPO erst mit dem Ablauf des nächsten Werktages, also des 05.01.2004. - Es handelte sich also nur um ein *Scheinproblem*.

4) Allgemeine (klageartunabhängige) Zulässigkeitsvoraussetzungen

- *Korrekturhinweis*: Hier ist eine *kurze* Prüfung angebracht - kein blindes "Abklappern" von Schemata!

a) Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (§§ 45 ff. VwGO): (+)

b) Beteiligtenfähigkeit des Kunstvereines als Kläger (§ 61 VwGO): (+)

- als nichtwirtschaftlicher Verein und damit juristische Person (vgl. § 21 BGB) nach § 61 Nr. 1 (nicht 2!), handelnd durch seinen Vorstand (§§ 62 III VwGO, 26 II BGB)

c) Auswahl des richtigen Klagegegners (§ 78 VwGO): (+)

- mangels anderslautender SV-Angaben davon auszugehen
- richtiger Klagegegner ist hier die Gemeinde S-Stadt als die Körperschaft, deren Behörden den begehrten VA unterlassen hat, § 78 I Nr. 1 VwGO

d) Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 81 f. VwGO): (+)

- mangels anderlautender SV-Angaben davon auszugehen

e) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis: (+)

- unproblematisch, da der Kunstverein die Baugenehmigung nicht auf einfacherem Wege erlangen kann

Ergebnis: Die Klage des Kunstvereines ist zulässig.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn die Ablehnung der beantragten Baugenehmigung rechtswidrig und der Kunstverein dadurch in seinen Rechten verletzt ist (vgl. § 113 V 1 VwGO)⁶. Dies ist der Fall, wenn letzterer einen *Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung* hat.⁷

1) Anspruch aus § 75 I NBauO

- zur Qualität des § 75 I NBauO als Anspruchsgrundlage s.o. (I.3.a)

a) Genehmigungsbedürftige Baumaßnahme: (+)

- keine Erteilung einer Baugenehmigung, wenn sie nicht erforderlich ist
- Bei der Errichtung der Betonsockel handelt es sich um die Errichtung von *baulichen Anlagen* (i.S.d. § 2 I NBauO: "aus Bauprodukten und Bauteilen hergestellte Anlagen") und damit um *Baumaßnahmen* i.S.d. § 2 V NBauO, die *nach § 68 I NBauO genehmigungspflichtig* sind. Hier keine nach § 69 I i.V.m. Anhang Nr. 14.5 NBauO genehmigungsfreien baulichen Anlagen (nur Denkmale und Skulpturen bis 3 m Höhe...)

- Problem: *Genehmigungspflicht auch für Bauwerke mit Kunstcharakter?*: (+)

- die Betonsockel werden mit den fest darauf verankerten Skulpturen eine Einheit bilden; die Gesamtbauwerke haben damit den Charakter von Kunstwerken

⁵ Siehe eingehend zur Berechnung der Fristen *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl. 2003, § 57 Rdnr. 10.

⁶ Auch hier muß § 113 V VwGO als Anknüpfungsnorm genannt werden. Beachte: Es ist ein *schwerer Verständnisfehler*, wenn der *Bearbeiter lediglich danach fragt, ob die Ablehnung der Baugenehmigung rechtswidrig ist*, weil er damit die grundlegende Ausrichtung des deutschen Verwaltungsrechtsschutzes auf den Schutz subjektiver Rechte verkennt!

⁷ Statt des Anspruchsaufbaus kann bei der Verpflichtungsklage auch der "Verletzungsaufbau" gewählt werden. Dies wäre hier unzweckmäßig aber nicht falsch.

