Verwaltungsgericht Arnsberg, 8 K 1679/12

Datum:	15.07.2013
Gericht:	Verwaltungsgericht Arnsberg
Spruchkörper:	8. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	8 K 1679/12
ECLI:	ECLI:DE:VGAR:2013:0715.8K1679.12.00

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner;

die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Tatbestand: 1

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks Gemarkung I. Flur 48 Flurstück 239, das eine Größe von 344 qm und die postalische Anschrift B1.----straße 7 aufweist. Das Grundstück wurde ebenso wie das westlich davon gelegene Grundstück der Beigeladenen (Gemarkung I. Flur 48 Flurstück 237, B1.----straße 11) im Jahr 1964 mit einer Doppelhaushälfte sowie sich daran anschließender Garage bebaut. Die Grundstücke sind jeweils etwa 11 m breit und 31 m tief. Sie liegen im Geltungsbereich des Durchführungsplans Nr. 8 der Stadt I. , der ? soweit hier von Interesse ? ein reines Wohngebiet (B II o im Sinne der bei der Aufstellung des Plans geltenden Baupolizeiverordnung) festgesetzt. Zwischen dem Grundstück der Kläger und dem Grundstück der Beigeladenen ist das Flurstück 238, ebenso groß wie die Nachbargrundstücke, gelegen, auf dem sich die an das Wohngebäude der Kläger westlich anschließende Doppelhaushälfte (B1.----straße 9) befindet. Die zu den Grundstücken gehörenden Garagen befinden sich zwischen den Doppelhaushälften; die rückwärtigen Grundstücksflächen sind hausgärtnerisch gestaltet. Die Kläger verfügen hinter ihrem Haus über eine gepflasterte Terrassenanlage. Auf dieser ist ein Fischteich mit stetiger Wasserzu- und abfuhr und damit verbundenem Plätschern angelegt. 2

Unter dem 5. Mai 2012 wandten die Kläger sich an die Beklagte und teilten Folgendes mit: Seit dem 12. April 2012 wehe im rückwärtigen Bereich des Grundstücks der Beigeladenen, unmittelbar an der Grenze zum Grundstück B1.----straße 9, eine Fahne in einer Größe von ca. 1 x 2 m. Dabei handele es sich um eine Werbeanlage, die nicht der Nutzung der Wohngrundstücke diene und im Wohngebiet einen Störfaktor darstelle. Diese sei nicht nur von ihrer Terrasse, sondern auch aus ihrem Wohnzimmer heraus dauernd sichtbar. Durch das Schlagen der Fahne im Wind entstünden erhebliche Geräusche, die nicht zu akzeptieren seien. Die Beklagte werde gebeten, umgehend die Beseitigung der Werbeanlage zu veranlassen. 3

Daraufhin führten Bedienstete der Beklagten eine Ortsbesichtigung durch. Dabei stellten sie fest, dass im rückwärtigen Bereich des Grundstücks des Beigeladenen zum Grundstück B1.----straße 9 hin ein ca. 5 m hoher Fahnenmast, bestehend aus Steckelementen mit einer einbetonierten Bodenhülse fest mit dem Boden verbunden, vorhanden und an diesem eine Fahne des Fußballclubs Borussia Dortmund befestigt war. Der Abstand des Fahnenmastes zum Grundstück der Kläger beträgt danach ca. 11,50 m. 4

Mit Schreiben vom 30. Mai 2012 teilte die Beklagte den Klägern mit: Nach den durch Kaufquittung belegbaren Angaben der Beigeladenen sei der Fahnenmast bereits im Zusammenhang mit der Fußballweltmeisterschaft im Jahr 2010 angeschafft worden. Dieser sei gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 22 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) baugenehmigungsfrei. Da die dem Fahnenmast zugedachte Zweckbestimmung in dem Anbringen von Fahnen liege, seien auch diese genehmigungsfrei. Das Anbringen von Fahnen an einen Fahnenmast stelle sich bis auf wenige Ausnahmen als Ausdruck der persönlichen Meinungsfreiheit dar, die nach Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) ausdrücklich geschützt sei. Verboten seien beispielsweise Fahnen mit sittenwidrigen oder gewaltverherrlichenden Darstellungen sowie die frühere Reichskriegsflagge oder Hakenkreuzfahnen. Eine Nationalflagge der Bundesrepublik Deutschland, die an dem Fahnenmast im Jahr 2010 angebracht worden sei oder aktuell eine Vereinsfahne seien nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Kläger handele es sich dabei auch nicht um eine Werbeanlage. Eine solche ziele im Wesentlichen darauf ab, durch einen optischen Reiz einen Werbeerfolg zu erreichen, um das künftige Verhalten des Angesprochenen zu beeinflussen. Eine derartige Wirkung sei bei dem Fahnenmast mit aufgezogener Fahne nicht erkennbar. Für die von den Klägern darüber hinaus beanstandete Geräuschimmission durch das Schlagen der Fahne im Wind biete das Bauordnungsrecht keine wirksame Eingriffsgrundlage. Insoweit stehe den Klägern der Zivilrechtsweg offen. 5

