

§ 177 Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot

(1) Weist eine bauliche Anlage nach ihrer inneren oder äußeren Beschaffenheit Mängel oder Mängel auf, deren Beseitigung oder Behebung durch Modernisierung oder Instandsetzung möglich ist, kann die Gemeinde die Beseitigung der Mängel durch ein Modernisierungsgebot und die Behebung der Mängel durch ein Instandsetzungsgebot anordnen. Zur Beseitigung der Mängel und zur Behebung der Mängel ist der Eigentümer der baulichen Anlage verpflichtet. In dem Bescheid, durch den die Modernisierung oder Instandsetzung angeordnet wird, sind die zu beseitigenden Mängel oder zu behebbenden Mängel zu bezeichnen und eine angemessene Frist für die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zu bestimmen.

(2) Mängel liegen insbesondere vor, wenn die bauliche Anlage nicht den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entspricht.

(3) Mängel liegen insbesondere vor, wenn durch Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse oder Einwirkungen Dritter

- 1. die bestimmungsgemäße Nutzung der baulichen Anlage nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird,
- 2. die bauliche Anlage nach ihrer äußeren Beschaffenheit das Straßen- oder Ortsbild nicht nur unerheblich beeinträchtigt oder
- 3. die bauliche Anlage erneuerungsbedürftig ist und wegen ihrer städtebaulichen, insbesondere geschichtlichen oder künstlerischen Bedeutung erhalten bleiben soll.

Kann die Behebung der Mängel einer baulichen Anlage nach landesrechtlichen Vorschriften auch aus Gründen des Schutzes und der Erhaltung von Baudenkmalern verlangt werden, darf das Instandsetzungsgebot nur mit Zustimmung der zuständigen Landesbehörde erlassen werden. In dem Bescheid über den Erlaß des Instandsetzungsgebots sind die auch aus Gründen des Denkmalschutzes gebotenen Instandsetzungsmaßnahmen besonders zu bezeichnen.

(4) Der Eigentümer hat die Kosten der von der Gemeinde angeordneten Maßnahmen insoweit zu tragen, als er sie durch eigene oder fremde Mittel decken und die sich daraus ergebenden Kapitalkosten sowie die zusätzlich entstehenden Bewirtschaftungskosten aus Erträgen der baulichen Anlage aufbringen kann. Sind dem Eigentümer Kosten entstanden, die er nicht zu tragen hat, hat die Gemeinde sie ihm zu erstatten, soweit nicht eine andere Stelle einen Zuschuß zu ihrer Deckung gewährt. Dies gilt nicht, wenn der Eigentümer auf Grund anderer Rechtsvorschriften verpflichtet ist, die Kosten selbst zu tragen, oder wenn er Instandsetzungen unterlassen hat und nicht nachweisen kann, daß ihre Vornahme wirtschaftlich unvermeidbar oder ihm nicht zuzumuten war. Die Gemeinde kann mit dem Eigentümer den Kostenersatzbetrag unter Verzicht auf eine Berechnung im Einzelfall als Pauschale in Höhe eines bestimmten Vornahmesatzes der Modernisierungs- oder Instandsetzungskosten vereinbaren.

(5) Der vom Eigentümer zu tragende Kostenanteil wird nach der Durchführung der Modernisierungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Erträge ermittelt, die für die modernisierte oder instandgesetzte bauliche Anlage bei ordentlicher Bewirtschaftung nachhaltig erzielt

Wann kann man das machen?

bots erfüllt, hat die Gemeinde nach **pflichtgemäßem Ermessen** zu entscheiden, ob sie von der Befugnis Gebrauch machen will. Neben den städtebaulichen Belangen, die für die Entscheidung in erster Linie maßgebend sind (so unter Hinweis auf § 175 Abs. 2 BVerwG, Beschl. v. 10. 11. 1992 - 4 B 216-92 -, NVwZ-RR 1994, 9 = ZBR 1993, 92 = UPR 1993, 68 = DÖV 1993, 249 = Buchholz 406.11 § 179 BauGB Nr. 1), hat sie insbesondere die persönlichen und wirtschaftlichen Belange des Eigentümers in die Abwägung einzubeziehen (*Preussner*, VBlW 1990, 1/4), so zB besondere Umstände wie Alter, Krankheit, Überschuldung (*Gaentzsch*, BauGB, § 177 Rn. 3). Vgl. ferner allgemein § 175 Rn. 50f.