- Entgegen der Ansicht des Gemeinde S-Stadt schützt Art. 5 III 1 GG auch den *Wirkbereich* der Kunst und damit nicht nur den Urheber sondern auch den *Vermittler zwischen Künstler und Publikum*⁸, der dafür sorgt, daß "Kunst und Öffentlichkeit einander begegnen" - also auch den Kunstverein, der die Skulpturen laut SV einer breiten Öffentlichkeit zugänglich machen will.⁹
 - Auch die *Kunstfreiheit* nach Art. 5 III 1, die hier als spezielles, weitergehendes GR das GR des Grundstückseigentümers aus Art. 14 GG verdrängt (vgl. BVerwG, NJW 1995, 2648, 2549), ist trotz eines fehlenden ausdrücklichen Schrankenvorbehaltes in der Gewährleistungsnorm nicht schrankenlos geschützt, sondern unterliegt immanenten Grundrechtsschranken in Form kollidierender Verfassungswerte (ganz hM)¹⁰, welche zu einer Beschränkung der geschützten Tätigkeit führen können. Das Baugenehmigungsverfahren dient auch dazu, solche Schranken zu realisieren. Wer Kunstwerke aufstellt, steht also durchaus nicht über den "kleinlichen bürokratischen Detailregelungen" des öffentlichen Baurechts.
- b) Formelle Voraussetzungen der Erteilung der Baugenehmigung: (+)
- Zuständigkeit der Gemeinde S-Stadt laut Sachverhalt gegeben
 - von ordnungsgemäßem Antrag ist mangels anderslautender SV-Angaben auszugehen
- c) Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem öffentlichen Baurecht (Genehmigungsfähigkeit)
- aa) Vereinbarkeit mit dem Bauplanungsrecht - hier: bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 29, 35 II, III BauGB
- § 35 I Nr. 1 - 6 BauGB hier nicht einschlägig (auch nicht Nr. 4, soweit sind wir bei der Kunst noch nicht!)
- α) Vorfrage: Anspruch auf Zulassung nach § 35 II bei Nichtbeeinträchtigung öffentlicher Belange (oder nur Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung)? (+)
- § 35 II BauGB ist trotz seines auf Ermessen deutenden Wortlautes verfassungskonform als Verpflichtung zur Zulassung des Bauvorhabens auszulegen, weil es bei Nichtbeeinträchtigung öff. Belange keine verfassungsrechtlich rechtfertigenden Gründe geben kann, um die Genehmigung zu versagen und damit letztlich die Ausübung der grundrechtlich geschützten Bautätigkeit zu unterbinden¹¹
 - *Korrekturhinweis*: muß nur dann zwingend geprüft werden, wenn Beeinträchtigung öffentlicher Belange verneint wird
- β) gesicherte Erschließung: (+)
- *Aufbauhinweis*: Prüfungspunkt kann hier zweckmäßigerweise vorgezogen werden, da unproblematisch
- γ) **Schwerpunkt der Arbeit: Beeinträchtigung von öffentlichen Belangen durch das Bauvorhaben?**
- Vorproblem: Unbeachtlichkeit einer etwaigen Beeinträchtigung öff. Belange wegen versäumter Anhörung nach § 28 VwVfG i.V.m. § 1 Nds.VwVfG? (-)
 - bereits *umstr.*, ob überhaupt ein Recht auf Anhörung, wenn kein eingreifender VA erlassen sondern der Erlaß eines begehrten VA abgelehnt werden soll¹²
 - außerdem fraglich, ob nicht bereits nach § 28 II Nr. 3 von Anhörung abgesehen werden könnte, weil von den tatsächlichen Angaben des Kunstvereines aus seinem Antrag nicht abgewichen werden soll; was hier nicht gehört wird, sind nur seine *rechtlichen* Argumente
 - im übrigen ggf. Heilung nach § 45 I Nr. 3, II VwVfG, da Stadt S sich jedenfalls im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eingehend mit der Stellungnahme des Kunstvereines auseinandergesetzt hat;
 - schließlich kann Verpflichtungsklage nicht allein wegen eines formellen Fehlers im Verwaltungsverfahren erfolgreich sein: wo kein Anspruch auf Erlaß des

⁸ Vgl. statt vieler BVerfGE 30, 173 (188 ff.); ferner BVerwG, NJW 1995, 2648, VG Berlin, NJW 1995, 2650 (2651 f.).

⁹ Vgl. in einem ähnlichen Fall BVerwG, NJW 1995, 2648 (2648 f.); die gegen die dortige unproblematische Bejahung eines Eingriffs in die Kunstfreiheit vorgebrachten Bedenken bei *Schütz*, JuS 1996, 498 (499) greifen in der hier zu bearbeitenden Fallkonstellation nicht.