Mit Gebührenbescheid vom 30. Mai 2012 erhob die Beklagte von den Klägern nach dem Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG NRW) in Verbindung mit der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (AVwGebO NRW) und des Allgemeinen Gebührentarifs zur (AVwGebO), eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 50,00 Euro. Zur Begründung wies sie in dem bereits zuvor erwähnten Schreiben darauf hin, sie sei gehalten, für die auf Veranlassung der Kläger und in deren Interesse durchgeführte Überprüfung baulicher Anlagen eine Gebühr zu erheben, weil ein Verstoß gegen baurechtliche Vorschriften nicht habe festgestellt werden können. 6

Daraufhin haben die Kläger am 3. Juni 2012 die vorliegende Klage erhoben, zu deren Begründung sie geltend machen: Bei der Fahne des Fußballvereins Borussia Dortmund handele es sich um eine diesen als börsennotiertes Unternehmen anpreisende Werbeanlage im Sinne des § 13 Abs. 1 BauO NRW, die von den öffentlichen Verkehrsflächen aus sichtbar sei. Im Internet werde ausführlich über die Aktie des BVB unterrichtet. In der überörtlichen 7

Presse werde das Unternehmen ? gemeinsam mit anderen Wirtschaftsunternehmen ? beworben. Die BVB-Farben schwarz-gelb mit dem Aufdruck „BVB 09“ seien nicht nur Vereinsfarben, sondern das Werbelogo eines Wirtschaftsunternehmens. Die Fahne auf dem Grundstück der Beigeladenen weise auf dieses Unternehmen als Gewerbebetrieb hin, auch wenn die Beigeladenen selbst keine gewerblichen Zwecke verfolgten. Als Werbeanlage unterliege die Fahnenstange mit aufgezogener Fahne, die einheitlich zu betrachten seien, der Baugenehmigungspflicht gemäß § 63 Abs. 1 BauO NRW. Sie sei daher formell illegal, weil die Beklagte den Beigeladenen hierfür eine Baugenehmigung nicht erteilt habe. Darüber hinaus sei sie auch materiell illegal. Der Umstand, dass die Planurkunde als solche nicht auffindbar sei, führe weder zur Unwirksamkeit noch zum Außerkrafttreten des Durchführungsplans Nr. 8. Da ihr Grundstück in einem ehemaligen BIIo-Gebiet liege, was einem reinen Wohngebiet entspreche, sei die Werbeanlage als bauliche Anlage und Vorhaben von städtebaulichem Belang im Sinne des § 29 Abs. 1 des Baugesetzbuchs (BauGB) darin planungsrechtlich unzulässig. Sie sei geeignet, das Ortsbild zu beeinträchtigen. Aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Wohngebiets ergebe sich für sie – die Kläger ? ein Anspruch auf Abwehr gebietsfremder Nutzungen (Gebietsgewährleistungsanspruch), hier auf Abwehr der Werbeanlage. Darüber hinaus stehe der Fahnenmast weit hinter der faktischen Baulinie und damit außerhalb der überbaubaren Grundstücksfläche. Bei der Fahnenstange mit aufgezogener Fahne handele es sich insbesondere auch nicht um eine Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 1 BauGB, weil sie keine Eigenwerbung darstelle, bei der ausnahmsweise eine Nebenanlage angenommen werden könne. Diese ordne sich optisch nicht unter. Entscheidend für diese Beurteilung sei, dass die Fahne schon bei geringem Wind ständig in Bewegung sei und automatisch die Blicke auf sich ziehe. Damit erzeuge sie eine ständige Unruhe. Eine derartige Beflaggung mit einer BVB-Fahne bis zur Größe von 2 m² diene nicht dem Wohnen und widerspreche seiner Eigenart nachhaltig. Darüber hinaus stelle sich auch die Frage, ob diese Anlage nicht bereits im Außenbereich befinde, der sich unmittelbar hinter den Wohnhäusern erstrecke. Im Außenbereich sei der Fahnenmast mit Fahne ebenfalls planungsrechtlich unzulässig. Als unzulässige Werbeanlage verletze diese zu ihren Lasten auch das in § 15 Abs. 1 BauNVO enthaltene planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme. Von der Fahne gingen Störungen aus, die im Baugebiet unzumutbar seien. Denn die Beigeladene habe selbst eingeräumt, dass die Fahne bei Wind und Regen laute Geräusche verursache. Bei starkem Wind und Regen erzeuge eine aufgezogene Fahne durch das Schlagen unzumutbaren Lärm, der selbst die Einhaltung der Nachtruhe unmöglich mache. Der auf ihr Grundstück fallende Schlagschatten sei gleichfalls unzumutbar, weil die Benutzung ihrer Terrasse unmöglich gemacht werde. Selbst aus den Sitzmöbeln ihres Wohnzimmers heraus tauche das Wehen der Fahne immer wieder in den Blickwinkeln ihrer Augen auf. Dies gelte ebenso für den Aufenthalt auf ihrer Terrasse oder dem rückwärtigen, nach Süden liegenden Grundstücksbereich. In diesen Bereichen ihres Eigentums würden sie dauerhaft und ohne Ausweichmöglichkeit mit der flatternden Fahne konfrontiert. Dies folge insbesondere auch aus dem geringen Abstand der Fahne zu ihrem Grundstück von nur 9,30 m. Dabei hätten die Beigeladenen selbst die Fahne so weit wie möglich von ihren eigenen Wohnräumen platziert, bei einer Entfernung von nur 30 cm zur Nachbargrenze jedoch so, dass der Luftraum des benachbarten Grundstücks B1---straße 9 bis zu 1,70 m in Anspruch genommen werde. Damit befinde sich die Fahne im unmittelbaren Einwirkungsbereich ihres Grundstücks. Schließlich sei in diesem Zusammenhang auf das auch im Öffentlichen Baurecht geltende Schikaneverbot des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) hinzuweisen. Den Beigeladenen stünden vielfältige andere Möglichkeiten der Sympathiebekundungen für den Fußballverein BVB zur Verfügung. Darüber hinaus verstoße die Werbeanlage gegen § 13 Abs. 2 BauO NRW. Diese verunstalte das Straßen- und Ortsbild und verdecke den Ausblick auf den Wald. Auch werde die einheitliche Gestaltung der baulichen Anlagen gestört. Im

Übrigen sei die Werbeanlage auch nach § 13 Abs. 4 BauO NRW in Wohngebieten nicht zulässig, weil diese nicht an der Stätte der Leistung angebracht sei. Die Beklagte habe bei der Prüfung der baulichen Anlage die Vorschrift des § 65 Abs. 4 BauO NRW nicht beachtet. Aus alledem folge ihr Anspruch gegen die Beklagte auf Einschreiten gegen die Fahnenstange mit Fahne. Diesen Anspruch hätten sie auch nicht verwirkt, weil sie sich gegen das Aufziehen der 2 m² großen Werbefahne an der von den Beigeladenen innerhalb kürzester Zeit errichteten Fahnenmastes rechtzeitig zur Wehr gesetzt hätten.

Die Kläger beantragen, 8

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 30. Mai 2012 und des Gebührenbescheides gleichen Datums zu verpflichten, den Beigeladenen durch eine bauaufsichtliche Verfügung aufzugeben, die von diesen auf dem Grundstück B1.----straße 11 in I. aufgestellte Fahnenstange nebst BVB-Fahne ersatzlos zu beseitigen, 9 11

hilfsweise, 10

die Beklagte zu verpflichten, über ihren Antrag auf Einschreiten gegen die 11

durch die Beigeladenen auf dem Grundstück B1.----straße 11 in I. auf- 12

gestellte Fahnenstange mit aufgezogener BVB-Fahne unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Zur Begründung erwidert sie ergänzend zu den Ausführungen des ablehnenden Bescheides: Die herrschende Rechtsprechung stelle hinsichtlich der Qualifizierung von Werbeanlagen nicht auf den geschulten Betrachter ab, sondern auf das Empfinden eines normalen Durchschnittsbetrachters. Danach werde mit der Fahne, wie mit einer anderen Vereinsfahne auch, lediglich die Verbundenheit mit dem Verein Borussia Dortmund zum Ausdruck gebracht und keine Werbung zum Kauf von Aktien beabsichtigt. 16