III. Instandsetzungsgebot (§ 177 Abs. 1 und 3)

1. Allgemeines

39 Mit dem Instandsetzungsgebot kann die Gemeinde anordnen, dass **Baumängel** an Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen (vgl. dazu Rn. 15) innerhalb einer bestimmten Frist behoben werden. Die **Instandsetzung** betrifft bauliche Anlagen, die bereits gravierende Mängel aufweisen; darin unterscheidet sie sich von der Instandhaltung, die der laufenden Aufrechterhaltung des mangelfreien Gebäudezustandes dient und nicht von § 177 erfasst wird. **Zweck des § 177 Abs. 1 und 3** ist es, unter orts- und stadgestalterischen Aspekten der städtebaulich störenden Erscheinung vernachlässigter, ungepflegter, heruntergekommener Bausubstanz entgegenzuwirken, aber auch der Gefahr zu begegnen, dass einzelne Gebäude mit erheblichen Baumängeln eine abträgliche Entwicklung in dem Straßenzug und der näheren Umgebung in Gang setzen könnten. Die Anliegen des städtebaulichen Denkmalschutzes werden durch Nummer 3 gefördert (zu den berührten **städtebaulichen Belangen** vgl. auch Rn. 2 und 4). Aufgrund dieser **allgemeinen Zweckrichtung** ist das Instandsetzungsgebot im Innen- und Außenbereich gemeindeweit einsetzbar, ist als nicht auf Sanierungsgebiete oder Gebiete mit Bebauungsplänen beschränkt.

Zur Abgrenzung des Instandsetzungsgebots vom Modernisierungsgebot vgl. Rn. 14.

40 Nicht jede **unterlassene Instandhaltung**, die ins Gewicht fallende bauliche Mängel zur Folge hat, kann Anlass zum Erlass eines Instandsetzungsgebots geben. Erst wenn die Baumängel die in § 177 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 3 bezeichnete städtebauliche Dimension erreichen, ist ein **bodenrechtliches** Instandsetzungsgebot zulässig. Ist dies nicht der Fall, etwa weil die Vernachlässigung eines Wohngebäudes keine städtebaulich wahrnehmbare Ausstrahlung besitzt, muss die Instandsetzungsverfügung auf eine **andere Eingriffsmächtigkeit** gestützt werden. Bei erheblicher Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit von Wohnraum oder der Gefahr einer erheblichen **„einträchtigung“** kommen zB in Nordrhein-Westfalen Anordnungen nach dem Wohnungsgesetz in Betracht, wenn dies die wohnungspflegerische **„Zurückführung“** der Vorschrift rechtfertigt (ähnlich auch § 3 des Wohnungsauf-

schgesetzes Berlin). Nach dieser Rechtsgrundlage können auch Arbeiten wie etwa die Reparatur von Beleuchtungsanlagen im Treppenhaus oder das **„schadungsgemäße Tapezieren der Wände vorgeschrieben werden, die keine zusätzlichen Maßnahmen bilden und deshalb von § 177 nicht erfasst werden“** (so *Lemmel* in *Berliner Komm.* zum BauGB, § 177 Rn. 6).

Maßnahmen zur **Instandsetzung** baulicher Anlagen sind Änderungen im Sinne des § 29 Abs. 1. Ebensovienig wie die Modernisierung lässt der Begriff der Instandsetzung, der auf eine Wiederherstellung eines einwandfreien baulichen Zustandes abzielt, nach der Rechtsprechung des BVerwG eine vollständige Neuerrichtung und selbständige erhebliche Umbauten, Ausbauten oder Erweiterungen zu (vgl. Rn. 16; BVerwG, Beschl. v. 27. 8. 1996 - 8 B 165-96 -, Buchholz 401.1 § 7h EStG Nr. 1 mwN; *Lemmel* in *Berliner Komm.* zum BauGB, § 177 Rn. 13; a. A. *Kohler* in *Schröder*, BauGB, § 177 Rn. 4; *Knutzberger* in *Battis/Krautberger/Löhr*, BauGB, § 177 Rn. 8; wohl auch *FG Bad.-Württ.*, Urt. v. 24. 2. 1999 - 10 K 350/96 -, GuG 2000, 121; maßstabgetreuer Nachbau unter Verwendung eines geringen Anteils alter Bausubstanz nicht ausgeschlossen). Das schließt als bautechnische Selbstverständlichkeit nicht die vorherige Beseitigung einzelner Bauteile aus, die als Basis für die Instandsetzung nicht mehr geeignet sind. Eine Instandsetzungsmaßnahme darf sich indes in der Gesamtbewertung nicht als Abbruch- und Wiederaufbaumaßnahme erweisen.