¹⁰ Ggf. Zusatzpunkte für diejenigen, welche - ohne aus dem Aufbau zu fallen oder die Schwerpunkte falsch zu setzen - auch die anderen zu den Grundrechten ohne Schrankenvorbehalt vertretenen Auffassungen darstellen und würdigen.

¹¹ Vgl. BVerfGE 18, 247 (250) sowie eingehend *Starck*, a.a.O., Fall 3a, S. 23 f.

¹² Siehe dazu *Maurer*, a.a.O., § 19 Rdnr. 20 m.w.N.; nach BVerfGE 66, 184 kein Anspruch auf Anhörung.

begehrten VA besteht, kann die Behörde nicht dazu verurteilt werden (allg. Erwägung der Rechtsstaatlichkeit, Rechtsgedanke des § 46 VwVfG, ggf. § 46 analog)

- es handelt sich also auch hier nur um ein *Scheinproblem* (→ ausreichend, wenn nur einer der Gründe erörtert)
- (1) Drohende Imägeschäden als Beeinträchtigung öffentlicher Belange: (-)
- Schutz des Image einer Stadt vor Beeinträchtigungen durch kritische - auch künstlerisch kritische - Auseinandersetzungen kein öffentlicher Belang; beachte besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie und den dementsprechend hohen Stellenwert dieses GR in der Grundrechtsordnung des GG nach der Rechtsprechung des BVerfG¹³; Mißverständnissen kann ggf. durch Aufklärung entgegengewirkt werden
- (2) Drohende Schädigung des touristischen Potentials als Beeinträchtigung öffentlicher Belange: (-)
- touristisches Potential grundsätzlich ein öffentlicher Belang, der Einschränkungen der Baufreiheit rechtfertigen kann
 - jedoch *Besonderheit beim künstlerischen Bauen*, daß wegen der besonderen - nur immanenten - Schranken der Kunstfreiheit *Einschränkungen nur zum Schutze von Werten von Verfassungsrang* zulässig¹⁴; das einfache Recht (z.B. § 35 BauGB) kann die verfassungsimmanenten Schranken nur "nachzeichnen" oder konkretisieren; touristisches Potential ist als bloßes wirtschaftliches Gut jedoch kein Wert von Verfassungsrang
- (3) Drohende Beeinträchtigung von öffentlichen Belangen nach § 35 III Nr. 5 BauGB
- Vorproblem: Unbeachtlichkeit der Beeinträchtigung dieser Belange wegen verspäteten Vorbringens erst im Verwaltungsprozeß?: (-)
 - das "Problem" des *Nachschiebens von Gründen* bei der Verpflichtungsklage (zu trennen vom Fehlen einer Begründung nach § 39 VwVfG, denn die bei der Bekanntgabe des VA vorhandene Begründung wird lediglich ergänzt); Hintergrund: der Kunstverein konnte auf die eigentliche Begründung der Behörde erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren reagieren und sich vorher nicht zur Verteidigung seiner Interessen darauf einstellen
 - wiederum nur ein *Scheinproblem*: Hat die Behörde einen beantragten VA zunächst mit einer unhaltbaren Begründung abgelehnt, ändert dies bei rechtlich gebundenen VA wie der Baugenehmigung nichts am Erfolg oder Mißerfolg der Klage. Die Behörde kann nicht zum Erlaß eines VA verpflichtet werden, der rechtswidrig wäre, nur weil sie ihn zuvor mit der falschen Begründung abgelehnt hat. Allerdings kann ggf. bei berechtigtem Interesse die Rechtswidrigkeit des früheren Ablehnungsbescheides analog § 113 I 4 VwGO festgestellt werden (*Korrekturhinweis*: ggf. Sonderpunkt, wenn dies erwähnt wird).¹⁵
 - Von einer *Verunstaltung des Landschaftsbildes* ist auszugehen, wenn "der Anblick bei einem nicht unbeträchtlichen, in durchschnittlichem Maße für ästhetische Eindrücke aufgeschlossenen Teil der Betrachter nachhaltigen Protest auslöst"¹⁶. Diese Voraussetzung ist angesichts der - auch beabsichtigten - abschreckenden Wirkung der Kunstwerke und im Hinblick auf die beträchtliche Größe der Ensembles, die dazu führt, daß sie - an dieser exponierten Stelle aufgestellt - optisch das Landschaftsbild maßgeblich verändern würden, erfüllt. Das liebliche Landschaftsbild ist auch, weil bislang ungestört, schutzwürdig.¹⁷ (→ *Korrekturhinweis*: hier muß sachverhaltsbezogen argumentiert werden!)
 - Eine *Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart und des Erholungswertes der Landschaft* kann durch wesensfremde Nutzung (z.B. durch der Landschaft wesensfremde Bebauung) verursacht werden, die § 35 II, III Nr. 5 BauGB verhindern will. Der Außenbereich soll der naturgegebenen Bodennutzung und den