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag. 17

Sie führen aus: Seit April 2010, angeschafft zur Landesgartenschau in I. , befinde sich der Fahnenmast in ihrem Garten. In wechselnder Folge hätten sich daran eine Deutschlandfahne, eine NRW-Fahne oder die Fahne der damaligen Landesgartenschau befunden. Erst als sie im April 2012 die BVB-Fahne gehisst hätten, seien die Kläger aktiv geworden. Die Kläger hätten sich mit ihnen zu keinem Zeitpunkt wegen der Fahne in Verbindung gesetzt. Im Winterhalbjahr von Oktober bis März sowie bei stürmischen Tagen und Nächten in der Sommerzeit werde die Fahne abgenommen. Keiner der anderen Nachbarn fühle sich durch die Fahne gestört. 18

Die Berichterstatterin hat am 28. Mai 2013 an Ort und Stelle ein Erörterungstermin durchgeführt. Auf die Terminsniederschrift und die gefertigten Lichtbilder wird verwiesen. In diesem Termin haben die Beteiligten zu Protokoll des Gerichts ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erklärt. 19

20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und dem beigezogenen Verwaltungsvorgang der Beklagten ergänzend Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 21

Das Gericht entscheidet gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung, weil die Beteiligten ihr Einverständnis hiermit erklärt haben. Dass die nunmehr anwaltlich vertretenen Kläger schriftsätzlich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung angeregt haben, begründet das Erfordernis einer solchen nicht. Das Einverständnis mit der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ist als Prozesshandlung grundsätzlich unwiderruflich und unanfechtbar, es sei denn die Prozesslage hat sich wesentlich verändert. 22

Vgl. Kopp/Schencke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,19. Auflage 2013, Rdnrn. 6 f. zu § 101 VwGO. 23

Eine wesentliche Veränderung der Prozesslage ist hier jedoch nach Durchführung der Erörterungstermins nicht eingetreten. Insbesondere stellen die eingehenden Ausführungen der erst im Anschluss an jenen Termin mandatierten Prozessbevollmächtigten der Klägerin keinen Grund dar, von einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung abzusehen. In *tatsächlicher* Hinsicht enthalten diese nämlich keine Gesichtspunkte, die nicht schon am 28. Mai 2013 bekannt waren. Unter *rechtlichen* Aspekten werden zwar ? über das frühere Vorbringen der Kläger hinaus ? neue Überlegungen in das Verfahren eingeführt, auf die sich die übrigen Beteiligten allerdings schriftsätzlich einstellen konnten. 24

Die Klage bleibt mit beiden Anträgen (Haupt- und Hilfsantrag) ohne Erfolg. 25

Die mit dem Hauptantrag gemäß § 42 Abs. 1 2. Alternative VwGO zulässige Verpflichtungsklage ist unbegründet, weil den Klägern kein Anspruch auf Einschreiten gegen die Beklagte in Form der ersatzlosen Beseitigungsanordnung bezogen auf die auf dem Grundstück B1.----straße 11 in I. aufgestellte Fahnenstange nebst BVB-Fahne zusteht. Der insoweit ablehnende Bescheid der Beklagten vom 30. Mai 2012 ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO). 26

Die Voraussetzungen der für den geltend gemachten Anspruch allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 61 Abs. 1 S. 1 und 2 BauO NRW liegen nicht vor. Die Bauaufsichtsbehörden haben danach bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne des §§ 1 Abs. 1 S. 2 BauO NRW darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Beseitigung einer genehmigungsbedürftigen baulichen Anlage nur im Fall ihrer formellen und materiellen Illegalität angeordnet werden darf, wenn also die bauliche Anlage weder genehmigt worden noch zu irgend einem Zeitpunkt genehmigungsfähig gewesen ist. Bei nicht genehmigungsbedürftigen baulichen Anlagen kommt es allein auf die materielle Illegalität an. Verlangt - wie hier - ein Nachbar die Beseitigung einer baulichen Anlage im Wege des bauaufsichtlichen Einschreitens, reicht die bloße Rechtswidrigkeit der baulichen Anlage nicht aus. Es muss zudem ein zu seinen Lasten gehender Verstoß gegen eine nachbarschützende Vorschrift des öffentlichen Rechts festzustellen sein. 27

28

Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen(OVG NRW), Urteil vom 8. März 2012 - 10 A 214/10 - , juris.