2. Mängel der baulichen Anlage (§ 177 Abs. 3 Satz 1)

a) Mängel

§ 177 Abs. 3 Satz 1 definiert den Begriff des Mangels nicht. Die Vorschrift enthält vielmehr eine **nicht abschließende** („insbesondere“), aber die praktisch wesentlichen Fälle erfassende **Aufzählung** städtebaulich relevanter Auswirkungen nur solcher baulicher Mängel, die auf Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse, Einwirkungen Dritter oder andere nicht namentlich genannte Ursachen zurückzuführen sind.

Unter dem Begriff **Mangel** im Sinne der Vorschrift ist ein baulicher Zustand zu verstehen, der mehr als nur unerheblich vom Soll-Zustand abweicht. Ebenso wie beim Missstandsbegriff ist auch bei dem Begriff des Mangels eine begriffsscharfe Umschreibung der Verhältnisse, die als städtebaulich erhebliche Mängel gelten können, im Hinblick auf die höheren allgemeinen Anordnungsvoraussetzungen für ein Instandsetzungsgebot nach § 175 Abs. 2 entbehrlich.

Mit den Begriffen **Abnutzung, Alterung, Witterungs- oder andere äußere Einflüsse** in § 177 Abs. 3 Satz 1 und der Verbindung der städtebaulichen Auswirkungen mit diesen Ursachen verdeutlicht das Gesetz, dass das Instandsetzungsgebot an solche Vorgänge anknüpft, die den Eigentümer üblicherweise zur eigenverantwortlichen Durchführung von Instandhaltungsarbeiten veranlasst. Diese Tatbestandsmerkmale stellen damit auch eine **Beziehung zur Sozialbindung des Eigentums** her (zutr. *Bielenberg* [Zit. Rn. 19], § 177 Rn. 20).

b) *Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Nutzung* (§ 177 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1)

45 Mängel liegen nach der ersten Alternative des § 177 Abs. 3 Satz 1 vor, wenn durch Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse oder *Einwirkungen Dritter* die bestimmungsgemäße Nutzung der baulichen Anlage nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird. Die *bestimmungsgemäße Nutzung* ist die Folge der unterlassenen Instandhaltung beeinträchtigt, wenn die bauliche Anlage wegen der Baumängel nicht im Wesentlichen störungsfrei zweckentsprechend genutzt werden kann. **Nicht nur unerheblich** ist die Nutzungsbeeinträchtigung, wenn der Bauzustand des Objekts gegenüber vergleichbaren baulichen Anlagen, die ordnungsgemäß unterhalten worden sind, spürbar und in sozial unverträglicher Weise abfällt (VGH München, Urt. v. 23. 3. 1988 – M 8 K 87.162 -, n.v., zustimmend zitiert von *Bielenberg*, § 177 Rn. 17) oder wenn der Gebrauch der Anlage auch für einen unvoreingenommenen Betrachter objektiv nur unter empfindlichen Beeinträchtigungen der Wohn- und Arbeitsmöglichkeiten möglich ist. Die Schwelle zur mehr als unerheblichen Nutzungsbeeinträchtigung kann bei mehreren minder schweren Mängeln erreicht sein, wenn sie in der Summierung und Gesamtbewertung die Voraussetzungen für ein städtebauliches Instandsetzungsgebot erfüllen, aber auch bei Vorliegen nur eines einzigen schwerwiegenden Mangels (*Bielenberg*, aaO; etwa ein größerer Brandschaden, Schäden durch äußere Einwirkungen wie Unwetter, Vandalismus etc.). Beispiele sind durchfeuchtete Wände und Decken, morsche oder undichte Fensterrahmen, durch die der Wind pfeift, zerbrochene Fensterscheiben, ebenso „blinde“ mehrfach verglaste Scheiben, schadhafte Türen, auch nicht funktionstüchtige haustechnische Anlagen wie Heizungen und Wasserver- und -entsorgungseinrichtungen, wenn sie nach der anwendbaren Landesbauordnung vor einer Nutzungsaufnahme in Ordnung sein müssen.