¹³ Siehe insbes. BVerfGE 7, 198 (Lüth-Urteil).

¹⁴ Dies muß in der Hausarbeit sauber herausgearbeitet werden.

¹⁵ Vgl. zu allem statt vieler *Kopp/Schenke*, a.a.O., § 113 Rdnr. 232.

¹⁶ BVerwG, NJW 1995, 2648 (2649).

¹⁷ Zu dieser Voraussetzung *Schmaltz*, in: Schrödter (Hrsg.), Baugesetzbuch, 6. Aufl. 1998, § 35 Rdnr. 83.

Erholungsmöglichkeiten der Allgemeinheit vorbehalten bleiben. Dabei ist mit der Wahrung der natürlichen Eigenart der Landschaft auch der Schutz einer schutzwürdigen Landschaft vor ästhetischen Beeinträchtigungen bezweckt.¹⁸ Hier würde durch die Betonsockel und die darauf verankerten Skulpturen von beträchtlicher Größe mit ihrer abschreckenden, Angstgefühle und Beklemmungen hervorrufenden ästhetischen Wirkung, die für das bisher als Naherholungsbereich genutzte Gebiet wesensfremd sind, die natürliche Eigenart der Landschaft und auch ihr Erholungswert beeinträchtigt. Dabei muß berücksichtigt werden, daß nicht nur die Besucher der Seminar- und Workshopstätte sondern auch die Besucher des daruntergelegenen Naherholungsbereiches sich der Wirkung der derart exponiert aufgestellten Skulpturen nicht entziehen können (→ *Korrekturhinweis*: hier war auf den Sachverhalt einzugehen!)

- Eine *Beeinträchtigung von Belangen des Naturschutzes* läßt sich hier im Hinblick auf z.B. § 1 I Nr. 4 NNatSchG ("Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft") ebenfalls vertreten.
- Da eine Nichtzulassung dieser Bauwerke aber nicht nur in das Eigentum sondern auch in die *Kunstfreiheit* eingreifen würde, sind diese *öffentlichen Belange hier nur dann erheblich, wenn sie Werte von Verfassungsrang widerspiegeln* (s.o.) und die Kunstfreiheit diesen gegenüber in der konkreten Fallsituation nachrangig ist (→ Dogmatik der verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken).
 - Problem: hier auch drohende Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 II 1, 2. Alt. GG) der Besucher des Naherholungsbereiches?
 - psychische Beeinträchtigungen (hier: Angstgefühle, Beklemmungen) nur insoweit relevant, wie sie Wirkungen zeigen, die zumindest mit körperlichen Schmerzen vergleichbar sind; das bloße psych. Wohlbefinden wird nicht geschützt, weil dies die tatbestandlichen Konturen des Grundrechts letztlich auflösen würde;¹⁹ also keine Beschränkung des künstlerischen Bauens, um bloßes Unbehagen oder Unlustgefühle der Besucher des Naherholungsbereiches zu vermeiden
 - Angstgefühle und Beklemmungen, wie sie durch die Skulpturen auch bei der Betrachtung aus der Ferne ausgelöst werden, als danach relevante Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit? (→ *Korrekturhinweis*: Hier war auf den Sachverhalt einzugehen - beide Ansichten sind vertretbar! Vgl. divergierende Einschätzungen in einem ähnlichen aber nicht identischen Fall von BVerwG, NJW 1995, 2648, 2649 und *Schütz*, JuS 1996, 498, 502)
 - Ergebnis nach hier vertretender Auffassung: Im Hinblick auf die Größe der Skulpturen, die sie zusammen mit den Betonsockeln an dieser exponierten Stelle zu *landschaftsbildbestimmenden Elementen* machen würde, und im Hinblick darauf, daß Angstgefühle und Beklemmungen deutlich über bloßes ästhetisches Unbehagen hinausgehen und bereits die Schwelle zur physischen körperlichen Beeinträchtigung überschreiten: (+)
 - Problem: hier auch drohende Beeinträchtigung der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG)?
 - das Staatsziel Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen als Verfassungswert, der hier den Eingriff in die Kunstfreiheit als kollidierendes Verfassungsrecht rechtfertigt?
 - das Landschaftsbild als Teil der natürlichen Lebensgrundlagen? In diesem Sinne BVerwG, NJW 1995, 2648 (2649), kritisch dazu *Vesting*, NJW 1996, 1111 (1113)²⁰. Problem: Art. 20a GG ist anthropozentrisch angelegt und erstreckt das Schutzgebot gerade nicht auf die gesamte Umwelt um ihrer selbst willen; geschützt sind zudem nur die biologisch-physischen ("natürlichen") Lebensgrundlagen, nicht auch die psychosoziale Umwelt.²¹ Nicht der öff. Belang des Schutzes des Landschaftsbildes als

¹⁸ Siehe näher *Schmaltz*, a.a.O., § 35 Rdnr. 80; *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch - BauGB -, 7. Aufl. 1999, § 35 Rdnr. 61.

¹⁹ Vgl. statt vieler BVerfGE 56, 54 (74 f.); *Schütz*, JuS 1996, 498 (502); *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. 2002, Art. 2 Rdnr. 62 m.w.N.

²⁰ Siehe dazu auch *Schütz*, JuS 1996, 498 (503 f.)

²¹ *Schütz*, JuS 1996, 498 (503).

solches sondern allenfalls der öff. Belang des Schutzes der natürlichen Eigenart der Landschaft unter dem Gesichtspunkt ihres Erholungswertes kann hier den Verfassungswert der natürl. Lebensgrundlagen widerspiegeln. (*Korrekturhinweis*: sowohl Bejahung als auch Verneinung der Einschlägigkeit des Art. 20a vertretbar - argumentieren!)

- Ergebnis nach hier vertretener Auffassung: (+)
- *Nachrangigkeit der Kunstfreiheit im konkreten Fall* gegenüber diesen kollidierenden Gütern von Verfassungsrang:
 - verfassungskonforme Auslegung des § 35 II, III BauGB: nicht jede Beeinträchtigung von öff. Belangen, auch nicht jede von solchen mit Verfassungsrang, sondern nur eine, die so schwerwiegend ist, daß die Kunstfreiheit bei einer *Abwägung* im Einzelfall hinter dem kollidierenden anderen Verfassungsgut zurücktreten muß, kann die Verneinung der Zulässigkeit des Bauvorhabens rechtfertigen. Argumentieren! (für Unzulässigkeit des Bauvorhabens sprechen insbes. die Größe, der 4 m hohe Betonsockel, die exponierte Stellung, die unausweichliche Wirkung der zu errichtenden Bauwerke, die besondere Bedeutung von natürlichen Erholungsbereichen für die Lebensqualität in der Stadt, die Möglichkeit der öff. Ausstellung der Skulpturen in einer der mietbaren Fertigungshallen im Gewerbegebiet)
 - Ergebnis nach hier vertretener Auffassung: (+)

Damit droht (nach hier vertretener Auffassung) eine Beeinträchtigung im konkreten Fall erheblicher öffentlicher Belange i.S.d. § 35 III Nr. 5 BauGB.

Das Bauvorhaben verstößt gegen Art. 35 II BauGB und ist daher nicht mit dem Bauplanungsrecht vereinbar.

- aa) Vereinbarkeit mit dem *Bauordnungsrecht* - hier: dem Verunstaltungsverbot des § 53, 2. Alt. NBauO: (-)

Das Bauvorhaben ist auch nicht mit dem Bauordnungsrecht vereinbar, denn die geplanten baulichen Anlagen würden das Landschaftsbild verunstalten (s.o.) und damit gegen das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot des § 53, 2. Alt. NBauO verstoßen.

Da das Bauvorhaben nicht mit dem öffentlichen Baurecht vereinbar ist, ist es nicht genehmigungsfähig. Die materiellen Voraussetzungen der Erteilung einer Baugenehmigung sind damit nicht erfüllt.

Ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung aus § 75 I NBauO besteht nicht.²²

- 2) Anspruch aus Art. 5 III oder 14 GG: (-)

- *Korrekturhinweis*: ausreichend, wenn nur kurz angeprüft
- Ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung aus Grundrechten scheidet aus, weil sich die Erteilung der Baugenehmigung nach den spezielleren Vorschriften des öffentlichen Baurechts richtet. Diese sind verfassungskonform so auszulegen, daß eine Verletzung von Grundrechten des Bauinteressenten vermieden wird. Falls das nicht möglich ist, sind sie, sofern entscheidungserheblich, vom Verwaltungsgericht im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 I GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit vorzulegen. Ein Genehmigungsvorbehalt, der die Erteilung der Genehmigung an Voraussetzungen knüpfte, die mit den Grundrechten nicht vereinbar sind, wäre verfassungswidrig.
- *Korrekturhinweis*: a.A. bei eingehender Begründung vertretbar.

Ergebnis: Die Klage ist zulässig aber nicht begründet. Das Verwaltungsgericht wird sie abweisen.

B. Die Erfolgsaussichten einer Klage in der Fallvariante

I. Zulässigkeit der Klage: (+)

- ebenso wie im Ausgangsfall, aber ohne Fristen-"Problematik"

²² Auf stufenweises "Auftauchen" aus den Tiefen des Aufbaus durch Abfolge von einzelnen Schlußsätzen achten: Der Gedankengang muß leicht nachvollziehbar bleiben!

- beachte richtige Formulierungen: Klageerhebung ist noch nicht erfolgt! Klage "müßte [noch] ordnungsgemäß (vgl. §§ 81 f.) und unter Wahrung der einmonatigen Klagefrist (vgl. § 74) erhoben werden".

II. Begründetheit der Klage (Anspruch aus § 75 I NBauO): (+)

- hier *keine Verunstaltung des Landschaftsbildes*, da die Bauwerke im Wald errichtet werden und diesen nicht überragen sollen und daher außerhalb der unmittelbaren Nähe zu dem Platz, auf dem sie aufgestellt werden sollen, nicht mehr sichtbar sind
- Problem: Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart d. Landschaft und ihres Erholungswertes?: (-)
 - Wanderer und Spaziergänger, welche die zu dem Platz führenden Wanderwege passieren, werden immer noch der Angstgefühle und Beklemmungen auslösenden Wirkung der Kunstwerke unterworfen. Der Effekt kann jedoch durch Umgehung des Platzes vermieden werden, denn er ist vom Anblick der Kunstwerke abhängig und dieser ist hier nur aus der Nähe möglich und drängt sich nicht schon jedem aus der Ferne Schauenden auf...
 - nach hier vertretener Auffassung also keine Beeinträcht. öff. Belange i.S.d. § 35 II, III BauGB (→ a.A. ohne weiteres vertretbar: am Sachverhalt orientiert argumentieren!)
 - beachte: bei der naheliegenden Verneinung des Entgegenstehens öffentlicher Belange Verpflichtung zur Erteilung der Baugenehmigung: kein Ermessen der Behörde bei der Anwendung des § 35 Abs. 2 BauGB (verfassungskonforme Auslegung, s.o.).

Ergebnis: Die Klage ist zulässig und begründet. Das Verwaltungsgericht wird die Verpflichtung der Gemeinde S-Stadt aussprechen, die begehrte Baugenehmigung zu erteilen.

ANMERKUNG:

Der Fall ist an die Entscheidung *BVerwG*, NJW 1995, 2648 ff. = DVBl 1995, 1008 angelehnt, dieser aber nicht nachgebildet. Die konkrete fallbezogene Argumentation konnte nicht aus dieser Entscheidung übernommen werden. Wichtig ist hier eine intensive, am hiesigen Fall ausgerichtete sachverhaltsorientierte Argumentation!

VERTIEFUNGSHINWEIS:

Zum Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Schutz des Außenbereiches *BVerwG*, a.a.O. und dazu *Schütz*, JuS 1996, 498 ff. und *Vesting*, NJW 1996, 1111 ff.; zu den planungsrechtlichen Bereichen nach dem BauGB *Konrad*, JA 2000, 408. Zur Kunstfreiheit und ihren verfassungsimmanenten Schranken siehe *Schlette*, JA 1996, 955; zum Staatsziel des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd 2., 1998, Kommentierung zu Art. 20a, und *Kloepfer*, DVBl. 1996, 73.

Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich außerhalb der Veranstaltungen im Verfügungsgebäude, Zimmer 208 (tel. 39-46.37, e-mail tschmit1@gwdg.de) erreichbar.

A. Die Entscheidung des Gerichts im Ausgangsfall

I. Zulässigkeit der Klage

- 1) Verwaltungsrechtsweg
- 2) Klageart
- 3) Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verpflichtungsklage
 - a) Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)
 - b) Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO)
 - c) Wahrung der Klagefrist (§ 74 VwGO)
- 4) Allgemeine (klageartunabhängige) Zulässigkeitsvoraussetzungen
 - Beteiligungsfähigkeit des Kunstvereines, richtiger Klagegegner

II. Begründetheit der Klage

- 1) Anspruch aus § 75 I NBauO
 - a) Genehmigungsbedürftige Baumaßnahme
 - Problem: Genehmigungspflicht auch für Bauwerke mit Kunstcharakter?
 - b) Formelle Voraussetzungen der Erteilung der Baugenehmigung
 - c) Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem öffentlichen Baurecht
 - aa) Vereinbarkeit mit dem Bauplanungsrecht - hier: bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 29, 35 II, III BauGB
 - α) Vorüberlegung: ggf. Anspruch (gebundene Entscheidung)
 - β) gesicherte Erschließung
 - γ) Schwerpunkt der Arbeit: Beeinträchtigung von öffentl. Belangen durch das Bauvorhaben?
 - Vorproblem: Unbeachtlichkeit wegen versäumter Anhörung?
 - (1) Drohende Imägeschäden als Beeinträchtigung öffentlicher Belange
 - (2) Drohende Schädigung des tourist. Potentials als Beeintr. öff. Belange
 - (3) Drohende Beeinträchtigung von öff. Belangen nach § 35 III Nr. 5 BauGB
 - Vorproblem: Unbeachtlichkeit wegen verspäteten Vorbringens?
 - drohende Verunstaltung des Landschaftsbildes: (+)
 - drohende Beeintr. der natürlichen Eigenart und des Erholungswertes der Landschaft: (+)
 - Erheblichkeit dieser öffentlichen Belange für Eingriffe in die nur verfassungsimmanenten Schranken unterliegende Kunstfreiheit?
 - Problem: auch Beeintr. der körperl. Unversehrtheit (Art. 2 II 1 GG)?
 - Problem: auch Beeintr. der natürl. Lebensgrundlagen (Art. 20a GG)?
 - Nachrangigkeit der Kunstfreiheit im konkreten Fall?
 - ab) Vereinbarkeit mit dem Bauordnungsrecht - hier: dem Verunstaltungs-
verbot des § 53, 2. Alt. NBauO
 - hier: Verunstaltung des Landschaftsbildes (s.o.)
- 2) Anspruch aus Art. 5 III oder 14 GG

B. Die Erfolgsaussichten einer Klage in der Fallvariante

I. Zulässigkeit der Klage

II. Begründetheit der Klage

- **Problem**: Beeintr. der natürl. Eigenart d. Landschaft und ihres Erholungswertes, obwohl Wirkung der Kunstwerke nur in unmittelbarer Nähe?