Im vorliegenden Fall verstößt der Fahnenmast einschließlich der dort aufgehängten Fahne auf dem Grundstück der Beigeladenen nicht gegen nachbarschützende Vorschriften, so dass die Kläger ein Einschreiten der Beklagten nicht beanspruchen können. 29

Zunächst können sich die Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, der Fahnenmast verletze als gebietsunverträgliche Nutzung den ihnen zustehenden Anspruch auf Gewährleistung des Wohngebiets, in dem ihr Grundstück gelegen ist. 30

Der Gebietsgewährleistungsanspruch beruht auf dem Gedanken des wechsel-seitigen Austauschverhältnisses und zielt auf einen Ausgleich für bestehende gemeinsame Nutzungsbeschränkungen. Weil und soweit der Eigentümer eines Grundstücks in dessen Nutzung öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann er deren Beachtung grundsätzlich auch im Verhältnis zum Nachbarn durchsetzen. In diesem Rahmen soll jeder Planbetroffene im Baugebiet das Eindringen einer gebietsfremden Nutzung und damit die schleichende Umwandlung des Baugebiets unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung verhindern können. 31

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. September 1993 - 4 C 28.91 -, BRS 55 Nr. 110, Beschlüsse vom 18. Dezember 2007 - 4 B 55.07 -, BRS 71 Nr. 175, und vom 11. Mai 1989 - 4 C 1.88 -, BRS 49 Nr. 184; OVG NRW, Beschluss vom 22. Juni 2010 – 7 B 479/110; juris. 32

Davon ausgehend handelt es sich bei dem auf dem Grundstück der Beigeladenen befindlichen Fahnenmast mit wechselnd aufgezogenen Fahnen nicht um eine in einem Wohngebiet unzulässige Nutzung. Es kann hier dahinstehen, ob es sich bei dem Gebiet, in dem die Grundstücke gelegen sind, um ein reines oder ein allgemeines Wohngebiet handelt, weil es darauf nicht entscheidungserheblich ankommt. Daher ist es für die Entscheidung des vorliegenden Verfahrens auch unerheblich, dass die Beklagte den maßgeblichen Durchführungsplan nicht mehr vorlegen kann. Denn die Fahnenstange ist selbst im reinen Wohngebiet auch mit aufgezogener BVB-Fahne eine zulässige Nutzung. Nach § 3 Abs. 2 BauNVO sind im reinen Wohngebiet nur Wohngebäude zulässig. In allgemeinen Wohngebieten gemäß § 4 BauNVO können darüber hinaus unter anderem ausnahmsweise sonstige nicht störende Gewerbebetriebe zugelassen werden können. Bei der Fahnenstange handelt es sich selbst dann nicht um einen Gewerbebetrieb, wenn diese mit aufgezogener BVB-Fahne rechtlich als Werbeanlage qualifiziert würde. Ein Gewerbebetrieb im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO 1968 liegt hier nicht vor. „Gewerbebetrieb" im Sinne des § 8 BauNVO ist ein gerichtlich in vollem Umfang überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff. Ein solches Gewerbe ist jede selbständige, auf Dauer und auf Gewinnerzielung angelegte Tätigkeit. 33

Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.1.1993 - 1 C 25.91 -, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1993, 775; OVG NRW, Urteil vom 28. Mai 2010 – 10 A 949/08 -, juris. 34

Die Beigeladenen betreiben jedoch mit der am Fahnenmast gehissten Fahne von Borussia Dortmund ganz erkennbar keine selbstständige, auf Dauer und auf Gewinnerzielung angelegte Tätigkeit. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, dass gemäß § 13 BauO NRW Werbeanlagen in Wohngebieten unzulässig sind. Denn § 13 BauO NRW entfaltet bezogen auf die Kläger keine nachbar-schützende Wirkung. Die darin enthaltenen Verunstaltungsvorschriften dienen dem allgemeinen Interesse an einer einwandfreien 35

Einfügung des Bauwerks in seine Umgebung.