46 Mit dem Instandsetzungsgebot kann aber nicht das Anstreichen oder Tapezieren von Wänden, die Ausbesserung oder Erneuerung des Bodenbelags oder sonstiger Bestandteile der Inneneinrichtung angeordnet werden. Solche Mängel sind **bodenrechtlich nicht relevant** und werden deshalb von § 177 nicht erfasst. Ggf. bieten aber die Rechtsinstrumente des Wohnungspflege-rechts Handhabe für entsprechende wohnungsrechtliche Verfügungen (vgl. zB § 3 Abs. 2 Nr. 2 Wohnungsaufsetzungsgesetz Berlin).

d) *Beeinträchtigung des Orts- oder Straßensbildes* (§ 177 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2)

47 Ein Mangel kann unter stadtgestalterischen Gesichtspunkten nach Nummer 2 vorliegen, wenn die bauliche Anlage nach ihrer äußeren Beschaffenheit das Straßen- oder Ortsbild **nicht nur unerheblich beeinträchtigt**. Tatbestandlich setzt dies voraus, dass ein Gebäude oder eine andere bauliche Anlage, wie etwa eine gemauerte Grundstückseinfriedung, einen baulich verwahrlosten und heruntergekommenen Eindruck vermittelt. Hinzu kommen mindestens eine städtebaulich nachteilige Ausstrahlung von erheblichem Gewicht auch auf die nähere Umgebung. Die städtebauliche Eingriffsschwelle liegt nicht so hoch wie die jene der Verunstaltungsabwehr im bauordnungs-

rechtlichen Sinne. Sollte sich die nähere Umgebung in einem ähnlich beklagenswerten baulichen Zustand befinden, hinderte dies nicht den Erlass des Gebots, weil ein jedes Grundstück für sich zu der Beeinträchtigung des Orts- und Straßensbildes beiträgt. Allerdings werden in dieser Situation die Geeignetheit und die Erforderlichkeit des Gebots auch daran zu messen sein, ob die Gemeinde nur punktuell bei einem Eigentümer eingreift oder das Problem durch systematisches Vorgehen zu lösen versucht.

Ein solcher Zustand muss von der baulichen Hülle ausgehen (Außenwände, Dacheindeckung, u. U. Fenster und Türen). Der fehlende ordentliche Anstrich der Außenwand allein mag vielleicht den Ansprüchen des landesrechtlichen Baugestaltungsrechts oder einer kommunalen Gestaltungsplanung nicht genügen, eine städtebauliche Komponente besitzt er aber nicht. Erst recht kann ein verwilderter Garten nicht Gegenstand eines Instandsetzungsgebots sein. Auf das Orts- oder Straßensbild kann sich die innere Beschaffenheit der baulichen Anlage nicht auswirken.

f) *Erhaltenswerte bauliche Anlagen* (§ 177 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3)

Die dritte Alternative des § 177 Abs. 3 Satz 1 betrifft mangelbehaftete, erhaltungsberechtigende bauliche Anlagen, die wegen ihrer städtebaulichen, insbesondere geschichtlichen oder künstlerischen Bedeutung erhalten bleiben sollen. Hier soll die Instandsetzung dem städtebaulichen Denkmalschutz dienen, ergänzend auch dem landesrechtlichen Denkmalschutz, wie die auf Denkmal nach Landesrecht bezogenen Sonderregelungen in den Sätzen 2 und 3 belegen (vgl. dazu Rn. 55f.). Eine orts- und stadtbildbezogene Erhaltungssatzung nach § 172 Abs. 1 Satz Nr. 2 ist ebensowenig Voraussetzung für das Instandsetzungsgebot wie die förmliche Eintragung als Baudenkmal oder die Lage im Geltungsbereich eines Denkmalbereichs (ebenso *Lemmel* in *Berliner Komm.* zum BauGB, § 177 Rn. 11). Es genügt, dass die Gemeinde in dem Bescheid erklärt, dass und aus welchen Gründen die bauliche Anlage erhalten werden soll. Das betroffene Gebäude muss städtebaulich bedeutsam sein, sei es als städtebaulich prägende Dominante, als städtebaulich-historisch oder städtebaulich-künstlerisch herausstechendes Bauwerk (vgl. dazu die Erl. in § 172 Rn. 145ff.). Der äußere oder innere Bauzustand, der die Erneuerungsberechtigtheit begründet, muss jedenfalls so schlecht sein, dass ein Instandsetzungsgebot aus städtebaulichen Gründen dringend geboten ist (§ 175 Abs. 2), um die Anlage erhalten zu können.

3. *Möglichkeit der Mängelbeseitigung durch Instandsetzung* (§ 177 Abs. 1 Satz 1)

Mit dem Begriff *Instandsetzung* sind Maßnahmen zur Behebung von Baumängeln gemeint, die nachträglich, also nach der Errichtung der baulichen Anlage durch unterlassene Instandhaltung aufgetreten sind. Gegenstand der Instandsetzung kann sowohl die äußere als auch die innere Beschaffenheit der Anlage sein (vgl. § 177 Abs. 1 Satz 1). Die Instandsetzung dient der