Vgl. Gädtke/Czepuck/Johlen/Plietz/Wenzel, BauO NRW, Kommentar,12. Auflage 2011, Rdnr.6 zu § 13 BauO NRW mit zahlreichenHinweisen auf die Rechtsprechung. 36

Ungeachtet dessen teilt das Gericht die Auffassung des Klägers auch nicht, wonach es sich bei der Fahnenstange jedenfalls bei aufgezogener Fahne des Fußballclubs Borussia Dortmund um eine Werbeanlage handelt. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, 37

vgl. Beschluss vom 24. Juli 2006 – 10 B 785/06 –, juris, 38

sind Fahnenmasten als Werbeanlagen anzusehen, wenn diese von vornherein als Träger für wechselnde Werbung vorgesehen sind. Das ist hier nicht der Fall. Die aufgezogenen Fahnen dienen hier der nach außen sichtbaren Verbundenheit der Beigeladenen mit bestimmten Ereignissen (etwa der Landesgartenschau in I.) oder zum Bundesland Nordrhein-Westfalen (durch die Landesflagge) oder der Bundesrepublik Deutschland (durch die Bundesflagge). Dem äußeren Zeichen innerer Verbundenheit dient auch das Aufziehen der Fahne des Fußballvereins BVB. Dass es sich dabei um einen börsennotierten Verein handelt, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn auch der durchschnittliche Betrachter der Fahne fühlt sich dadurch nicht animiert, eine Aktie des Vereins zu erwerben, sondern erkennt darin allein, dass es sich bei dem Bewohner des Grundstücks um einen Fan des Vereins BVB handelt. 39

Der Fahnenmast mit aufgezogener Fahne in diesem Sinne stellt eine im reinen Wohngebiet zulässige Nebenanlage im Sinne des § 14 BauNVO dar. Danach sind außer den in §§ 2 bis 13 BauNVO genannten Anlagen auch untergeordnete Nebenanlagen und Einrichtungen zulässig, die dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und die seiner Eigenart nicht widersprechen. Das ist hier der Fall. Der Fahnenmast mit Fahne stellt sich seiner Dimension nach gegenüber dem Wohngebäude als untergeordnet dar. Er dient dem Nutzungszweck des Wohnens, weil er eine nach außen dokumentierte Verbundenheit der Bewohner des Grundstücks mit bestimmten Ereignissen, Hobbys oder ähnlichem dokumentiert. Als solcher ist er auch nur dort sinnvoll, wo sich die Personen regelmäßig aufhält, um hier den nach außen sichtbaren gewünschten Bezug zu erreichen. An einer anderen Stelle aufgebaut und aufgezogen kann dieser Zweck nicht erreicht werden, weil dann der nötige Bezug der gemäß Art. 5 Abs. 1 des Grundgesetzes geschützten Meinungsfreiheit sinngemäß dergestalt „Der Fußballverein BVB ist derjenige, dem meine sportliche Verbundenheit und Unterstützung gilt“ nicht hergestellt werden kann. Das ist aber typischerweise beim Wohnhaus der Fall, weil hier ein ersichtlicher Bezug zwischen dem persönlichen Lebensbereich des Vereinsfans und seiner äußeren Meinungsbekundung besteht. Als bauliche Nebenanlage ist die Anlage gemäß § 23 Abs. 5 BauNVO auch gegebenenfalls außerhalb der überbaubaren Grundstücksfläche zulässig. Im Übrigen entfalten Regelungen über die überbaubaren Grundstücksflächen auch keine nachbarschützende Wirkung zugunsten der Kläger. 40

Der Fahnenmast mit aufgezogener Fahne verstößt auch nicht gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme. Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme (objektiv-rechtlich) begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, um so mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben 41

verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Bei diesem Ansatz kommt es für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalles wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist. Dabei muss allerdings demjenigen, der sein eigenes Grundstück in einer sonst zulässigen Weise baulich nutzen will, insofern ein Vorrang zugestanden werden, als er berechtigte Interessen nicht deshalb zurückzustellen braucht, um gleichwertige fremde Interessen zu schonen. Das gilt noch verstärkt, wenn sich bei einem Vergleich der beiderseitigen Interessen derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, zusätzlich darauf berufen kann, dass das Gesetz durch die Zuerkennung einer Privilegierung seine Interessen grundsätzlich höher bewertet wissen will, als es für die Interessen derer zutrifft, auf die Rücksicht genommen werden soll.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25. Februar 1977 – IV C 22.75 –, in:BVerwGE 52, 122 ff = BRS Band 32 Nr. 155 = Neue JuristischeWochenschrift (NJW) 1978 S. 62 ff; OVG NRW, Urteil vom 29. Oktober 2012 – 2 A 723/11-, juris. 42

Ausgehend davon liegt ein Verstoß gegen das Gebot der gegenseitigen Rücksicht-nahme nicht vor. Insbesondere gehen von dem Fahnenmast für die Kläger keine für diese unzumutbaren Beeinträchtigungen aus. Diese können nur durch die gehisste Fahne entstehen. Insofern ist den Klägern, was auch die Beigeladenen einräumen, zuzugeben, dass die Fahne, gerade bei Nässe verbunden mit starkem Wind nicht unerhebliche Geräusche verursacht. Allerdings folgt aus gelegentlich von der Fahne der Beigeladenen zu erwartenden Immissionen noch kein Anspruch im Wege der Ermessensreduzierung auf Null auf Einschreiten gegen die Beklagte. Diese hat in jeder Beziehung ermessensfehlerfrei im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO ein Einschreiten abgelehnt. Nach dieser Vorschrift prüft das Gericht, sofern die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, auch, ob der Verwaltungsakt oder die Anlehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde. Die Ablehnung des Einschreitens durch die Beklagte entspricht aber dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung in § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladenen sowohl schriftsätzlich als auch mündlich im Rahmen des Erörterungstermins glaubhaft versichert haben, die jeweiligen Fahnen bei stürmischer Wetterlage und starkem Wind auch aus eigenem Interesse einzuholen. Sofern sie dies gelegentlich aufgrund vorübergehender Abwesenheit verabsäumen, gehen die von der Fahne ausgehenden Beeinträchtigungen nach Auffassung der Kammer jedoch nicht über das im nachbarlichen Austauschverhältnis zumutbare Maß hinaus und verpflichten die Beklagte insbesondere nicht, im bauordnungsrechtlichen Verfahren die Beseitigung anzuordnen. Im diesem Zusammenhang ist insbesondere auch von Bedeutung, dass die Fahnenstange in einer Entfernung von über 10 Metern zum Grundstück der Kläger hin angebracht sind. Sofern diese darauf verweisen, die Fahne tauche immer wieder in ihrem Blickwinkel auf, wenn sie im Wohnzimmer in ihren Sitzmöbeln säßen und dadurch sei insbesondere auch ein ungestörtes Fernsehen nicht möglich, stellt das Flattern der Fahne in Richtung des Grundstücks der Kläger keine gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen verstoßende, für diese unzumutbare und nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung dar. Zunächst weht der Wind im T. nicht ständig mit hoher Windstärke und wenn er weht, geschieht dies auch nicht immer aus westlicher Richtung, so dass die Fahne in Richtung des Grundstücks der Kläger flattert. Es handelt sich daher bei dem Flattern um eine nur gelegentlich auftretende Einwirkung auf das Grundstück der Kläger. Auch bei Wohngrundstücken müssen aber gewisse, gelegentlich auftretende und von Nachbargrundstücken ausgehende Beeinträchtigungen hingenommen werden, sofern diese ? wie hier ? mit der Wohnnutzung in Zusammenhang stehen. Dazu 43

gehören neben Lebensäußerungen der Bewohner auch bei der Gartennutzung etwa auch gelegentliche Geräusche, die bei der Gartenpflege, zum Beispiel durch Rasenmäher, entstehen. Über solche gelegentliche Beeinträchtigungen gehen die von dem Fahnenmast verursachten Immissionen auf dem Grundstück der Kläger aber selbst ihrem eigenen Vorbringen zufolge nicht hinaus. In diesem Zusammenhang weist die Kammer indes darauf hin, dass die Beigeladenen verpflichtet sind, zu erwartenden unzumutbaren Störungen, die durch Einwirkung markanter Wetterlagen auf eine gehisste Fahne bezogen auf das Grundstück der Kläger entstehen können, durch ein rechtzeitiges Einholen der Fahne zuvor zu kommen. Ein Anspruch der Kläger auf Einschreiten im Wege der ersatzlosen Beseitigung der Fahnenstange mit BVB-Fahne folgt auch nicht daraus, dass die Beigeladenen im Rahmen des Erörterungstermins Belästigungen durch die Anlage bei markanten Wetterlagen eingeräumt haben. Denn sie haben gleichzeitig glaubhaft bekundet, die Fahne rechtzeitig einzuziehen, um eigenen Belästigungen und Belästigungen der Nachbarschaft entgegenzuwirken. Ein Anspruch auf Einschreiten gegen die Bauaufsichtsbehörde im Wege der Ermessensreduzierung auf Null setzt jedoch voraus, dass auch Anlass zum Einschreiten besteht. Das ist aber nur dann der Fall, wenn es des Einschreitens bedarf, um die Verletzung öffentlich-rechtlicher nachbarschützender Vorschriften effektiv zu beseitigen. Eine solche Notwendigkeit haben die Kläger hier nicht dargetan. Daher hat die Beklagte ein Einschreiten im Wege der Beseitigung der Fahnenstange in jeder Hinsicht ermessensfehlerfrei abgelehnt. Dabei berücksichtigt das Gericht auch, dass auch der rückwärtige Grundstücksbereich der Kläger keineswegs vollkommen immissionsneutral gestaltet ist. Dort haben diese nämlich einen Teich angelegt, der durch dauernden Wasserzu- und abfluss ein stetig plätscherndes Geräusch erzeugt, das auch auf den Nachbargrundstücken ? insbesondere nachts ? wahrnehmbar sein dürfte.

Die mit dem Hilfsantrag zulässige Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage bleibt ebenfalls ohne Erfolg, weil den Klägern gegen die Beklagte derzeit aus den zuvor ausgeführten Erwägungen auch kein Anspruch auf Neubescheidung zusteht. In diesem Zusammenhang weist das Gericht allerdings darauf hin, dass für den Fall einer von den Klägern im Rahmen ihrer Darlegungslast glaubhaft nachgewiesenen dauerhaften objektiv unzumutbaren Beeinträchtigung durch die Fahne bei Weigerung der Abhilfe durch die Beigeladenen ein Anspruch auf ein Versetzen des Fahnenmastes in den Grundstücksbereich unmittelbar hinter der Garage auf dem Grundstück der Beigeladenen in Betracht kommen kann. 44

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass es den Klägern offensteht, im Zivilrechtsweg von ihren Nachbarn die Beseitigung des Fahnenmastes wegen einer unzumutbaren Störung ihrer Eigentums zu verfolgen, 45

Vgl. hierzu etwa Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 5. März 1997? 2 b O 39/97 ?, „juris“. 46

Ein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch folgt daraus jedoch noch nicht. 47

Soweit die Klage auf Aufhebung des Gebührenbescheides der Beklagten gerichtet ist, ist sie als Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 1. Alternative VwGO zulässig. Sie ist jedoch unbegründet, weil der Gebührenbescheid der Beklagten über die Verwaltungsgebühr in Höhe von 50,00 € vom 30. Mai 2012 rechtmäßig ist und die Kläger nicht in ihren Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Festsetzung einer Verwaltungsgebühr stellt sich auf der Grundlage der Vorschriften des Gebührengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG NRW) in Verbindung mit der Allgemeinen Gebührenordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (AVwGebO NRW), hier Tarifstelle 2.8.1.2 als rechtmäßig dar. Für die auf 48

Veranlassung Dritter ? hier der Kläger ? durchgeführte Überprüfungen von baulichen Anlagen, Nutzungen oder Bauarbeiten wird danach, sofern ein Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen nicht festgestellt wird, eine Gebühr in Höhe von 50 bis 500,00 € festgesetzt. Hier hat sich die Beklagte am untersten Gebührenrahmen orientiert, was rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil diese keinen eigenen Antrag gestellt und sich somit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt haben (vgl. 162 Abs. 3 VwGO). 49

Das Gericht sieht davon ab, die Berufung gegen das vorliegende Urteil zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Das Urteil weicht nicht von einer Entscheidung eines der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO bezeichneten Gerichte ab. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Zu beurteilen war im vorliegenden Verfahren ein Einzelfall. Dass faktisch zahlreiche Grundstückseigentümer im ganzen Bundesgebiet Fahnenstangen auf ihren Wohngrundstücken mit wechselnder Beflaggung (auch mit BVB-Fahnen und Fahnen anderer Fußballvereine) aufgestellt haben, begründet keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache. 50

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE