

Rechtsschutz im Bereich der Baugenehmigung

Vorbemerkung: Die angegebenen Seitenzahlen beziehen sich auf meine Bearbeitung zum Besonderen Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2002.

Der Rechtsschutz im Baurecht stellt sich im wesentlichen in zwei Konstellationen: Zum einen geht es um den Rechtsschutz im bipolaren Verhältnis, also im Verhältnis des **Bauherrn** zur Baubehörde. Typische Klausurkonstellation ist neben der Anfechtung einer bauordnungsrechtlichen Baueinstellungsverfügung, Bauabrißverfügung oder Nutzungsuntersagung das Begehren einer Baugenehmigung trotz vorheriger behördlicher Ablehnung des Bauantrags (Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung; einstweilige Anordnung auf Erteilung der Baugenehmigung).

Zu beachten ist jedoch, daß es eines Rechtsschutzes nicht bedarf, wenn es sich bei dem Vorhaben um ein nicht genehmigungspflichtiges Vorhaben handelt. Der Bauherr darf in einem solchen Fall auch ohne Baugenehmigung bauen; er hat sein Vorhaben lediglich anzuzeigen, damit die Baubehörde Kenntnis von dem Vorhaben erlangt, und ggf. Überwachungsmaßnahmen durchführt, sog. Kenntnisgabeverfahren. Die materielle Ordnungspflicht wird allerdings durch die Freistellung von der Genehmigungspflicht nicht berührt. Sofern die Baubehörde ein solches Vorhaben für unzulässig erachtet, kann sie Bauordnungsverfügungen (Baueinstellung, Baubeseitigung, Nutzungsuntersagung) erlassen. Der Rechtsschutz des Bauherrn folgt dann aus § 42 I Alt. 1 VwGO (Anfechtungsklage) bzw. § 80 V VwGO (Eilantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung).

Zum anderen sind häufig **Nachbarklagen** Gegenstand des Streits. Dort kann es zur Anfechtung der Baugenehmigung durch den Nachbarn kommen, etwa wenn nachbarschützende Normen mißachtet wurden. Zunächst sollen aber die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bauherrn erörtert werden.

a. Baugenehmigung, (vorläufiger) Rechtsschutz des Bauherrn

aa. Wird dem Bauherrn der Antrag auf Baugenehmigung versagt, so kann er gegen diesen Versagungsbescheid *Widerspruch* einlegen und *Klage* erheben. Kommt es zur Klage, ist aufgrund des Leistungsbegehrens aber nicht die auf die Anfechtung des Versagungsbescheids gerichtete Anfechtungsklage statthaft, sondern die **Verpflichtungsklage** (in Form der Versagungsgegenklage), gerichtet auf die Verpflichtung der Baugenehmigungsbehörde, die gewünschte Baugenehmigung zu erteilen.

Gleichwohl ist ausnahmsweise dann eine isolierte Anfechtung des Versagungsbescheides zulässig, wenn der Bauherr zwischenzeitlich das Interesse an der Fortführung seines Bauvorhabens verloren, aber im Hinblick auf ein späteres Vorhaben verhindern will, daß die Behörde sich auf die frühere bestandskräftig gewordene Ablehnung berufen kann.

Die *Klagebefugnis* ist regelmäßig gegeben, da bei einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Kontrollerlaubnis) ein grundsätzlicher und grundrechtlich garantierter Anspruch auf Erlaubnis besteht und das Verbot nur präventiv zur Überprüfung des materiellen Rechts dient. Daher kommt bei Nichterteilung der Erlaubnis sowohl eine Verletzung des einfachen Gesetzes (beispielsweise § 74 I BremLBO¹) als auch eines Grundrechtes (im Baurecht Art. 14 I GG) in Betracht. In diesen Fällen *kann* - obwohl die mögliche Rechtsverletzung bereits auf eine einfachgesetzliche Anspruchsnorm gestützt wird - das einschlägige Grundrecht *zusätzlich* zur Begründung der Klagebefugnis herangezogen werden.

¹ **BaWü:** §§ 58 f. LBO; **Bay:** Art. 72 LBO; **Berl:** § 62 LBO; **Bbg:** § 74 LBO; **Hamb:** §§ 69 f. LBO; **Hess:** § 70 LBO; **MV:** § 72 LBO; **Nds:** §§ 75, 78 LBO; **NRW:** § 75 LBO; **RhIPf:** §§ 68, 74 LBO; **Saar:** §§ 77, 81 LBO; **Sachs:** § 70 LBO; **LSA:** § 74 BauO; **SchHolst:** § 78 LBO; **Thür:** § 70 LBO.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Hinsichtlich des Prüfungsumfangs der Klagebefugnis gehen die Lehrmeinungen auseinander. Es herrscht völlige Unklarheit darüber, ob es in einem Gutachten ausreicht, die Klagebefugnis zu bejahen, wenn die Möglichkeit der Verletzung *einer* (d.h. der speziellsten) Norm gefunden wurde oder ob die Möglichkeit der Verletzung auch *anderer* Normen (bis hin zum subsidiären Art. 2 I GG) geprüft werden muß. Nach der *ratio* der Klagebefugnis soll lediglich die Popularklage ausgeschlossen werden: Es soll nur derjenige klagebefugt sein, der (durch die Ablehnung des gewünschten Verwaltungsakts) auch in *seinen* Rechten verletzt sein *kann*. Da nach der ganz herrschenden Möglichkeitstheorie in einer Verpflichtungssituation der Anspruch auf die begehrte Leistung nur nach allen erdenklichen Gesichtspunkten nicht ausgeschlossen sein darf, und diese Voraussetzung bereits bei Vorliegen *einer* in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage gegeben ist, ist die Prüfung weiterer in Betracht kommender Anspruchsgrundlagen an sich entbehrlich. Dennoch kann eine umfassende Prüfung auch weiterer in Betracht kommender Anspruchsgrundlagen anzuraten sein, wenn der in der späteren Begründetheitsprüfung ermittelte tatsächliche Anspruch auf einer solchen *anderen* Anspruchsgrundlage basiert oder zumindest dahingehend geprüft werden muß. Bei Zweifel über die Auffassung des Korrektors sollten in der Klagebefugnis alle erdenklichen Normen angeführt werden. Bei der Kontrollerlaubnis jedenfalls ist es ratsam, neben einfachgesetzlichen Anspruchsnormen stets Grundrechte anzuführen.

Klagegegner ist die Baugenehmigungsbehörde. Soweit die Baugenehmigungsbehörde nicht die Gemeinde ist, und die Baugenehmigung nur im Einvernehmen mit der Gemeinde erteilt werden darf (vgl. § 36 BauGB), ist die Gemeinde gem. § 65 II VwGO notwendig beizuladen.

Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rechtslage ist, wie bei allen Verpflichtungsklagen, die letzte mündliche Gerichtsverhandlung.

bb. Häufig ist der o.g. Rechtsschutz des Bauherrn nicht ausreichend, weil er infolge der Ablehnung seines Bauantrags vorerst nicht mit dem Bau beginnen darf. Daher stellt sich die Frage nach dem **einstweiligen Rechtsschutz**. Statthaft ist ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach § 123 VwGO mit dem Ziel, dem Bauherrn vorläufig eine Baugenehmigung zu erteilen. Allerdings wird ein entsprechender Antrag in der Regel erfolglos bleiben, weil eine diesbezügliche einstweilige Anordnung zwingend zur Vorwegnahme der Hauptsache (Erteilung der Baugenehmigung) führen würde.

Einstweiliger Rechtsschutz kommt allerdings in Betracht, wenn die Baubehörde und der Bauherr nur über das Vorliegen einzelner Versagungsgründe streiten.

Beispiel: Die Baubehörde verweigert die Erteilung der Baugenehmigung mit der Begründung, daß das nicht an öffentliches Straßenland grenzende Baugrundstück des Antragstellers nicht ausreichend erschlossen sei, obwohl der Eigentümer des zwischen dem fraglichen Baugrundstück und der öffentlichen Straße liegenden Grundstücks eine Wege- und Leitungsbaulasterklärung abgegeben hat.

In einem solchen Fall kann die Vorwegnahme der Hauptsache in Frage kommen, wenn der Antragsteller die Eilbedürftigkeit seines Vorhabens glaubhaft macht. Die Behörde wird dann verpflichtet, über den Bauantrag binnen einer bestimmten Frist unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Zur parallelen Problematik im Gewerberecht vgl. unten S. 340.

b. Baugenehmigung, (vorläufiger) Rechtsschutz des Nachbarn

aa. Widerspruch und Anfechtungsklage

Die **größte Bedeutung für das Examen hat der Rechtsschutz des Nachbarn**. Der baunachbarrechtliche Rechtsstreit ist geradezu paradigmatisch für dreipolige Verwaltungsrechtsverhältnisse. Grundüberlegung dieser Konstellation ist, daß dem Bauherrn eine Baugenehmigung erteilt wurde, die nach Auffassung des Nachbarn dessen Grundstück nachteilig zu beeinflussen droht, mithin nachbarschützende Normen verletzt. Soweit für das Vorhaben eine Genehmigung erteilt worden ist, muß der Nachbar nach strittiger Auffassung zunächst (mit dem Ziel des vorläufigen Rechtsschutzes, vgl. § 80 I VwGO) Widerspruch gegen die Baugenehmigung einlegen.² Zu beachten ist allerdings, daß der Nachbarwiderspruch gem. § 212a I BauGB, § 80 II S. 1 Nr. 3 VwGO keine aufschiebende Wirkung entfaltet. Der Widerspruch hat also nicht zur Folge, daß der Bauherr einem Baustopp unterliegt (der Widerspruch macht von daher also wenig Sinn). Einstweiligen Rechtsschutz kann der Nachbar daher nur dadurch erreichen, daß er bei dem zuständigen Verwaltungsgericht einen Antrag gem. § 80a III S. 2, § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellt³; zumindest muß er erwägen, einen Antrag gem. § 80a I Nr. 2, § 80 IV VwGO bei der Behörde zu stellen.

Sofern eine Baugenehmigung (noch) nicht erteilt wurde, kann der Nachbar sein Ziel – den Nichterlaß einer Baugenehmigung – vorläufig mit einem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO erreichen.⁴ Das gilt auch in den Fällen, in denen aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist (sog. Anzei-ge- oder Genehmigungsverfahren).

bb. Einstweiliger Rechtsschutz nach §§ 80a, 80 V VwGO

a.) Zulässigkeit des Antrags

Für die Zulässigkeit eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gelten die allgemeinen Voraussetzungen, vgl. mein VerwProzR, S. 334 ff.

aa.) Antragsbefugnis

(a.) Maßgeblichkeit der Schutznormtheorie

Da der Nachbar nicht Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsakts ist, muß er geltend machen, durch die dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung in seinen, d.h. nachbarschützenden Rechten verletzt zu sein. Nach der in diesen Konstellationen herrschenden **Möglichkeitstheorie** darf dabei die geltend gemachte Rechtsverletzung lediglich nach keiner Betrachtungsweise ausgeschlossen sein. Dabei ist zu beachten, daß die Norm, die der Dritte als verletzt rügt, drittschützende Wirkung haben muß.

Drittschutz bedeutet, daß der in Frage stehende Rechtssatz **nicht nur die Interessen der Allgemeinheit schützen soll, sondern - zumindest auch - den Individualinteressen des Klägers zu dienen bestimmt ist** (sog. **Schutznormtheorie**).⁵

² So J. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, § 80 Rn 65; Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn 314; Rübner/Muckel, BesVerwR, S. 49; Günther, DöD 1999, 121 ff.; OVG Koblenz NJW 1995, 1043; OVG Münster DVBl. 1996, 115; OVG Weimar LKV 1994, 408. Anders mein VerwProzR, 6. Aufl. 2002, S. 339; Schmitt Glaeser/Horn, VerwProzR, Rn 279; Schenke, VerwProzR, Rn 993; Schenke, JZ 1996, 1155, 1160; Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn 139; Puttler, in: Sodan/Ziekow, NKVwGO, § 80 Rn 129; VGH Mannheim DVBl. 1995, 302, 303; VGH München DVBl. 1988, 591.

³ Vgl. dazu Ortloff, NVwZ 2000, 750, 754.

⁴ Muckel, JuS 2000, 132, 137.

⁵ BVerwGE 107, 215, 220; OVG Münster NVwZ 2000, 336, 337; Wallerath, NJW 2001, 781, 785; Muckel, JuS 2000, 132, 147; Schmidt, JuS 1999, 1107, 1110; Winter, NVwZ 1999, 467, 468.

Beispiel: B wird die gewünschte Baugenehmigung erteilt (beispielsweise nach § 74 Brem-BauO⁶). Nachbar N fühlt sich dadurch in seinen Eigentümerrechten verletzt und möchte gegen die Baugenehmigung vorgehen. Hier ist N Kläger bzw. Antragsteller und greift einen an einen Dritten, hier dem B, gerichteten und diesen begünstigenden Verwaltungsakt an. Um klagebefugt zu sein, muß N geltend machen, in drittschützenden, d.h. vorliegend in nachbarschützenden Normen verletzt zu sein.

Handelt es sich indes um eine rein objektiv-rechtliche Norm und ergibt sich der Schutz des Bürgers nur rein tatsächlich aus einer Nebenwirkung, so handelt es sich bei den Vorteilen, die er aus der behördlichen Anwendung der Norm zieht, um bloße **Rechtsreflexe**, um rein faktische Vergünstigungen, aus der eine Klagebefugnis nicht hergeleitet werden kann.⁷

Hinweis für die Fallbearbeitung:

- (1) Da der einzelne grundsätzlich keinen Anspruch darauf hat, daß objektives Recht eingehalten wird, erfordert der Aufhebungsanspruch das Vorliegen einer subjektiven Rechtsverletzung auf Seiten des Klägers. § 113 I S. 1 VwGO stellt dies klar. Danach wird im Anfechtungsprozess ein Verwaltungsakt nur dann aufgehoben, wenn er (objektiv) rechtswidrig ist *und* den Kläger in seinen (subjektiven) Rechten verletzt. Für die Fallbearbeitung genügt es deshalb nicht, wenn nur die Verletzung objektiven Rechts oder nur die Verletzung subjektiven Rechts geprüft wird. Das gilt auch für die Drittanfechtungsklagen, bei denen die Verletzung drittschützender Normen im Mittelpunkt steht.⁸
- (2) Bei der Suche nach drittschützenden Normen des materiellen Baurechts ist in einer bestimmten Reihenfolge vorzugehen: Zunächst muß das einfache Baurecht daraufhin untersucht werden, ob eine gesetzliche Bestimmung besteht, die **unmittelbar Drittschutz** entfaltet. Wenn sich der betreffenden Norm *nicht* unmittelbar ein Drittschutz entnehmen läßt, muß geprüft werden, ob einzelne Bestimmungen des einfachen Baurechts auf den Fall anwendbar sind, in denen das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme zum Ausdruck kommt (sog. **mittelbarer Drittschutz**). Erst wenn auch dies nicht der Fall ist, kann geprüft werden, ob sich der Drittschutz aus dem **Verfassungsrecht** (Art. 14 GG) ergibt.
- (3) Bei der Lösung eines Falles muß der Bearbeiter die die Rechtsgrundlage der Baugenehmigung bildenden Regelungen der Baugenehmigung daraufhin untersuchen, welche von ihnen dem Nachbarn ein subjektives Recht vermitteln. Dabei ist zweckmäßigerweise in drei Schritten zu prüfen, ob sich subjektive Rechte aus dem **Bauplanungsrecht**, d.h. dem Städtebaurecht (siehe sogleich), dem **Bauordnungsrecht** (siehe S. 112 ff.) und **sonstigen gesetzlichen Bestimmungen**, insbesondere dem Immissionsschutzrecht (siehe S. 115), ergeben.

(b.) Nachbarschützende Normen des materiellen Baurechts

Bevor in der Fallbearbeitung die in Betracht kommenden Normen des materiellen Baurechts auf ihre nachbarschützende Wirkung hin überprüft werden, muß zunächst der Begriff des Baunachbarn untersucht werden.

(aa.) Begriff des Nachbarn

⁶ **BaWü:** §§ 58 f. LBO; **Bay:** Art. 72 LBO; **Berl:** § 62 LBO; **Bbg:** § 74 LBO; **Hamb:** §§ 69 f. LBO; **Hess:** § 70 LBO; **MV:** § 72 LBO; **Nds:** §§ 75, 78 LBO; **NRW:** § 75 LBO; **RhIPf:** §§ 68, 74 LBO; **Saar:** §§ 77, 81 LBO; **Sachs:** § 70 LBO; **LSA:** § 74 BauO; **SchHolst:** § 78 LBO; **Thür:** § 70 LBO.

⁷ St. Rspr. BVerwGE **39**, 235, 237; **52**, 122, 128; **55**, 280, 285; **65**, 167, 170; **72**, 226, 229; vgl. auch *Schmitt Glaeser/Horn*, VerwProzR, Rn 158; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42 Rn 87; *Muckel*, JuS **2000**, 132 f. Zur historischen Begründung vgl. *Schoch*, NVwZ **1999**, 457.

⁸ Vgl. dazu *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn 26 i.V.m. § 42 Rn 78 ff.

Nachbarn i.S. der baurechtlichen Nachbarklage sind nicht nur die unmittelbar angrenzenden Personen, sondern alle, die sich im Einwirkungsbereich der fraglichen Anlage ständig oder längerfristig aufhalten. Da im Baurecht grundsätzlich nur boden- und grundstücksbezogene Rechte geschützt werden, war lange Zeit herrschende Auffassung, daß nur Eigentümer und Inhaber beschränkt-dinglicher Rechte (z.B. Erbbauberechtigte, Nießbraucher) von dem Begriff des Baunachbarn erfaßt sein können. Lediglich obligatorisch Berechtigte, d.h. Personen, die durch schuldrechtlichen Vertrag eine Rechtsposition innehaben wie beispielsweise Mieter oder Pächter, sollten nicht dazu gehören.⁹ Diese Ansicht wird auch heute noch vertreten.¹⁰ Bloß obligatorisch Berechtigte müßten sich an ihren Vermieter/Verpächter halten, und diesen dazu veranlassen, Klage zu erheben. Diese Auffassung ist seit dem Beschluß des BVerfG¹¹, wonach auch Mieter und Pächter in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen können (deren Rechte dadurch also weitgehend denen des Eigentümers gleichgestellt sind) fraglich. Auch nach der aktuellen Rechtsprechung des BVerfG ist dem Eigentümer gleichzustellen, wer in eigentumsähnlicher Weise an einem Grundstück dinglich berechtigt ist. Hierzu zählt der Inhaber eines Erbbaurechts ebenso wie der Nießbraucher und der im Grundbuch eingetragene Auflassungsvorgemerkte. Selbst bloße Schuldverhältnisse (Kauf, Miete, Pacht) können nach dieser aktuellen Rechtsprechung zur Klagebefugnis führen.¹² Dagegen ist der Nacherbe nicht klagebefugt.

Das BVerfG führt in einem Normenkontrollverfahren bezüglich der Überprüfung eines Bebauungsplans aus: „ Ihre Antragsbefugnis scheitert allerdings nicht schon daran, daß sie nur Mieterin des Grundstücks ist. (...). Die Tatsache, daß eine bestimmte Grundstücksnutzung nur aufgrund eines Miet- oder Pachtverhältnisses geschieht, führt nicht dazu, daß sie damit unberücksichtigt zu bleiben hätte.“¹³

Stellungnahme: Diese Rechtsprechung ist zwar bezüglich der Antragsbefugnis i.S.d. § 47 II S. 1 VwGO ergangen. Da aber die ganz herrschende Auffassung (auch die Vertreter der Ansicht, daß obligatorisch Berechtigte nicht klagebefugt sind) die Antragsbefugnis i.S.d. § 47 II S. 1 VwGO mit der Klagebefugnis i.S.d. § 42 II VwGO gleichsetzt¹⁴, kommt man nicht umher, auch obligatorisch Berechtigte als klagebefugt anzusehen. Hinzu kommt, daß die jüngste Rechtsprechung des BVerfG zu einem Zeitpunkt ergangen ist, in dem die abweichende Ansicht schon publiziert war.

Ist der Begriff des Nachbarn geklärt, so bestimmen sich die Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage eines Nachbarn gegen die baurechtliche Begünstigung des anderen maßgeblich danach, ob bei der Baugenehmigung Vorschriften verletzt worden sind, die auch seinen Interessen zu dienen bestimmt sind (Schutznormtheorie, s.o.). Kriterium für den Drittschutz ist der Schutzzweck des Gesetzes (Normtext, Wille des Gesetzgebers, abgrenzbarer begünstigter Personenkreis). In der *Klagebefugnis* ist daher zu prüfen, ob es möglich erscheint, daß der Nachbar durch die an den Bauherrn gerichtete Baugenehmigung in seinen (subjektiven) Rechten verletzt wird. Ob tatsächlich gegen die Norm verstoßen worden ist, wird erst im Rahmen der Begründetheit geprüft.

Beispiel: Nachbar N wendet sich mit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die dem Bauherrn B erteilte Baugenehmigung. N macht geltend, das Bauvorhaben des B halte nicht die in der Landesbauordnung vorgeschriebene Abstandsfläche zu seinem Hausgrundstück

⁹ BVerfG NVwZ 1998, 956; Muckel, JuS 2000, 132, 137; Ortloff, NVwZ 1999, 955, 959.

¹⁰ Vgl. nur Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn 97.

¹¹ BVerfGE 89, 1, 7; BVerfG NJW 2000, 2658, 2659.

¹² Vgl. BVerfG NVwZ 2000, 806 für den Pächter, BVerfG NVwZ 2000, 807 und BVerfG NJW 2000, 2658 für den Mieter.

¹³ BVerfG NVwZ 2000, 807, 808.

¹⁴ Vgl. nur Kopp/Schenke, VwGO, § 47 Rn 46.

ein. Schließlich sei das Bauvorhaben von solch einem Ausmaß, daß von einer erdrückenden Wirkung gesprochen werden müsse.

Hier hat die Drittanfechtungsklage des N nur dann Erfolg, wenn die dem B erteilte Baugenehmigung objektiv rechtswidrig ist und den N in seinen nachbarschützenden Rechten verletzt (vgl. § 113 I S. 1 VwGO). In der Fallbearbeitung ist also zunächst die objektive Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung zu prüfen und dann in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob N dadurch in seinen nachbarschützenden Rechten verletzt ist (sog. Schutznormtheorie).

Solche subjektiven öffentlichen Rechte können sich aus dem (bundesrechtlichen) Bauplanungsrecht und dem (landesrechtlichen) Bauordnungsrecht ergeben.

(bb.) Bauplanungsrecht

Im Bauplanungsrecht muß differenziert werden. Die §§ 30, 34, 35 BauGB (Planbereiche) besitzen nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG eigenständig noch keinen unmittelbaren Drittschutz. Um dennoch einen Abwehranspruch des Nachbarn zu begründen, bedient man sich des bereits erwähnten **Gebots der Rücksichtnahme**, dem die Funktion einer Lückenfüllung zukommt. Die bauplanungsrechtlichen Vorschriften können also (mittelbar) i.V.m. dem Gebot der Rücksichtnahme Drittschutz entfalten.¹⁵

Hinweis für die Fallbearbeitung: Da das Gebot der Rücksichtnahme aufgrund seiner lückenfüllenden Funktion gegenüber unmittelbar drittschützenden Normen subsidiär ist, muß in der Fallbearbeitung zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob eine Norm existiert, die unmittelbar Drittschutz entfaltet. Erst bei Verneinung dieser Frage darf auf das Gebot der Rücksichtnahme eingegangen werden. Denn erweist sich in der Fallbearbeitung eine unmittelbar drittschützende Norm als nicht verletzt, darf dieselbe Norm nicht nochmals unter dem Aspekt des Rücksichtnahmegebots auf mittelbaren Drittschutz untersucht werden. Das gilt insbesondere für das Bauordnungsrecht: Sind z.B. unmittelbar drittschützende Abstandsflächen nicht verletzt, sind damit deren Schutzgüter Belichtung, Belüftung, Besonnung und ggf. noch der Sozialabstand abgearbeitet. Die von dem geringen Grenzabstand ausgehende erdrückende Wirkung des Bauvorhabens darf dann nicht nochmals unter dem Aspekt des Grenzabstandes i.V.m. dem Rücksichtnahmegebot untersucht werden.

Zu beachten ist aber, daß das **Gebot der Rücksichtnahme** kein „freischwebendes“ Prinzip darstellt, das alle baunachbarrechtlichen Normen überlagert und so zu potentiell nachbarschützenden werden läßt. Vielmehr muß sich das Gebot der Rücksichtnahme jeweils aus einer Vorschrift des einfachen Rechts (Gesetz oder Rechtsverordnung) im Wege der Auslegung entnehmen lassen, die dafür entsprechende Anhaltspunkte geben muß. Allerdings kommt ein Drittschutz der entsprechenden Vorschriften in Verbindung mit dem Gebot der Rücksichtnahme nur dann in Betracht, „wenn und soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist“¹⁶. Drittschutz ist daher erst bei Überschreiten einer gewissen **Beeinträchtigungsschwelle** gegeben.

¹⁵ BVerwG NVwZ 1999, 879, 880: Rücksichtnahmegebot im unbeplanten Innenbereich; BVerwG DVBl 1981, 928: Hochhaus neben einem kleinen Wohngebäude im unbeplanten Innenbereich; BVerwG NVwZ 1989, 666: Lärmbelästigung durch Getränkemarkt im unbeplanten Innenbereich; BVerwGE 52, 122 und BVerwG NVwZ-RR 2001, 82: Schweinemaststall im Außenbereich; VG Freiburg NVwZ 1999, 797, 798: Konflikt zwischen heranrückender Wohnbebauung und Glockengeläut. Vgl. auch *Diehr/Geßner*, NVwZ 2001, 985 ff.; *Dolderer*, JuS 2000, 279, 284; *Muckel*, JuS 2000, 132, 133 f.; *Dolde/Menke*, NJW 1996, 2905, 2911 und NJW 1999, 2150, 2159 sowie *Jäde*, JuS 1999, 961, 962 und VG Freiburg NVwZ 2001, 1442, 1443 f.

¹⁶ BVerwGE 52, 122, 131; *Muckel*, Öffentliches BauR, 2. Aufl. 2000, S. 108; *Jäde*, JuS 1999, 961, 963; *Diehr/Geßner*, NVwZ 2001, 985 ff.; VG Freiburg NVwZ 2001, 1442, 1443 f.

Die Frage, in welchen Gebietskategorien Drittschutz (ggf. in Verbindung mit dem Rücksichtnahmegebot) möglich ist, soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

(1.) § 30 I BauGB (beplanter Innenbereich, qualifizierter Bebauungsplan)

(α) Wie bereits gesagt, bilden im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans die **Festsetzungen** des Plans gem. § 30 I BauGB städtebaulich die alleinige Grundlage für die Baugenehmigung. Ein qualifizierter Bebauungsplan liegt dann vor, wenn der Bebauungsplan den in § 30 I BauGB genannten Mindestanforderungen entspricht. Der Bebauungsplan muß also Festsetzungen über

- ⇒ die **Art** der baulichen Nutzung
- ⇒ das **Maß** der baulichen Nutzung sowie
- ⇒ die **überbaubaren Grundstücksflächen** und
- ⇒ die örtlichen **Verkehrsflächen**

enthalten. Dadurch, daß die Festsetzungen des Bebauungsplans die alleinige Grundlage für eine Baugenehmigung bildet, können auch nur diese, nicht etwa § 30 I BauGB selbst, Nachbarschutz entfalten.¹⁷ Zu beachten ist aber, daß nicht sämtliche Festsetzungen nachbarschützend wirken können, sondern nur die einzelnen Festsetzungen über die **Art der baulichen Nutzung**, d.h. eines der Baugebiete gem. §§ 2 bis 15 BauNVO mit Ausnahme der Festsetzung der Wohnungshöchstzahl nach § 9 I Nr. 6 BauGB¹⁸. Die Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung weisen dann grundsätzlich **drittschützenden Charakter** auf, wenn sie nicht nur eine geordnete städtebauliche Entwicklung gewährleisten sollen, sondern auch dem **Ausgleich privater (Nachbar-) Interessen** dienen. Denn die in einem qualifizierten Bebauungsplan befindlichen Anwohner bilden eine bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft.¹⁹ Das gilt auch plangebietsübergreifend, wenn beispielsweise der Planbegründung entnommen werden kann, daß einzelne Festsetzungen auch dem außerhalb des Plangebietes wohnenden, abgrenzbaren Personenkreis zugute kommen soll (siehe unten, „Gebietsübergreifender Nachbarschutz“).

Beispiele:

- (1) Eine Festsetzung gem. § 12 II i.V.m. § 1 III S. 2 BauNVO über die maximal zulässige Zahl von Stellplätzen ist nachbarschützend.²⁰
- (2) Eine Festsetzung gem. § 13 i.V.m. § 1 III S. 2 BauNVO über die eingeschränkt zulässige Nutzung von Gebäuden für freiberuflich Tätige ist nachbarschützend.

Festsetzungen über das **Maß der baulichen Nutzung** (§§ 16 ff. BauNVO) werden demgegenüber in aller Regel **nicht als nachbarschützend** angesehen.²¹ Mit ihnen werden grundsätzlich nur im öffentlichen Interesse liegende städtebauliche Anliegen, etwa die Auflockerung der Bebauung oder ein besseres Stadtklima, verfolgt.²² Nur

¹⁷ Vgl. *Muckel*, JuS 2000, 132, 133; *Diehr/Geißner*, NVwZ 2001, 985, 989.

¹⁸ *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 756; NVwZ 1999, 955, 961; *Jäde*, JuS 1999, 961. Vgl. auch BVerwG NVwZ 2001, 813 und VG Freiburg NVwZ 2001, 1442, 1443 f.

¹⁹ Vgl. BVerwGE 94, 151, 155.

²⁰ BVerwGE 94, 151, 155; *Dolde/Menke*, NJW 1999, 2150, 2159; vgl. auch *Dürr*, BauR 1997, 7 ff.

²¹ BVerwG NVwZ 1996, 170, 171; *Muckel*, JuS 2000, 132, 133. Nur ausnahmsweise kommt den Festsetzungen des zulässigen Maßes baulicher Nutzung (§§ 16-21a BauNVO) und der Bauweise (§§ 22 f. BauNVO) eine drittschützende Wirkung zu. Es wird darauf abgestellt, ob die Überschreitung des festgesetzten Baumaßes einen auch dem Nachbarn garantierten Gebietscharakter in Frage stellt, vgl. *Löhr*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 31 Rn 81.

²² *Brohm*, Öffentliches BauR, § 19 Rn 19.

ausnahmsweise können Maßfestsetzungen drittschützende Wirkung haben, wenn sie den Zweck verfolgen, eine für die Umgebung verträglichere Nutzung zu gewährleisten.²³

(β) Des weiteren wird nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG²⁴ **§ 15 I BauNVO** unmittelbar nachbarschützende Wirkung beigemessen.²⁵ Danach dürfen selbst nach dem Bebauungsplan zulässige Vorhaben nicht ausgeführt werden, wenn von ihnen Störungen ausgehen, die nach der Eigenart des Baugebietes „**unzumutbar**“ sind.²⁶

Beispiel: A wird die Baugenehmigung erteilt, in einem Industriegebiet i.S.d. § 9 BauNVO eine Windenergieanlage zu errichten. Die dafür erteilte Baugenehmigung ist rechtswidrig, wenn der durch den Anlagenbetrieb verursachte Lärm auf den in 200 m Entfernung in einem reinen Wohngebiet i.S.v. § 3 BauNVO liegenden Grundstücken unzumutbar ist. Die Grundstückseigentümer können gestützt auf § 15 BauNVO die Aufhebung der Baugenehmigung verlangen.²⁷

Unzumutbar sind jedenfalls solche Immissionen, die das nach § 5 I Nr. 1 BImSchG in dem jeweiligen Baugebiet zulässige Maß überschreiten.

Beispiel: A betreibt in einem Gewerbebetrieb gem. § 8 BauNVO eine Anlage zur Produktion hochempfindlicher optischer Geräte. B will auf dem Nachbargrundstück eine Reinigungs- und Trocknungsanlage für Mais betreiben, die stark staubimittierend arbeiten wird und beantragt eine entsprechende Baugenehmigung. Bei der Frage nach der Zulässigkeit dieser Anlage ist entscheidend, ob die einschlägigen Richtwerte (TA Luft als normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift mit rechtsverbindlicher Außenwirkung) eingehalten werden. Die vorherige Ansiedlung störungsempfindlicher Anlagen hat keine Absenkung der in der TA-Luft festgesetzten Richtwerte zur Folge. Hält sich also die Anlage des B an die in der TA-Luft festgesetzten Richtwerte, ist sie zulässig.

Zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Unzumutbar“ können aber nicht nur normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, sondern auch **VDI-Richtlinien** herangezogen werden. Vgl. dazu unten S. 102.

Fraglich ist, ob die städtebaulichen Ziele des § 1 V BauGB und das **Abwägungsgebot** des § 1 VI BauGB **Drittschutz** vermitteln. Eine für die Klage- bzw. Antragsbefugnis erforderliche mögliche subjektive Rechtsverletzung könnte sich hier aus § 1 V i.V.m. VI

²³ *Brohm*, Öffentliches BauR, § 19 Rn 19 mit dem Beispiel eines Villenviertels, in dem eine zweigeschossige Bauweise zulässig ist.

²⁴ Im allgemeinen Wohngebiet: BVerwG NVwZ **2001**, 813 (Wohn- und Geschäftshaus mit 7 Stellplätzen); BVerwG NVwZ **1999**, 298 (Wertstoffcontainer als Nebenanlage); BVerwG BauR **1999**, 603 (Asylbewerberunterkunft); BVerwG BauR **1999**, 1279 (Lichtimmissionen durch Wintergartenverglasung); VG Freiburg NVwZ **1999**, 797 und VG Würzburg NVwZ **1999**, 799 (liturgisches Glockengeläut). Im Mischgebiet: BVerwG NVwZ-RR **1999**, 107 (SB-Autowaschanlage). Im Gewerbegebiet: VGH Kassel BRS 60 Nr. 76 (Viehhandel und Fleischverarbeitung), im Industriegebiet: VG Freiburg NVwZ **2001**, 1442, 1443 f. (Errichtung eines Bordells, vgl. dazu das Bsp. auf S. 40), Sondergebiet „Windpark“: OVG Münster NVwZ **2000**, 1064 (Nachbarrechtsschutz innerhalb eines Windparks); OVG Lüneburg NVwZ **1999**, 444 (Lärm von 14 Windenergieanlagen).

²⁵ Vgl. auch *Dolderer*, JuS **2000**, 279, 283; *Diehr/Gelßner*, NVwZ **2001**, 985, 989.

²⁶ Vgl. *Orloff*, NVwZ **2000**, 750, 756 und BVerwG NVwZ **2001**, 813.

²⁷ OVG Münster BauR **1997**, 279. Zum Nachbarschutz gegen Windenergieanlagen vgl. auch *Lühle*, NVwZ **1998**, 897, 898, wonach den Nachbarn ein subjektives Abwehrrecht gegen Windenergieanlagen zusteht, soweit von diesen eine unzumutbare Belästigung und eine erdrückende Wirkung ausgeht. Auch innerhalb eines Windparks ist ein Nachbarrechtsschutz denkbar, etwa wenn ein Windanlagenbetreiber gegen die Genehmigung einer anderen Anlage klagt. Die Klage wird aber regelmäßig erfolglos sein, weil Betreiber von Windenergieanlagen, die in Windparks aufgestellt werden, von vornherein damit rechnen müssen, daß ihnen durch die Aufstellung weiterer Windenergieanlagen nicht nur Wind genommen, sondern dieser auch in seiner Qualität (etwa Turbulenzen) verändert wird (OVG Münster NVwZ **2000**, 1064, 1065).

BauGB (planungsrechtliches Abwägungsgebot) ergeben, da die Vorschrift von „privaten Belangen“ spricht und diese mit öffentlichen Belangen gerecht abzuwägen sind. Erkennt man wegen dieser Formulierung ein subjektives öffentliches Recht ohne weiteres an, so wäre der Kreis der Antragsbefugten erheblich weiter zu ziehen, als wenn nur die einhergebrachten subjektiven öffentlichen Rechte zur Verfügung stünden.

Das BVerwG hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1979²⁸ bezüglich des damals erforderlichen Nachteils in § 47 II VwGO auf die bei der *Planung zu berücksichtigenden Belange* abgestellt. So war der Antragsteller antragsbefugt, wenn er die Verletzung eines in § 1 V, VI BauGB (damals BBauG) genannten *abwägungserheblichen Belangs* geltend machen konnte. Ausgeschlossen werden sollte damit die Geltendmachung von bloßen wirtschaftlichen Interessen oder Annehmlichkeiten wie z.B. das Freihalten der schönen Aussicht. Danach lag ein zur Antragsbefugnis führender Nachteil vor, wenn der Antragsteller durch den Bebauungsplan oder dessen Anwendung negativ in einem Interesse, das bei der Abwägung nach § 1 VI BauGB als privater Belang Berücksichtigung finden mußte, betroffen wurde oder betroffen werden konnte.²⁹ Geschützt wurden also abwägungserhebliche Belange, die gerade dem Antragsteller zugute kommen sollten. Auch zu der Neufassung des § 47 II S. 1 VwGO liegen nun die ersten Judikate des BVerwG vor. Nach diesen Urteilen hat das in § 1 VI BauGB enthaltene Abwägungsgebot drittschützendem Charakter hinsichtlich solcher privater Belange, die für die Abwägung erheblich sind.³⁰ Kernaussage dieser Urteile ist also, daß bei der Herleitung der Antragsbefugnis danach zu fragen ist, hinter welchem Belang ein subjektives Recht des Antragstellers steht. Ein solches subjektives Recht kann sich aus einfachgesetzlichen Bestimmungen (z.B. aus §§ 30, 34 oder 35 BauGB i.V.m. dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme) oder aus Grundrechten (z.B. Art. 4, 5 III, 2 II oder 3 I GG) ergeben. Dieses subjektive öffentliche Recht, nicht der in § 1 V BauGB genannte Belang, begründet dann die Antragsbefugnis.³¹

So ist die Antragsbefugnis regelmäßig zu bejahen, wenn sich ein Eigentümer eines im Plangebiet gelegenen Grundstückes gegen eine bauplanerische Festsetzung wendet, die unmittelbar sein Grundstück betrifft.³² Ebenfalls ist die Antragsbefugnis zu bejahen, wenn das Interesse des Antragstellers an der Vermeidung der durch eine Kleingartenanlage verursachten nachteiligen Veränderungen seiner Grundstückssituation einen abwägungserheblichen Belang darstellt.³³ Erforderlich ist jedenfalls, daß der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, daß er durch die Festsetzungen des Bebauungsplans in seinem Grundeigentum verletzt wird.

(X) Soweit es an drittschützendem Festsetzungen eines Bebauungsplans fehlt, wird Drittschutz nur im Rahmen des Gebots der **Rücksichtnahme** gewährt. Dies gilt auch für Befreiungen von nicht drittschützendem Festsetzungen. Der Nachbar kann daher nicht geltend machen, das Befreiungsermessen sei fehlerhaft ausgeübt worden.³⁴

(2.) § 31 I BauGB (Ausnahme von den Festsetzungen)

²⁸ BVerwGE 59, 87 ff.

²⁹ BVerwGE 59, 87, 94.

³⁰ BVerwGE 107, 215, 220; bestätigt in BVerwG NVwZ 2000, 1187; ebenso OVG Lüneburg NVwZ 2002, 109; VGH Mannheim NVwZ 2000, 1187. Vgl. dazu auch *Muckel*, NVwZ 1999, 963; *Schmidt-Preuß*, DVBl 1999, 193; *Schütz*, NVwZ 1999, 929; *Gaentzsch*, NVwZ 2000, 993, 999; *Dageförde*, NVwZ-Beilage II/2001, 19, 20; *Dolde*, NVwZ 2001, 976, 978 f.

³¹ Vgl. auch *Dolde/Menke*, NJW 1999, 1070, 1072; *Schütz*, NVwZ 1999, 929, 930.

³² BVerwG NVwZ-RR 1998, 416. Zur (nicht gegebenen) Antragsbefugnis des Eigentümers eines an das Plangebiet angrenzenden Grundstückes, der durch den angrenzenden Bebauungsplan nur geringfügig in seinen Belangen beeinträchtigt wird VGH Mannheim NVwZ-RR 1998, 420.

³³ Vgl. BVerwGE 107, 215, 222.

³⁴ BVerwG NVwZ-RR 1999, 8.

Wird zu Unrecht eine Ausnahme gem. § 31 I BauGB erteilt, ist der Nachbar in jedem Fall in seinen Rechten verletzt, wenn von nachbarschützenden Vorschriften des Bebauungsplans abgewichen wird; die Klage- bzw. Antragsbefugnis ist gegeben.³⁵ Wird demgegenüber rechtmäßig eine Ausnahme von den Festsetzungen erteilt, die nicht nachbarschützend sind, kommt für den Rechtsschutz des Nachbarn eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots entsprechend § 15 BauNVO in Betracht.³⁶

(3.) § 31 II BauGB (Befreiung von den Festsetzungen)

Demgegenüber besteht bei Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 31 II BauGB stets Nachbarschutz.³⁷ Eine rechtswidrig erteilte Befreiung von den drittschützenden Vorschriften des Bebauungsplans verletzt den Nachbarn daher in jedem Fall in seinen Rechten.³⁸

Beispiel: Nachbar N wendet sich gegen die dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung mit dem Argument, die dem B erteilte Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans bezüglich des einzuhaltenden Grenzabstandes verletze ihn in seinen nachbarschützenden Rechten.

Hier wird man zunächst untersuchen müssen, ob die Abstandsflächen eingehalten worden sind. Ergibt sich insoweit kein Verstoß, ist als nächstes zu prüfen, ob die Baugrenze, von deren Einhaltung in der Baugenehmigung befreit worden ist, nachbarschützende Wirkung entfaltet und ggf. die Befreiung ermessensfehlerhaft erteilt worden ist. Erst dann, wenn sich auch hier keine Verletzung nachbarschützender Rechte ergibt, sind weitere Überlegungen zu einem etwaigen „mittelbaren“ Drittschutz über die Figur des Gebots der Rücksichtnahme angezeigt.

(4.) § 34 BauGB (unbeplanter Innenbereich)

(**α**) Im unbeplanten Innenbereich ist gem. § 34 I BauGB ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, **in die Eigenart der näheren Umgebung „einfügt“**. Einfügen bedeutet, daß sich das Vorhaben in jeglicher Hinsicht innerhalb des durch die Bebauung seiner Umgebung geprägten Rahmens hält und die erforderliche Rücksicht auf die unmittelbare Umgebung nimmt.³⁹ Unter unmittelbarer Umgebung als Maßstab für die Beurteilung des „Rahmens“ wird die nähere Umgebung verstanden, also der Bereich, auf den die Ausführung des Vorhabens sich auswirken kann.⁴⁰ Der Begriff „Einfügen“ wird für sich allein *nicht* als drittschützend angesehen.⁴¹ Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß es insoweit an der hinreichend abgrenzbaren Umschreibung eines geschützten Personenkreises fehle. Etwas anderes gelte, wenn das Einfügungsgebot sich zu einem Gebot der Rücksichtnahme auf einen **abgrenzbaren Kreis von Nachbarn** verdichtet. Die Klagebefugnis kann sich bei § 34 I BauGB daher grundsätzlich nur über das Gebot der **gegenseitigen Rücksichtnahme (i.V.m. Art. 14 GG)** ergeben, das auch bei § 34 I BauGB insoweit Teil des Tatbestandes ist, als sich das Vorhaben „einfügen“ muß und dabei auf die Belange der Nachbarn

³⁵ Ortloff, NVwZ 2000, 750, 756.

³⁶ Brohm, Öffentliches BauR, § 19 Rn 21.

³⁷ Ortloff, NVwZ 2000, 750, 756; Muckel, Öffentliches BauR, 2.Aufl. 2000, S. 105.

³⁸ Zu den Befreiungen vgl. BVerwGE 108, 190 (Asylbewerberunterkunft im Wohngebiet; zuvor OVG Hamburg NordÖR 1999, 354 mit Anm. von Koch, NordÖR 1999, 343); VG Berlin LKV 1999, 412 (Residenz mit Botschaft im allg. Wohngebiet); VGH München BayVBl 1999, 152 (Teilungsgenehmigung; rückwärtige Wohnbebauung); VGH München BauR 1999, 1450 (Doppelgarage jenseits der Baugrenze); OVG Saarlouis BRS 60 Nr. 19 (Doppelstockgaragen mit Garagenhof auf Grünfläche).

³⁹ BVerwG NVwZ 1999, 879, 880; BVerwGE 55, 369, 370 f.

⁴⁰ BVerwGE 68, 352, 358; 55, 369, 380; Erbguth/Wagner, BauplanungsR, Rn 389.

⁴¹ BVerwG NVwZ 1999, 879, 880; BVerwGE 32, 173, 175; Muckel, JuS 2000, 132, 133; Brohm, Öffentliches BauR, § 20 Rn 18; Oldiges, BauR, in: Steiner (Hrsg.), BesVerwR, 6. Aufl. 1999, Rn 215 ff.

Rücksicht zu nehmen hat.⁴² Erforderlich ist aber eine mögliche Rechtsbetroffenheit von erheblichem Gewicht.⁴³ Hinzukommen muß, daß objektivrechtlich das Vorhaben bewältigungsbedürftige Spannungen erzeugt, die potentiell ein Planungsbedürfnis nach sich ziehen und subjektivrechtlich, daß es die gebotene Rücksichtnahme speziell auf die in einer unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung vermissen läßt.⁴⁴

Beispiele:

- (1) Bauherr B erhält in Übereinstimmung mit § 34 I BauGB die Genehmigung zum Bau eines Mehrfamilienhauses. Nachbar N will dagegen gerichtlich vorgehen, weil ihm durch den Bau die Seesicht versperrt wird. Er fragt, ob die Seesicht zu seinen Rechten i.S.d. § 42 II VwGO gehört. Eine besondere gesetzliche Vorschrift, welche die Seesicht bzw. allgemein die schöne Aussicht schützt, enthält die Rechtsordnung nicht. Nach allgemeiner Rechtsdogmatik müßte man nun danach fragen, ob N sich unmittelbar auf ein Grundrecht stützen kann. In Betracht kommt hier Art. 14 GG. Zu beachten ist jedoch, daß nach der neueren Rechtsprechung des BVerwG⁴⁵ ein Rückgriff auf Art. 14 GG nicht mehr erforderlich ist, weil beim baurechtlichen Nachbarschutz die weiterreichende Rechtsfigur des „Gebotes der Rücksichtnahme“ herangezogen wird.⁴⁶ Da aber auch hier eine Rechtsbeeinträchtigung von vergleichbarem Gewicht erforderlich ist, kann eine Entscheidung dahinstehen. Etwas anderes würde gelten, wenn durch den Bau des Mehrfamilienhauses die Nachbarinteressen schwer und rücksichtslos mißachtet werden. Das wäre der Fall, wenn die Höhe des Mehrfamilienhauses Sonne und Licht des Nachbargrundstückes nehmen würde.⁴⁷
- (2) K ist Eigentümer eines mit einem Flachdachbungalow bebauten Grundstücks. Er wendet sich mit einer (Dritt-)Anfechtungsklage gegen die dem X erteilte Baugenehmigung für zwei von vier Sechsfamilienhäusern auf dem Nachbargrundstück. Er macht geltend, in seinen Rechten verletzt zu sein, weil die Baugenehmigung insbesondere wegen der grenznahen Anordnung der beiden Wohnhäuser, wegen ihrer Höhe und wegen des Ausmaßes der Geschoßfläche mit dem in § 34 I BauGB verankerten Rücksichtnahmegebot nicht vereinbar sei. Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann das Rücksichtnahmegebot nur dann verletzt sein, wenn sich ein Vorhaben objektivrechtlich nach seiner Art oder seinem Maß der baulichen Nutzung, nach seiner Bau-

⁴² BVerwG NVwZ 1999, 879, 880 mit Anm. v. Selmer, JuS 2000, 409; BVerwG DVBl 1981, 928; OVG Bremen UPR 1982, 25, 26; Muckel, JuS 2000, 132, 133 f.; Ortloff, NVwZ 1999, 955, 961. Zum Begriff des „Einfügens“ in bezug auf Windenergieanlagen vgl. Lühle, NVwZ 1998, 897, 901. Eine Verletzung des in § 34 BauGB enthaltenen Rücksichtnahmegebots ist allerdings ausgeschlossen, wenn sich ein Vorhaben nach seiner Art und seinem Maß der baulichen Nutzung, nach seiner Bauweise und nach seiner überbauten Grundstücksfläche in die Eigenart seiner näheren Umgebung einfügt (vgl. dazu BVerwG NVwZ 1999, 879).

⁴³ BVerwG NVwZ 2000, 1169, 1170; NJW 1994, 1546, 1547; Brohm, Öffentliches BauR, § 20 Rn 18.

⁴⁴ BVerwG NVwZ-RR 1998, 540; Dolde/Menke, NJW 1999, 2150, 2159. Vgl. auch Ortloff, NVwZ 2000, 750, 756. Zum partiellen Drittschutz bezüglich des § 34 I BauGB vgl. überhaupt BVerwG BauR 1999, 735 (zur Maßgeblichkeit tatsächlicher rechtswidriger Bebauung); BVerwG NVwZ 1999, 523 (Kurhaus-Erweiterung; Verkehrslärm); OVG Berlin LKV 1999, 367 (Besucher- und Verkehrslärm durch Multiplex-Kino mit 1800 Sitzplätzen); OVG Münster BauR 1999, 1012 (Verkehrslärm durch Großkino mit Gastronomie und Bowlingbahn); OVG Münster NVwZ-RR 1999, 365 (Stellplatzmangel kann rücksichtslos sein); BVerwG NVwZ 1999, 879 (grds. aus tatsächlichen Gründen bauplanungsrechtlich keine Rücksichtslosigkeit, wenn die landesrechtlichen Abstandsvorschriften eingehalten sind; jedoch im Einzelfall Rücksichtslosigkeit möglich, auch wenn die Abstandsflächen eingehalten sind, vgl. auch Gaentzsch, NVwZ 2000, 993, 999); BVerwG NVwZ-RR 1999, 431 (Lärm bei Regen auf Folien-Gewächshaus); VGH München BayVBl 1999, 662 (Erschließungserfordernis nicht nachbarschützend); VG Berlin, Das Grundeigentum 1999, 1297 (päpstliche Nuntiatur).

⁴⁵ BVerwGE 101, 364, 373; BVerwG NVwZ 1998, 956.

⁴⁶ Wenngleich die Rechtsprechung im Ergebnis regelmäßig zu demselben Ergebnis gelangt, ist die Abweichung in der rechtlichen Konstruktion doch bedeutend. Ferner ist zu beachten, daß die schöne Aussicht in Ausnahmefällen geschützt sein kann, etwa dann, wenn in einem Bebauungsplan bei einer Hangbebauung Festsetzungen (z.B. der Bau von Flachdächern) speziell zu dem Zweck getroffen werden, daß von jedem Wohnhaus die Aussicht auf einen See möglich sein soll. Zum Verlust der schönen Aussicht vgl. VGH Mannheim NuR 1993, 29, 30; VGH München BayVBl. 1991, 369.

⁴⁷ Vgl. OVG Münster BauR 1996, 88.

weise oder nach seiner überbauten Grundstücksfläche nicht in die Eigenart seiner näheren Umgebung einfügt.⁴⁸ Im vorliegenden Fall könnten sich die beiden Wohnhäuser nur hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung oder hinsichtlich der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, nicht einfügen, weil lediglich ihre Höhe und das Ausmaß ihrer Geschoßfläche sowie die grenznahe Anordnung problematisch sein können. Wenn man davon ausgeht, daß sich die beiden Gebäude hinsichtlich des Maßes in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und auch die Vorschriften über die überbaubaren Grundstücksflächen nicht verletzt sind, ist auch das in § 34 I BauGB verankerte Rücksichtnahmegebot nicht verletzt. Die Klage des K ist dann unbegründet.

- (3) Y beantragt den Bau eines Einfamilienhauses innerhalb einer **dörflichen Gemengelage von Wohnbebauung und Landwirtschaft**. In der Nachbarschaft des geplanten Bauvorhabens befindet sich ein **Schweinemastbetrieb** im Flüssigkeitsmistverfahren (dieses Verfahren ist einerseits besonders wirtschaftlich, andererseits aber auch besonders geruchsintensiv). Nachdem die Behörde den Bau genehmigt hat, wendet sich der Inhaber des Schweinemastbetriebs gegen die Genehmigung mit dem Argument, daß er infolge der ständigen Geruchsimmissionen später von den neuen Nachbarn Schwierigkeiten bekommen und daher zur Einschränkung seines Betriebes gezwungen werde.

Treffen im (unbeplanten) Innenbereich Nutzungsarten unterschiedlicher Schutzwürdigkeit zusammen, wie dies bei Wohnbebauung und emissionsträchtiger Landwirtschaft der Fall ist, sind die jeweiligen Nutzungen von vornherein mit besonderen Pflichten zur Rücksichtnahme belastet. Rechtlich macht es dabei keinen Unterschied, ob die Genehmigung für eine herannahende Wohnbebauung oder für einen landwirtschaftlichen Betrieb begehrt wird. Eine Wohnbebauung kann nur genehmigt werden, wenn sie sich in die vorbelastete Eigenart der Umgebung einfügt, weil sie nicht stärkeren Belastungen ausgesetzt wird als die bereits vorhandene Bebauung. So können zur Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze etwa die Vorgaben (d.h. Abstände) des technischen Regelwerks **VDI-Richtlinie 3471** „Emissionsminderung Tierhaltung – Schweine“ herangezogen, wegen der gesteigerten Duldungspflicht derer, die sich in der näheren Umgebung einer Störquelle niederlassen, aber auch erheblich unterschritten werden (zur Rechtsnatur und zum Anwendungsbereich der VDI-Richtlinie vgl. unten S. 102). Die Rspr. geht bei einer Gemengelage im Dorfgebiet aus Wohnnutzung und landwirtschaftlicher Nutzung mit Blick auf die Art und das Maß der Vorbelastung und der Abstandsflächen von einer Halbierung der in der VDI-Richtlinie 3471 genannten Abstände aus. Sollte in der VDI-Richtlinie also ein Abstand von 100 m genannt sein, wäre es für Y zumutbar, in einem Abstand von 50 m die Immissionen des Schweinemastbetriebs zu dulden. Wenn dem Y aber eine Duldungspflicht auferlegt wird, besteht für ihn keine Aussicht auf Erfolg, wenn er (später) gegen den Schweinemastbetrieb vorgehen sollte. Dessen Inhaber braucht sich also keine Gedanken zu machen. Eine Anfechtungsklage wäre somit unbegründet. Zu empfehlen wäre aber eine Feststellungsklage mit dem Ziel, gerichtlich festzustellen zu lassen, daß dem Y die entsprechende Duldungspflicht obliegt.⁴⁹

(β) Für die Frage nach dem Drittschutz aus **§ 34 II BauGB** ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerwG zum subjektiv-rechtlichen Charakter der Festsetzungen betreffend die Art der baulichen Nutzung, daß **§ 34 II BauGB unmittelbar eine drittschützende Norm ist**.⁵⁰ Denn nach dem Wortlaut des § 34 II BauGB („Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich einem der

⁴⁸ BVerwG NVwZ 1999, 879, 880.

⁴⁹ Zur Genehmigung einer Schweinemastanlage vgl. auch OVG Bautzen NVwZ-RR 2002, 20 ff.

⁵⁰ BVerwG NVwZ 2000, 552, 553; vgl. auch *Orloff*, NVwZ 2000, 750, 756 und OVG Münster NWVBI 1999, 426 (Ballfangzaun auf Bolzplatz); VG Arnshausen NWVBI 1999, 233 (Biogasanlage im faktischen Dorfgebiet); VG Weimar ThürVBI 1999, 22 (Mehrzweckgebäude im faktischen Dorfgebiet); VG München NVwZ 1999, 448 (Kindertagesstätte im faktisch reinen Wohngebiet); VG Dresden SächsVBI 1999, 305 (an faktisches Industriegebiet heranrückende Wohnbebauung).

Baugebiete, die in der BauNVO bezeichnet werden, beurteilt sich die Zulässigkeit dieses Vorhabens nach seiner Art der baulichen Nutzung allein danach, ob es nach der BauNVO zulässig wäre“) dient die **BauNVO** in diesem Fall als eine Art Planersatz. Aus der Gleichstellung geplanter und faktischer Baugebiete hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ergebe sich, daß in diesem Umfang auch ein identischer Nachbarschutz schon vom Gesetzgeber festgelegt worden sei.⁵¹ Auf das Rücksichtnahmegebot muß daher insoweit nicht zurückgegriffen werden.

(5.) § 35 BauGB (Außenbereich)

Der Außenbereich wird in Abgrenzung zu den anderen Planbereichen negativ bestimmt. Er ist der Bereich, der außerhalb des Geltungsbereichs eines qualifizierten (§ 30 I BauGB) oder vorhabenbezogenen (§§ 12, 30 II BauGB) Bebauungsplans und außerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (nicht beplanter Innenbereich) i.S.d. § 34 BauGB liegt. Somit stellt er kein Baugebiet dar, sondern soll tendenziell von Bebauung freigehalten werden. Daher besteht nach Auffassung des BVerwG auch kein genereller Abwehranspruch des Inhabers eines im Außenbereich befindlichen, gem. § 35 I BauGB privilegierten Betriebs gegen im Außenbereich unzulässige Nachbarvorhaben, oder anderes formuliert, kein grundsätzlicher Anspruch auf Bewahrung des Außenbereichs für privilegierte Betriebe. Ein Abwehranspruch bestehe nur insoweit, als er durch das in dem unbestimmten Rechtsbegriff *öffentliche Belange* des § 35 BauGB enthaltene drittschützende **Rücksichtnahmegebot** gewährt werde.⁵²

Vorhaben gem. § 35 I BauGB sind demnach zwar privilegiert, zulässig aber nur dann, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Wenn also beispielsweise bereits ein privilegiertes Vorhaben im Außenbereich errichtet worden ist, kann der Eigentümer dieses Vorhabens sich unter bestimmten Voraussetzungen gegen die Genehmigung eines anderen, im Außenbereich unzulässigen Nachbarvorhabens, bei einer **unzumutbaren** Beeinträchtigung wegen Verletzung des baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme als nicht speziell genannter Belang i.S.v. § 35 III BauGB zur Wehr setzen.⁵³ **Unzumutbar** ist die Beeinträchtigung, wenn in einer qualifizierten und zugleich individualisierten Weise auf die schutzwürdigen Interessen keine Rücksicht genommen wurde, wenn also die Genehmigung von anderen Vorhaben mit seiner Privilegierung nicht zu vereinbaren ist. Als Beurteilungsmaßstab zog das BVerwG⁵⁴ bislang die Regelung des § 3 BImSchG und der §§ 4 ff. bzw. §§ 22, 23 BImSchG i.V.m. der jeweiligen BImSchVO heran, dürfte nun aber aufgrund der Baurechtsnovelle vom 03.08.2001 auch Belange der **Umweltverträglichkeit** heranziehen. Auch sog. **Technische Regelwerke** (etwa **VDI-Richtlinien** und DIN-Normen) können als Orientierungshilfe bei der Bestimmung der „(Un-)Zumutbarkeit“ dienen:

Insbesondere die VDI-Richtlinie 3471 („Emissionsminderung Tierhaltung – Schweine“) oder die VDI-Richtlinie 2058 über die Beurteilung von Arbeitslärm in der Nachbarschaft werden zur Beurteilung dessen, was zumutbar ist, herangezogen. Da diese Regelwerke gem. der allgemeinen Rechtsquellenlehre aber keine Rechtsverbindlichkeit erzeugen können, sondern nur als Orientierungshilfe für die tatrichterliche Einzelfallprüfung dienen (vgl. ausführlich mein AllgVerwR, S. 28 ff.), ist der Tatrichter in jedem Einzelfall verpflichtet, eine eigene sorgfältige Zumutbarkeitsprüfung anzustellen. Aus der Praxis seien folgende Anwendungsbeispiele genannt⁵⁵:

⁵¹ BVerwGE 94, 151, 153 („Garagenurteil“); *Dolderer*, JuS 2000, 279, 282.

⁵² BVerwG NVwZ 2000, 552, 553; BVerwG NVwZ-RR 2001, 82; *Diehr/Gelßner*, NVwZ 2001, 985 ff.

⁵³ BVerwG NVwZ-RR 2001, 82; *Gaentzsch*, NVwZ 2000, 993, 999.

⁵⁴ Seit BVerwGE 55, 122, 126 f.

⁵⁵ Vgl. *Diehr/Gelßner*, NVwZ 2001, 985, 988 f.

- ⇨ Bei der **Intensivschweinemasthaltung** (im Flüssigkeitsmistverfahren) ist es nachvollziehbar, daß die damit verbundenen Geruchsmissionen als aufdringlich und belästigend eingeschätzt werden. Bei der Frage, ab welcher Intensität der Belästigung diese Immissionen als unzumutbar i.S.d. § 35 III BauGB gelten und somit zu einem Abwehranspruch führen, steht mit der VDI-Richtlinie 3471 „Emissionsminderung Tierhaltung – Schweine“ ein technisches Regelwerk zur Verfügung, das nach den oben genannten Grundsätzen eine Orientierungshilfe für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs *unzumutbar* darstellt.
- ⇨ Im Vergleich zur Schweinemasthaltung stellt die **Rinderhaltung** (zumindest im Festmistverfahren) eine immissionsarme Tierhaltung dar. Daher wurde der Entwurf der VDI-Richtlinie 3473 „Emissionsminderung Tierhaltung – Rinder“ wieder zurückgezogen. Gleichwohl ermittelt die Rspr. auf der Grundlage dieses Entwurfs Geruchsabstände zu herannahenden Wohngebäuden. Danach wird die Geruchsschwelle für die Rinderhaltung bei etwa 30 m angesiedelt, was eine Wohnnutzung jenseits dieser Grenze für vertretbar erscheinen läßt.⁵⁶ Bei geringeren Abständen kommt es darauf an, mit welcher Einwirkungsdauer auf die Nachbarschaft anhand der Lage der Baulichkeit und der vorhandenen Umwelteinflüsse gerechnet werden muß.⁵⁷
- ⇨ Auch im Innenbereich können derartige Regelwerke zur Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen (insbesondere des Begriffs „einfügen“ in § 34 BauGB) herangezogen werden. Vgl. dazu das Beispiel auf S. 100 (Gemengelage von Wohnhäusern und landwirtschaftlichen Betrieben im Dorfgebiet).

Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß den **Privilegierungstatbeständen des § 35 I BauGB** ein **subjektives öffentliches Recht** dahingehend entnommen wird, daß sich der Inhaber gegen Baugenehmigungen wehren kann, die gegen das in § 35 BauGB, speziell in Abs. 3 Nr. 3, enthaltene **Rücksichtnahmegebot** verstoßen.⁵⁸ So kann sich der Drittschutz im Bereich eines **privilegierten Vorhabens** (§ 35 I BauGB) aus denjenigen öffentlichen Belangen ergeben, die dazu führen, daß bei einer Neuzulassung eines Vorhabens die weitere (betriebswirtschaftliche) Ausnutzung der Privilegierung und insbesondere des privilegierten Baubestandes in Frage stellen oder gewichtig beeinträchtigen würde. Das betrifft insbesondere die Konfliktkonstellation **„Heranrückende Wohnbebauung“**.⁵⁹

Beispiele:

- (1) A begehrt eine Baugenehmigung für ein **Mehrfamilienhaus** im **Außenbereich**. An das Baugrundstück grenzt der **Bauernhof** des B, der dort etwa 300 Rinder auf Fremdfuttermittelbasis züchtet. B hat seine Zustimmung zum Bauantrag des A verweigert, weil er befürchtet, wegen des Baus Schwierigkeiten zu bekommen (insbesondere weil er infolge der Tierzucht als Störer in Anspruch genommen werden könnte). Gleichwohl erteilt die zuständige Baubehörde dem A die beantragte Baugenehmigung. Gegen die Baugenehmigung erhebt B Widerspruch. Gleichzeitig stellt er einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs.⁶⁰ B meint, das Vorhaben des A beeinträchtigt das Ortsbild, da sonst nur Einfamilienhäuser vorhanden seien. Außerdem sei ein Wohnhaus im Außenbereich unzulässig. Schließlich müsse er das Recht

⁵⁶ Vgl. BVerwG NVwZ-RR 1995, 6; VGH Kassel NVwZ-RR 1995, 633; VGH München AgrarR 1997, 88.

⁵⁷ Diehr/Geßner, NVwZ 2001, 985, 989.

⁵⁸ Zum Schutz privilegierter Vorhaben vgl. neben BVerwG NVwZ 2000, 552 auch BVerwG NVwZ-RR 1999, 429 (landwirtschaftlicher Betrieb gegen Hochspannungsfreileitung); OVG Greifswald NordÖR 1999, 360 (Milchviehanlage gegen heranrückende Wohnbebauung); VG Sigmaringen BWVBI 1999, 396 (Schweinemasthaltung gegen Schweinemasthaltung).

⁵⁹ Vgl. dazu ausführlich Diehr/Geßner, NVwZ 2001, 985 ff.

⁶⁰ Vgl. § 80 II Nr. 3 VwGO, 212a I BauGB, wonach die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs entfällt. Möchte ein Betroffener den Bau vorläufig stoppen, muß er einen Antrag gem. §§ 80 V S. 1 Alt. 1, 80a III S. 2 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellen.

haben, heranrückende Nachbarn abzuwehren, bevor diese ihn später durch Beschwerden über schädigende Geruchsmissionen zur Aufgabe des Betriebes zwingen.

Bei der Frage der **Widerspruchs- bzw. Antragsbefugnis** ist nach der möglichen Verletzung einer drittschützenden Norm zu suchen. Bevor auf Art. 14 I GG zurückgegriffen werden kann, muß zunächst eine einfachgesetzliche drittschützende Norm gesucht werden. In Betracht kommt § 35 BauGB. Diese Vorschrift beschreibt den sog. Außenbereich. Das ist der Planbereich, der grundsätzlich kein Baugebiet darstellt, sondern der tendenziell von Bebauung freigehalten werden soll.⁶¹ Das hat zum einen den Hintergrund, daß die Belastung der Gemeinden mit immer neuen Erschließungs- und Infrastrukturmaßnahmen (Strom, Wasser, Abwasser, Straßen- und Verkehrswege etc.) begrenzt werden soll. Zum anderen soll der Außenbereich wegen der besonderen Bedeutung für die naturgegebene Bodennutzung und als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit vor Bebauung geschützt werden. § 35 BauGB besteht somit zwar grundsätzlich im allgemeinen Interesse, entfaltet aber in Ausnahmefällen Drittschutz. Unterhält der Betroffene ein privilegiertes Objekt nach § 35 I BauGB, so kann er sich auf einen bestimmten, seinem Zweck nach auf die ungehinderte Ausnutzung seines privilegierten Objektes gerichteten öffentlichen Belang i.S.d. § 35 III BauGB berufen. Vorliegend kommt es folglich zunächst darauf an, ob das Objekt des B eine Privilegierung i.S.d. § 35 I BauGB darstellt. Eine Privilegierung nach § 35 I Nr. 1 BauGB liegt nicht vor, da B weder unmittelbare Bodennutzung betreibt noch eine Pensionierhaltung auf eigener Futtergrundlage. Vielmehr arbeitet B auf Fremdfuttergrundlage und betreibt daher kein Objekt nach § 35 I Nr. 1 BauGB. Es handelt sich jedoch um einen Betrieb mit Lärm- und Geruchsmissionen i.S.d. § 35 I Nr. 4 BauGB.

Weiterhin müßte sich B auf einen öffentlichen Belang i.S.d. § 35 III BauGB, der sich auf die ungehinderte Ausnutzung seines privilegierten Objektes richtet, berufen können. Eine Berufung auf eine Beeinträchtigung des Ortsbildes i.S.d. § 35 III S. 1 Nr. 5 BauGB kommt nicht in Betracht, da das Landschafts- und Ortsbild ausschließlich im öffentlichen Interesse steht und nicht der Ausnutzbarkeit eines privilegierten Objekts nach § 35 I BauGB dient. B kann aber geltend machen, daß das Mehrfamilienhaus möglicherweise schädlichen Geruchs- und Lärmmissionen ausgesetzt wäre (§ 35 III S. 1 Nr. 3 Alt. 2 BauGB) und daß somit mögliche Beschwerden der neuen Nachbarn ihn in seiner Privilegierung beeinträchtigen. Da die Vorschrift des § 35 III S. 1 Nr. 3 Alt. 2 BauGB auf die Nachbarschaft als abgrenzbarer Personenkreis Bezug nimmt, ist der nachbarschützende Charakter des § 35 III S. 1 Nr. 3 BauGB zu bejahen. Da dem B durch die heranrückende Nachbarschaft eine Beeinträchtigung seines Betriebes droht, ist eine Beeinträchtigung seiner Privilegierung nicht auszuschließen. Das subjektive öffentliche Recht, das möglicherweise verletzt ist, ergibt sich somit aus § 35 BauGB.

Zur Begründetheit der Klage: Da auch der Privilegierte zur Rücksicht verpflichtet ist, kann sich der Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebs nur gegen solche heranrückende Wohnbebauung wehren, die die weitere Ausnutzung seiner genehmigten Privilegierung unzumutbar beeinträchtigen oder sogar gänzlich in Frage stellen würde. Nicht jede heranrückende Wohnbebauung vermag der Privilegierte daher zu verhindern. Je empfindlicher aber die verwirklichte Nutzung ist, desto mehr an Rücksicht kann der Privilegierte verlangen. Relevant wird dies vor allem in den Fällen, in denen Tierhaltung oder Tieraufzucht betrieben wird. Hier kann unter Berufung auf das gesteigerte seuchenhygienische Risiko unter Umständen sogar die Errichtung eines privilegierten Vorhabens auf dem Nachbargrundstück abgewehrt werden. Das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme kann sogar soweit führen, daß der im Außenbereich ansässige Privilegierte sich nicht nur gegen **heranrückende Wohnbebauung im Außenbereich**, sondern entsprechend der rechtlichen Voraussetzungen auch gegen heranrückende Wohnbebauung im **Innenbereich** wehren (dazu das nächste Bsp. sowie das Bsp. auf S. 106). Das Gebot der Rücksichtnahme führt somit insgesamt zu einem **Kompromiß: Auf der einen Seite ist der Privilegierte zur Minderung der Immissionen, auf der**

⁶¹ BVerwG NVwZ 2000, 552, 553.

anderen Seite sind die Eigentümer der heranrückenden Wohnbebauung zur erhöhten Hinnahme von Immissionen entsprechend der Vorbelastung des Gebietes verpflichtet.⁶² Als Maßstab der Zumutbarkeit wendet die Rspr. die in dem Entwurf eines technischen Regelwerks **VDI-Richtlinie 3473** „Emissionsminderung Tierhaltung – Rinder“ genannten Abstände an (siehe oben S. 103).

Für den B bedeutet dies folgendes: Bedingt die Genehmigung zugunsten des A eine unzumutbare Verschlechterung der Immissionssituation für den landwirtschaftlichen Betrieb, ist das Gebot der Rücksichtnahme verletzt und die Abwehrklage des B begründet. Nach der Rspr. ist die Verschlechterung der Immissionssituation unzumutbar, wenn die in dem Entwurf der VDI-Richtlinie genannten Abstände unterschritten werden.

- (2) C ist Inhaber eines **Gartenbaubetriebs im Außenbereich** der Gemeinde G und gem. § 35 I Nr. 2 BauGB privilegiert. In der Übergangszeit beheizt er seine Gewächshäuser mit einer Feuerungsanlage, die mit Holz betrieben wird. Das Grundstück des C grenzt an den **Innenbereich** von G, in dem bereits einige Vorhaben zu Wohnzwecken genehmigt worden sind. Nun wendet sich C gegen eine dem – von ihm nur durch einen Wirtschaftsweg getrennten – D erteilte Baugenehmigung für ein Einfamilienhaus. Unklar ist, ob sich das Grundstück des D im Innen- oder Außenbereich befindet. C macht geltend, das Grundstück des D sei Immissionen der Feuerungsanlage ausgesetzt. Wenn das Grundstück des D mit einem Wohnhaus bebaut werde, müsse er befürchten, daß ihm das Verbrennen von Holz verboten werde.

C ist klagebefugt, wenn er geltend machen kann, durch die dem D erteilte Baugenehmigung in drittschützenden, d.h. nachbarschützenden Normen verletzt zu sein. Wie im vorherigen Beispiel kommt auch hier § 35 I BauGB in Betracht. Nach der Auffassung des BVerwG besteht für den zu entscheidenden Fall kein Bedürfnis für die Klärung der Frage, ob ein im Außenbereich gem. § 35 I BauGB privilegierter Betrieb einen Abwehranspruch gegen im Außenbereich unzulässige Nachbarvorhaben habe, ob er also einen grundsätzlichen Anspruch auf Bewahrung des Außenbereichs für privilegierte Betriebe besitze. Einen derartigen Rechtsanspruch gebe es nach allgemeiner Rechtsauffassung nicht. Ein Abwehranspruch bestehe nur insoweit, als er durch das in § 35 BauGB enthaltene drittschützende Rücksichtnahmegebot in Betracht komme. Fraglich ist, ob vorliegend die herannahende Wohnbebauung durch D das Rücksichtnahmegebot verletzt. Hier gilt im Prinzip dasselbe wie im vorherigen Beispiel (insbesondere der dort aufgestellte Kompromiß): **Auf der einen Seite ist C zur Minderung der Immissionen, auf der anderen Seite D zur erhöhten Hinnahme von Immissionen entsprechend der Vorbelastung des Gebietes verpflichtet.** Das führt vorliegend zu folgendem Ergebnis: Da C durch die heranrückende Nachbarschaft eine Beeinträchtigung seines Betriebes droht, ist eine Beeinträchtigung seiner Privilegierung nicht auszuschließen. Die Klage wird aber unbegründet sein, wenn von den Immissionen keine unzumutbaren Belastungen für die Wohnbebauung ausgehen. Denn dann ist das Gebot der Rücksichtnahme nicht verletzt und D hätte keinen Grund, gegen den Betrieb des C zu klagen. Wenn aber D nicht klagen könnte, braucht sich C auch nicht um die heranrückende Wohnbebauung seitens des D zu sorgen.

Aber auch im umgekehrten Fall, also in dem Fall, daß die Immissionen des C eine unzumutbare Belastung für die Wohnbebauung bedeutete würde, wäre die Klage des C unbegründet. Denn dann würde er gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstoßen.

Ist aber die weitere betriebswirtschaftliche Nutzung lediglich **vage beabsichtigt** oder sogar **unrealistisch**, besteht auch für privilegierte Vorhaben **kein Abwehranspruch gegen heranrückende Wohnbebauung**. Das gilt auch dann, wenn die Wohnhäuser im Außenbereich errichtet werden sollen.

Beispiel⁶³: Dem A wurde eine Baugenehmigung für ein Wohnhaus im Außenbereich erteilt. Hiergegen klagt der B als Inhaber einer landwirtschaftlichen Nebenerwerbsstelle in der

⁶² Vgl. dazu auch *Diehr/Geßner*, NVwZ 2001, 985, 987.

⁶³ Nach BVerwG NVwZ-RR 2001, 82.

Nachbarschaft am Ortsrand, weil er Einschränkungen für seinen landwirtschaftlichen Betrieb, insbesondere seiner betrieblichen Erweiterungsmöglichkeit, befürchtet. Hierzu macht er geltend, er wolle auf seinem an die Hofstelle angrenzenden Grundstück (im Außenbereich) einen Schweinestall für 300 Mastschweine errichten; ein entsprechender Bauantrag sei eingereicht. Hat B einen Abwehranspruch gegen das Bauvorhaben des A?

Wie bereits in den vorherigen Ausführungen und Beispielen verdeutlicht wurde, ergibt sich bei der baurechtlichen Nachbarklage die Beeinträchtigung zumeist daraus, daß die beabsichtigte bauliche Nutzung des Nachbargrundstücks das eigene Grundstück zu beeinflussen droht. Neben dieser „Regelkonstellation“ des defensiven Nachbarschutzes geht es dem Nachbarn gelegentlich aber auch darum, die Bebauung des angrenzenden Grundstücks zu verhindern, um sich selbst – etwa als emissionsträchtiges Industrieunternehmen oder landwirtschaftlicher Betrieb – die Möglichkeit des Aussendens vom Lärm- oder Geruchsimmisionen (weiterhin) offen zu halten und damit offensiv einer künftigen Inanspruchnahme als immissionsschutzrechtlicher Störer zuvorzukommen. Vorliegend geht es um einen solchen Fall, mithin um die Frage, ob und ggf. in welchem Umfang sich ein Landwirt mit der Nachbarklage gegen ein Wohnbauvorhaben im Außenbereich auf sein Interesse, seinen Betrieb zu erweitern, stützen kann. Wie bereits mehrfach ausgeführt, ist allgemein anerkannt, daß sich auf die Unzulässigkeit eines Vorhabens im Außenbereich, das schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt ist (§ 35 III Nr. 3 BauGB), unter Berücksichtigung des Rücksichtnahmegebots auch der Landwirt berufen kann, von dessen vorhandenem Betrieb Immissionen ausgehen. Fraglich ist jedoch, ob – wie vorliegend – auch das Erweiterungsinteresse des Landwirts durch das Rücksichtnahmegebots geschützt ist.

Während eine Auffassung annimmt, daß jedes betriebswirtschaftlich sinnvolle und auch sonst realistische Erweiterungsinteresse eines im Außenbereich privilegierten Vorhabens einen Abwehranspruch nach dem Gebot der Rücksichtnahme gegen ein rechtswidriges Wohnbauvorhaben vermittelt⁶⁴, muß nach der Gegenauffassung eine heranrückende Wohnbebauung auf rein theoretische Entwicklungsmöglichkeiten eines landwirtschaftlichen Betriebes keine Rücksicht nehmen⁶⁵. Wiederum andere meinen sogar, daß sich das aus dem Rücksichtnahmegebots ergebende Abwehrrecht auf die vorhandenen Gebäude und deren ausgeübte Nutzung beschränke; Erweiterungsabsichten würden nicht geschützt.⁶⁶ Das BVerwG hat bisher lediglich für ein dörflich geprägtes Gebiet im unbeplanten Innenbereich entschieden, daß künftige Entwicklungen nur insofern berücksichtigt werden könnten, wie sie im vorhandenen baulichen Bestand bereits ihren Niederschlag gefunden haben. Nur in diesem Fall könne das Abwehrinteresse des Nachbarn zu einem Abwehrrecht erstarken. Ob dies auch für den Außenbereich gilt, ist unklar. Bedenken bestehen insoweit, als gem. § 34 I BauGB im Innenbereich die Eigenart der näheren Umgebung und damit die tatsächlich vorhandene Bebauung und die tatsächlich ausgeübte Nutzung den Maßstab für die Zulässigkeit neuer Vorhaben bildet. Andererseits kann auch im Außenbereich nicht von den tatsächlichen Verhältnissen abgesehen werden. Nach Auffassung des BVerwG a.a.O. folgt aus dem Umstand, daß nach § 35 I BauGB privilegierte bauliche Nutzungen generell dem Außenbereich zugewiesen sind, nicht, daß ein entsprechender Nutzungswunsch eines Landwirts allein schon die Qualität eines Rechts besitzt und deshalb eine mit ihm unvereinbare andere bauliche Nutzung ausschließt. Gegenteilige Schlüsse lasse auch § 5 I 2 BauNVO nicht zu, wonach in einem Dorfgebiet auf die Belange landwirtschaftlicher Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten vorrangig Rücksicht zu nehmen ist. Andererseits dürfe aber auch nicht verkannt werden, daß die Stellung, die der Normgeber landwirtschaftlichen Betrieben in § 5 I 2 BauNVO einräumt, dem Privilegierungsstatbestand des § 35 I Nr. 1 BauGB ähnele. Unter die Privilegierung des § 35 I BauGB falle indes nicht jedes beliebige Erweiterungsinteresse. Einschränkungen ergäben sich vielmehr daraus, daß das Vorhaben den Anforderungen genügen müsse, die sich aus dem Tatbestandsmerkmal des „Dienens“ und aus dem Gebot ergäben, nach Möglichkeit Nutzungskonflikte zu vermeiden. Ein Vergleich mit der Bauleitplanung bestätigte diesen allgemeinen Befund. Bei der

⁶⁴ So OVG Münster NVwZ 1988, 377.

⁶⁵ So OVG Lüneburg BRS 55 Nr. 82.

⁶⁶ So Schmaltz, in: Schrödter, BauGB (6. Aufl. 1998), § 35 Rn 170.

Aufstellung eines Bebauungsplans seien nicht nur subjektive Rechte, sondern auch private Interessen zu berücksichtigen. Diese müßten aber ein gewisses Gewicht haben; sie müßten insbesondere objektiv mehr als geringfügig und zudem schutzwürdig sein. Bei der Bauleitplanung abwägungsbeachtlich sei deshalb zwar das Bedürfnis nach einer künftigen Betriebsausweitung im Rahmen einer normalen Betriebsentwicklung, nicht jedoch eine unklare oder unverbindliche Absichtserklärung hinsichtlich der Entwicklung eines landwirtschaftlichen Betriebes. Erst recht brauche bei der Zulassung eines Vorhabens im Außenbereich nicht schon auf vage Erweiterungsinteressen eines Landwirts Rücksicht genommen zu werden.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß Rechte des B durch die Genehmigung des Wohnhauses des A nicht verletzt sind. Selbst wenn auch das Interesse eines Landwirts, seinen Betrieb zu erweitern, grundsätzlich einen Abwehranspruch gegen ein Wohnbauvorhaben im Außenbereich rechtfertigen kann, muß ein solcher vorliegend doch verneint werden, wenn man mit dem BVerwG davon ausgeht, daß das vage und unbestimmte Erweiterungsinteresse des B nicht einmal die Qualität eines abwägungserheblichen privaten Belanges darstellt.

Zum Problem der **heranrückenden Wohnbebauung** siehe auch unten unter (6). Gebietsübergreifender Nachbarschutz auf S. 110.

Den **nicht-privilegierten Vorhaben des § 35 II BauGB** gewährt die Rechtsprechung Drittschutz aufgrund des Rücksichtnahmegebots (als unbenannter Belang nach § 35 III BauGB), wenn die Nachbarn nach ihrer „handgreiflichen“ Betroffenheit bzw. der tatsächlichen Umstände des Einzelfalles⁶⁷ hinreichend abgrenzbar sind.⁶⁸

Richtet sich der Eigentümer eines privilegierten Vorhabens gegen die Zulassung eines nicht privilegierten Vorhabens, so kann sich der Drittschutz aus einem der in § 35 III BauGB genannten öffentlichen Belange i.V.m. dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme ergeben. Umgekehrt wäre der Drittschutz aus § 35 I Nr. 1-6 BauGB i.V.m. dem gegenseitigen Rücksichtnahmegebot herzuleiten. Für den Drittschutz innerhalb der jeweiligen Absätze gilt entsprechendes.⁶⁹

Klausurrelevant ist auch die Errichtung von **Windenergieanlagen** im Außenbereich.

Beispiel⁷⁰: N ist Eigentümer eines Grundstückes mit einem darauf befindlichen und von ihm bewohnten Haus im Außenbereich. X ist Inhaber einer landwirtschaftlichen Hofstelle, die sich in der Nähe des Grundstückes des N befindet. 225 m entfernt und in südwestlicher Richtung vom Wohnhaus des N liegend, errichtete X auf seinem Grundstück eine genehmigte Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von 65 m, einem Rotordurchmesser von 40 m und einer Nennleistung von 500 kw. Die Baugenehmigung wurde dem X mit der Auflage erteilt, tagsüber einen Schallpegel von 60 dB(A) und nachts einen Schallpegel von 45 dB(A) nicht zu überschreiten. Darüber hinaus erteilte die Baubehörde dem X in der Baugenehmigung die Auflage, die Anlage automatisch stillzulegen, wenn durch die Rotorblätter verursachter Schattenschlag auf bewohnte Nachbargrundstücke einwirken würde.

Eine Schallmessung, die direkt bei der Anlage durchgeführt wurde, ergab, daß der Grenzwert von 45 dB(A) eingehalten wird, sofern die Anlage die Nennleistung von 400 kw nicht überschreitet. Auch die automatische Stilllegung bei Schattenschlag funktioniert einwandfrei. N greift die dem X erteilte Baugenehmigung mit einem Widerspruch an. Er ist der Meinung, es bestehe eine nahezu überall sichtbare, unerträgliche stetige Bewegung der Rotorblätter, der man sich nicht entziehen könne. Tatsächlich ist es aber so, daß bspw. die Nutzung der

⁶⁷ OVG Münster NVwZ 1988, 377, 378.

⁶⁸ BVerwGE 52, 122, 125 f.

⁶⁹ Zum Schutz nicht privilegierter Vorhaben vor nicht privilegierten Vorhaben vgl. VGH München BauR 1999, 617 (Wohnbebauung gegen Kfz-Werkstatt).

⁷⁰ Nach OVG Münster NVwZ 1999, 1360.

Terrasse aufgrund des vorhandenen Baumbestandes möglich ist, ohne daß die Windenergieanlage in den Blick gerät. Ist der Widerspruch begründet?

Lösungsgesichtspunkte: Der Widerspruch des N ist u.a. begründet, wenn die dem X erteilte Baugenehmigung rechtswidrig ist und den N in seinen (nachbarschützenden) Rechten verletzt.

Die erteilte Baugenehmigung verstößt nicht gegen Vorschriften des Bauordnungsrechts mit nachbarschützendem Charakter, insbesondere nicht gegen Vorschriften über die einzuhaltenen Abstandsflächen.

Bauplanungsrechtlich richtet sich das Vorhaben des X nach § 35 I BauGB, da es außerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans und außerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils verwirklicht wurde. Wird das Vorhaben des X danach im Außenbereich verwirklicht, verletzt die angegriffene Baugenehmigung Nachbarrechte des N, wenn sie gegen § 35 III S. 1 Nr. 3 BauGB und das darin enthaltene Rücksichtnahmegebot verstößt. Nach dieser Vorschrift beeinträchtigt ein Vorhaben im Außenbereich öffentliche Belange, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird. Zu solchen schädlichen Umwelteinwirkungen können insbesondere Lärmimmissionen gehören, die von einer Windenergieanlage auf benachbarte Wohnhäuser einwirken. Voraussetzung ist aber, daß die Lärmbelastung für den Nachbar unzumutbar ist. Die Schwelle zur Unzumutbarkeit ist aber noch nicht dann überschritten, wenn die Richtwerte nicht eingehalten werden, die nach den einschlägigen Technischen Regelwerken für Wohngebiete gelten. Können Geräusche – wie diejenigen einer Windenergieanlage – nach den Richtwerten der VDI-Richtlinie 2058 oder nach der TA-Lärm beurteilt werden, so sind Geräusche mit einem Beurteilungsspiegel von 55 dB(A) tagsüber und 40 dB(A) nachts für ein Wohnhaus zumutbar, das in einem reinen Wohngebiet liegt. Der Schutzmaßstab ist noch weiter herabzusetzen, wenn das Wohnhaus – wie das des N – im Außenbereich liegt. Wer im Außenbereich wohnt, genießt nicht den gleichen Schutz, als wenn er im Innenbereich wohnen würde. Er muß daher eine Beeinträchtigung seiner Wohnqualität grundsätzlich hinnehmen. Wie sich aus § 35 I BauGB ergibt, muß er u.U. mit bestehenden oder zu errichtenden Anlagen rechnen. Wer im Außenbereich wohnt, kann deshalb allenfalls die Einhaltung der Grenzwerte verlangen, die nach den einschlägigen Technischen Regelwerken für Mischgebiete erarbeitet sind, also Beurteilungsspiegel von 60 dB(A) tagsüber und 45 dB(A) nachts.⁷¹

Vorliegend ist die Einhaltung dieser Werte im Bereich des Wohnhauses des N in der Baugenehmigung festgeschrieben. Die Werte können auch eingehalten werden. Hierzu liegt eine schalltechnische Messung aus dem Gebiet der Anlage vor. Danach wird ein Beurteilungsspiegel von 45 dB(A) an dem Wohnhaus des N jedenfalls dann eingehalten, wenn die Nennleistung der Windenergieanlage bei maximal 400 kW liegt und die Rotordrehzahl 35 Umdrehungen in der Minute nicht überschreitet. Die Baubehörde hat dem X in der Baugenehmigung zur Auflage gemacht, während der Nachtzeit diese Kennzahlen für den Betrieb der Anlage einzuhalten. Ein Verstoß hiergegen ist nicht feststellbar. Insoweit ist der Widerspruch unbegründet.

Die Wohnnutzung des Grundstücks des N könnte ferner durch Lichteffekte nachteilig betroffen sein, welche die Windkraftanlage verursacht. Steht die Sonne hinter dem Rotor, könnten bewegte Schatten über das Grundstück des N laufen. Sie verursachen dadurch dort, je nach Umlaufgeschwindigkeit des Rotors, einen verschieden schnellen Wechsel von Licht und Schatten. Dadurch können sie das Wohnen erheblich stören. Durch die Fenster des Wohngebäudes sind diese Lichteffekte auch in allen Wohnräumen wahrnehmbar. Da aber die Baubehörde dem X in der Baugenehmigung die Auflage gemacht hat, die Anlage automatisch stillzulegen, wenn Schattenschlag auf bewohnte Nachbargrundstücke einwirkt, und ein Verstoß auch gegen diese Auflage nicht vorliegt, ist die Wohnnutzung des Grundstücks des N auch durch Lichteffekte nicht nachteilig betroffen. Der Widerspruch des N ist auch diesbezüglich unbegründet.

⁷¹ Zur TA Lärm (GMBI 1998, 503; NVwZ-Beil. II 1999) vgl. die Ausführungen zu den Verwaltungsvorschriften in meinem AllgVerwR, S. 34 und 82. Vgl. zur Neufassung der TA-Lärm auch *Kutscheidt, NVwZ 1999*, 577 ff.

Schließlich könnte die Windkraftanlage des X durch ihre Eigenart **rücksichtslos** auf die Wohnnutzung der nahegelegenen Grundstücke einwirken. Das Gebot der Rücksichtnahme ist zwar nicht explizit in § 35 III BauGB aufgezählt, jedoch als unbenannter öffentlicher Belang zu verstehen, wenn die Nachbarn nach ihrer „handgreiflichen“ Betroffenheit bzw. der tatsächlichen Umstände des Einzelfalles⁷² hinreichend abgrenzbar sind⁷³. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß die drehende Bewegung des Rotors zum Blickfang wird und unerträglich werden kann. Zu beachten ist allerdings, daß Wohnhäuser nicht unterschiedslos geschützt sind. Der Schutz richtet sich auch diesbezüglich nach der bauplanungsrechtlichen Lage des Wohnhauses. Liegt das Wohngrundstück in einem Wohngebiet, das durch Bebauungsplan festgesetzt ist, genießt es einen erhöhten Schutz gegen gebietsfremde Anlagen, die durch ihre Eigenart als solche den Wohnfrieden stören. Anders verhält es sich hingegen bei einem Wohnhaus im Außenbereich. Im Außenbereich sind Windenergieanlagen gem. § 35 I Nr. 6 BauGB privilegiert zulässig. Sie sind nicht gebietsfremd. Wer im Außenbereich wohnt, muß mit den auch optisch bedrängenden Wirkungen einer solchen Anlage rechnen. Erst bei Überschreiten der Zumutbarkeitsschwelle ergibt sich ein Abwehranspruch. Vorliegend ist eine nahezu überall sichtbare, unerträgliche stete Bewegung der Rotorblätter, der man sich nicht entziehen könnte, nicht festzustellen. Insgesamt ist der Widerspruch unbegründet.⁷⁴

(6.) Gebietsübergreifender Nachbarschutz

Kann gegenüber einem demselben Planbereich angehörigen Nachbarn Drittschutz bejaht werden, so ist fraglich, ob sich das Rücksichtnahmegebot auch auf Vorhaben bezieht, die verschiedenen Planbereichen angehören.

Beispiel: A ist Eigentümer eines im ungeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) befindlichen Baugrundstücks. Dieses Grundstück liegt an der Gebietsgrenze zum Außenbereich (§ 35 BauGB). B ist Betreiber einer gem. § 35 BauGB und § 4 I BImSchG genehmigten Schweinemastanlage, die sich im Außenbereich ca. 150 m von dem Grundstück des A entfernt befindet. Als A die Genehmigung zum Bau eines Einfamilienhauses erteilt wird, befürchtet B Einschränkungen für seinen Betrieb und geht gegen die Baugenehmigung mit Widerspruch und Eilantrag gem. §§ 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO, 80 II S. 1 Nr. 3 VwGO, 212a I BauGB vor. Er macht geltend, das (im übrigen sich in die Umgebungsbebauung i.S.d. § 34 BauGB einfügende) Vorhaben des A verstoße ihm gegenüber gegen das Gebot der Rücksichtnahme.

Nach ganz h.M. erfordert die grundlegende Bedeutung des Rücksichtnahmegebots auch die Einbeziehung der Grundstücke benachbarter Planbereiche (sog. *gebietsübergreifender Nachbarschutz*).⁷⁵ Dabei kommt es stets auf diejenige Vorschrift an, die über die Zulässigkeit entscheidet.

Im obigen Beispiel müßte daher das Gebot der Rücksichtnahme § 34 I S. 1 BauGB entnommen werden. An das Einfügungsgebot des § 34 I S. 1 BauGB läßt sich das gebietsübergreifende Rücksichtnahmegebot nicht anknüpfen, weil es dabei nur um das Einfügen innerhalb des unbeplanten Innenbereichs und nicht um das Verhältnis des Bauvorhabens zu einem Vorhaben des Außenbereichs geht. Auch zum Gebot der Wahrung der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse (§ 34 I S. 2 BauGB) paßt das Rücksichtnahmegebot nicht, weil dieses Erfordernis nur einen Minimalstandard garantiert⁷⁶, der hinter den Anforderung des Rücksichtnahmegebots zurückbleibt. Zu einem aus dem Gebot der Rücksichtnahme abgeleiteten gebietsübergreifenden Nachbarschutz kommt man nur, indem man einen un-

⁷² OVG Münster NVwZ 1988, 377, 378.

⁷³ BVerwGE 52, 122, 125 f.

⁷⁴ Zum Nachbarschutz gegen eine Windenergieanlage vgl. auch OVG Greifswald NVwZ 1999, 1238, OVG Lüneburg NVwZ 1999, 1358 und *Tigges/Berghaus/Niedersberg*, NVwZ 1999, 1317.

⁷⁵ BVerwG NJW 1983, 2460 f.; *Brohm*, Öffentliches BauR, § 21 Rn 35; *Jäde*, JuS 1999, 961, 963.

⁷⁶ BVerwG NVwZ 1994, 1004.

geschriebenen öffentlichen Belang annimmt, der dem Vorhaben (hier: dem des A) entgegensteht. Das BVerwG hat sich zu dieser Frage noch nicht geäußert. Unter Berücksichtigung der bereits mehrfach beschriebenen Vorgaben des BImSchG (i.V.m. der entsprechenden BImSchVO) sowie der Werte der sog. **Technischen Regelwerke** (etwa **VDI-Richtlinie** 3471 „Emissionsminderung Tierhaltung – Schweine“, siehe oben S. 45 u. 101 f.), die als Orientierungshilfe bei der Bestimmung der Verletzung des Rücksichtnahmegebots bzw. der „(Un-) Zumutbarkeit der Duldung“ dienen, führt das Gebot der Rücksichtnahme somit insgesamt zu einem **Kompromiß: Auf der einen Seite ist B zur Minderung der Immissionen, auf der anderen Seite ist A als Repräsentant der heranrückenden Wohnbebauung zur erhöhten Hinnahme von Immissionen entsprechend der Vorbelastung des Gebietes verpflichtet.**⁷⁷ Als Maßstab der Zumutbarkeit wendet die Rspr. die in dem Technischen Regelwerk **VDI-Richtlinie** 3471 „Emissionsminderung Tierhaltung – Schweine“ genannten Abstände an.

Wenn B also die Vorgaben des BImSchG i.V.m. der entsprechenden BImSchVO einhält, und weitere Unklarheiten bei der Bestimmung der Zumutbarkeit unter Hinzuziehung der Inhalte der VDI-Richtlinie 3471 zugunsten des B ausgeräumt wurden, besteht für A kein Grund, erfolgreich den B auf Unterlassung oder Beseitigung zu verklagen. Wenn aber A nicht erfolgreich klagen kann, besteht für B wiederum kein Grund, die heranrückende Wohnbebauung abzuwehren.

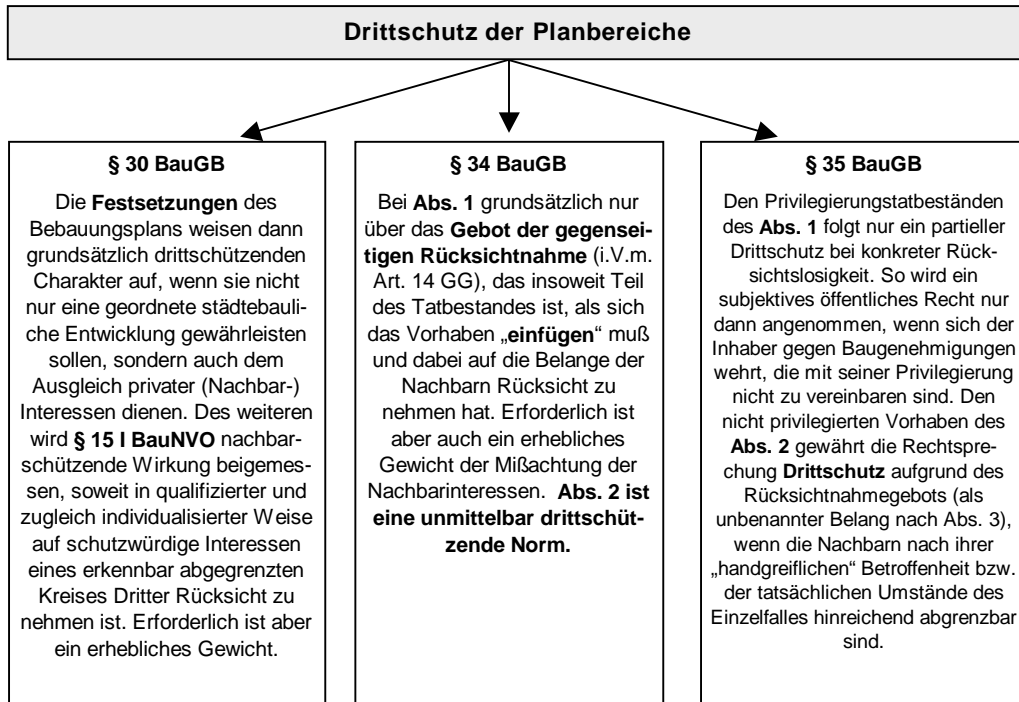
Läge der Fall umgekehrt, hätte also A sein Grundstück bereits mit einem Wohnhaus bebaut und ginge gegen eine dem B für dessen Schweinemästerei erteilte (bau- und immissionschutzrechtliche) Genehmigung vor, so wäre das Gebot der Rücksichtnahme und der Zumutbarkeit § 35 III S. 1 Nr. 3 BauGB zu entnehmen. Als Orientierungshilfe wäre hier ebenfalls die VDI-Richtlinie 3471 heranzuziehen.

Weiterführender Hinweis: Weitet die Gemeinde einen bestehenden Bebauungsplan derart aus, daß dieser in die Nähe eines im Außenbereich befindlichen, gem. § 35 I BauGB privilegierten Betriebs rückt, muß der Eigentümer des betroffenen Betriebs versuchen, bereits die Ausweisung nahegelegener Wohngrundstücke in einem Bebauungsplan zu verhindern. Aufgrund der planähnlichen Funktion des § 35 I BauGB als eine Art „Ersatzplan“ besitzt der betroffene Eigentümer eine Rechtsstellung, die dem eines Eigentümers im Bereich eines Bebauungsplans nahekommt. Beschließt also die Gemeinde, ihren Bebauungsplan in den Außenbereich auszudehnen (der somit zumindest partiell zum beplanten Innenbereich wird), so muß sie bei der Aufstellung des Plans die Belange des Eigentümers des im Außenbereich befindlichen, gem. § 35 I BauGB privilegierten Betriebs in die Abwägung nach § 1 VI BauGB einbeziehen. Der Betroffene hat ein Recht auf Einbeziehung solcher privater Belange, die für die Abwägung erheblich sind.⁷⁸ Die Gemeinde muß daher, soweit wie möglich, etwa durch Schaffung von Übergangszonen, dafür sorgen, daß beide Nutzungsmöglichkeiten nebeneinander bestehen können. Auch ist sie gehalten, die Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechend auszurichten. Verletzt sie diese Pflichten, ist die Abwägung fehlerhaft mit der Folge der Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans (zu beachten wären dann aber die §§ 214, 215 und 215a BauGB). Der Eigentümer könnte seine Rechte über eine Normenkontrolle gem. § 47 VwGO verfolgen. Wird die Errichtung eines Wohngebäudes aufgrund eines nichtigen Bebauungsplans oder sonstwie rechtswidrig genehmigt, kann der betroffene Eigentümer des im Außenbereich befindlichen, gem. § 35 I BauGB privilegierten Betriebs Widerspruch und Anfechtungsklage erheben bzw. einen Eilantrag gem. §§ 80 V 1 Alt. 1 VwGO, 80 II 1 Nr. 3 VwGO, 212a I BauGB stellen. Die Erfolgsaussichten bemessen sich dann im wesentlichen nach § 15 I BauNVO.

⁷⁷ Vgl. dazu auch *Diehr/Gefßner*, NVwZ **2001**, 985, 987.

⁷⁸ Vgl. BVerwGE **107**, 215, 219; bestätigt in BVerwG NVwZ **2000**, 1187; ebenso VGH Mannheim NVwZ **2000**, 1187. Vgl. dazu auch *Muckel*, NVwZ **1999**, 963; *Schmidt-Preuß*, DVBl **1999**, 193; *Schütz*, NVwZ **1999**, 929; *Gaentzsch*, NVwZ **2000**, 993, 999.

(7.) Zusammenfassung



(cc.) Bauordnungsrecht

Im Unterschied zum Bauplanungsrecht, das die Bodennutzung betrifft, formuliert das Bauordnungsrecht Anforderungen an die Bauausführung und das einzelne Bauwerk. Es stellt ein besonderes Gefahrenabwehrrecht dar und hat zum Ziel, präventiv die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen zu gewährleisten, und repressiv die Einstellung unzulässiger Bauarbeiten oder den Abbruch rechtswidrig errichteter baulicher Anlagen anzuordnen. Ob das Baurecht auch im Bereich des Bauordnungsrechts dem Nachbarn subjektive Rechte einräumt, ist nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen wie bei dem Bauplanungsrecht. Da das Bauordnungsrecht als besonderes Gefahrenabwehrrecht dem Regelungsbereich der einzelnen Bundesländer unterliegt, richtet sich der Nachbarnschutz nach den Vorschriften der jeweiligen Landesbauordnung. Daher können an dieser Stelle nur wenige allgemeinverbindliche Aussagen getroffen werden.

(1.) Generalklausel

Soweit die bauordnungsrechtliche Generalklausel⁷⁹ den Schutz der öffentlichen Sicherheit zu ihrem Regelungsgegenstand macht, kommt ihr weitgehend anerkannt nachbarschützende Wirkung zu. Das folgt daraus, daß von dem Begriff der öffentlichen Sicherheit unter anderem die privaten Rechtsgüter des einzelnen (Leben, Gesundheit) und damit subjektive Rechte umfaßt werden.

⁷⁹ Vgl. **BaWü:** § 3 LBO; **Bay:** Art. 3 LBO; **Berl:** § 3 LBO; **Bbg:** § 3 LBO; **Brem:** § 3 LBO; **Hamb:** § 3 LBO; **Hess:** § 3 LBO; **MV:** § 3 LBO; **Nds:** § 1 LBO; **NRW:** § 3, § 6 I S. 2 LBO; **RhIPf:** §§ 3, 4 LBO; **Saar:** § 3 LBO; **Sachs:** § 3 LBO; **LSA:** § 3 LBO; **SchHolt:** § 3 LBO; **Thür:** § 3 LBO.

(2.) Abstandsflächen (Grenzabstände)

Fraglich ist, ob die Regelungen über die Abstandsflächen drittschützende Wirkung entfalten. Grundgedanke ist, daß nur drei Bundesländer Probleme des Nachbarschutzes im Bereich der bauordnungsrechtlichen Abstandsflächen geregelt haben.⁸⁰ Daher ist die Frage des baurechtlichen Drittschutzes der Rechtsprechung und Literatur überlassen. Unter Anwendung der ganz herrschenden Schutznormtheorie ist Ausgangspunkt für diese Frage die sich aus den Festsetzungen im Bebauungsplan (§ 9 BauGB) ergebende grundsätzliche Verpflichtung zur Einhaltung der Abstandsflächen vor den Außenwänden von Gebäuden. Allerdings sind keine Abstandsflächen einzuhalten, wenn nach den bauplanerischen Vorschriften an die Grenze des Nachbargrundstückes gebaut werden darf oder muß (sog. geschlossene Bauweise). *Ratio* der Einhaltung von Abstandsflächen ist der Brandschutz, die Belichtung, Belüftung und Besonnung des Nachbargrundstückes sowie der Schutz der Privatsphäre und der sozialen Distanz zum Nachbarn.⁸¹ Aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrags (auch dinglich: Grunddienstbarkeit) können die Abstandsflächen auch auf dem Grundstück des Nachbarn liegen. Das Maß der einzuhaltenden Abstandsflächen bestimmt sich gemäß den Landesbauordnungen meist nach der Höhe der Außenwände. Unter Umständen können davon auch Ausnahmen und Befreiungen⁸², insbesondere für die Errichtung von Grenzgaragen, zulässig sein.

Aus der *ratio* der Abstandsflächen ergibt sich somit, daß diese zumindest *auch* dem Interesse des Nachbarn zu dienen bestimmt sind und daher **Drittschutz entfalten**.⁸³

Fraglich ist, ob sich ein Nachbar auf das in § 34 I BauGB enthaltene Rücksichtnahmegebot berufen und in seinem Klägervortrag geltend machen kann, in der Belichtung, Besonnung oder Belüftung unangemessen behindert zu sein, obwohl die landesbauordnungsrechtlichen Bestimmungen über die Einhaltung von Grenzabständen eingehalten wurden. Die frühere Rechtsprechung verwehrte dem Kläger den Rückgriff auf § 34 I BauGB. Zur Begründung führte es an, daß wenn die landesrechtlichen Abstandsflächen eingehalten seien, das Objekt nicht rücksichtslos sein könne.⁸⁴ Allerdings ließ das Gericht von diesem Grundsatz auch Ausnahmen zu. So hielt es z.B. eine Siloanlage für rücksichtslos i.S.v. § 34 I BauGB, weil sie – obwohl die bauordnungsrechtlichen Bestimmungen über die Abstandsflächen eingehalten waren – wegen ihrer Höhe und Größe ein benachbartes Wohnhaus wie eine riesige metallische Mauer geradezu erdrücke.⁸⁵ Angesichts dieser Rechtsprechung wurde in der Literatur die Frage erörtert, wie Klarheit in das Verhältnis zwischen nachbarschützenden bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften und dem bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot zu bringen sei.⁸⁶ Wenn man sich die unterschiedlichen Ziele von Bauplanungsrecht (Bodennutzung) und Bauordnungsrecht (Gefahrenabwehr, Sicherung sozialer Standards), die fehlende Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Rücksichtnahme im Bauplanungsrecht und die vom Landesgesetzgeber selbst hergestellte Verbindung zum Bauplanungsrecht (vgl. etwa § 6 V NWLBO, § 6 V SchlHolstLBO) vor Augen hält, kommt zu dem Ergebnis, daß das Gebot der Rücksichtnahme nicht durch das Recht der Abstandsflächen verdrängt wird. Vielmehr ergibt sich ein Vorrang der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit.⁸⁷ Das bedeutet, daß die bauplanungsrechtlich zulässige Grenzbebauung bauordnungsrechtliche Abstandsflächen entfallen läßt.⁸⁸ Das BVerwG hat

⁸⁰ **BW:** § 5 VII S. 3 LBO; **Berl:** § 6 V S. 4 LBO; **Brem:** § 6 V S. 5 LBO.

⁸¹ *Ortloff*, NVwZ 1997, 333, 334.

⁸² Für das Bauordnungsrecht vgl. nur § 72 BremLBO.

⁸³ Vgl. dazu *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 755 und NVwZ 2001, 990, 1002. Zu § 9 I NdsBauO (Abstandsflächen) vgl. OVG Lüneburg NVwZ-RR 1999, 716 und *Muckel*, JuS 2000, 132, 134.

⁸⁴ BVerwG NVwZ 1986, 468.

⁸⁵ BVerwG ZfBR 1986, 247.

⁸⁶ *Mampel*, ZfBR 1997, 227 ff.

⁸⁷ *Mampel*, ZfBR 1997, 227, 229 f.

⁸⁸ *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 755.

jüngst diesen Gedanken aufgegriffen und ihr in einem *orbiter dictum* zugestimmt. Gleichwohl erbe sich im Ergebnis kein Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung, weil zumindest aus tatsächlichen Gründen das Rücksichtnahmegebot im Regelfall nicht verletzt sein wird, wenn die Abstandsvorschriften eingehalten sind.⁸⁹

Beispiele⁹⁰: Zu den abstandsflächenrechtlich bedeutsamen baulichen Anlagen mit gebäudeähnlichen Wirkungen gehört etwa ein 40 m hoher Stahlgittermast.⁹¹ Privilegiert zulässig sind die nach ihren Maßen genau bestimmten Grenzgaragen.⁹² Eine Dachterrasse auf der Grenzgarage verletzt dann keine Rechte des Angrenzers, wenn sie den nach der Bauordnung vorgeschriebenen Mindestabstand zur Grundstücksgrenze einhält.⁹³

(3.) Verunstaltungsschutz

Zwar soll der Verunstaltungsschutz verhindern, daß das Bauwerk selbst verunstaltet wird oder aber verunstaltend auf die Umgebung wirkt.⁹⁴ Die Rechtsprechung erkennt dem von den Landesbauordnungen gewährleisteten Verunstaltungsschutz allerdings **keinerlei Drittschutz** zu.⁹⁵

(4.) Stellplatzvorschriften

Vorschriften über die Stellplatzpflicht als solche sind nicht unmittelbar nachbarschützend, soweit sie (lediglich) der Entlastung des öffentlichen Straßenraums, also öffentlichen Interessen dienen.⁹⁶ Ein Verstoß gegen sie begründet daher insoweit kein nachbarliches Abwehrrecht. Allerdings kann sich der Mangel an Stellplätzen gegenüber den Eigentümern der vom parkenden Verkehr und Parksuchverkehr betroffenen Grundstücke im Einzelfall als rücksichtslos erweisen. Das Gebot der Rücksichtnahme knüpft aber nicht an die Stellplatzvorschriften an, sondern an die bauplanungsrechtliche Bestimmung des § 34 I BauGB.⁹⁷ Vorschriften über die Stellplatzpflicht als solche werden aus der Sicht des Bauordnungsrechts aber dann als nachbarschützend anerkannt, wenn und soweit sie vorschreiben, daß die Nutzung von Stellplätzen die Gesundheit nicht schädigen und die Umgebung durch Lärm oder Gerüche nicht stören dürfen (so z.B. § 51 VIII NWLBO oder § 49 V BremLBO).⁹⁸

Dagegen sind die Vorschriften über die Anordnung der Stellplätze auf dem Grundstück in jedem Fall nachbarschützend⁹⁹

(dd.) Sonstige nachbarschützende Normen

Eine Baugenehmigung darf nur erteilt werden, wenn das Vorhaben auch sonstigen (d.h. außerbaurechtlichen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht. Zu beachten ist allerdings, daß wenn diese „sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“ in einem gesonderten Genehmigungsverfahren zu prüfen sind, eine baurechtliche Berücksichtigung natürlich nicht stattfindet. Die relevanteste Vorschrift, die Rahmen des Bauges-

⁸⁹ BVerwG NVwZ 1999, 879, 880. Zum Abstandsflächenrecht vgl. auch *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 755; OVG Lüneburg NVwZ-RR 1999, 716; OVG Lüneburg NVwZ-RR 1999, 697; OVG Weimar LKV 2000, 119; OVG Bautzen SächsVBI 1999, 137; OVG Greifswald LKV 1999, 197; VGH Mannheim BauR 1999, 1282.

⁹⁰ Vgl. *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 755 f.

⁹¹ OVG Münster NVwZ-RR 1999, 714.

⁹² VGH Kassel NVwZ-RR 1999, 628 (Garage mit Wohnhaus durch gemeinsame Wand und abgeschlepptes Dach verbunden; Carport als Grenzgarage).

⁹³ VGH Mannheim NVwZ-RR 1999, 428.

⁹⁴ *Ortloff*, NVwZ 1997, 333, 335.

⁹⁵ Vgl. VGH Kassel ZfBR 1996, 104 (verunstaltetes Dachgeschoß); *Muckel*, JuS 2000, 132, 135.

⁹⁶ OVG Münster NVwZ-RR 1999, 365, 366; *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 756.

⁹⁷ OVG Münster NVwZ-RR 1999, 365, 366.

⁹⁸ *Muckel*, JuS 2000, 132, 134.

⁹⁹ *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 756.

nehmungsverfahrens zu berücksichtigen ist, ist § 22 BImSchG. Nach dieser Vorschrift sind vermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden und unvermeidbare auf das Mindestmaß zu reduzieren. Die rechtliche Beurteilung der Immissionsbelastung hat primär anhand der einschlägigen Rechtsverordnung zum BImSchG (insb. 16. BImSchVO - VerkehrslärmVO und 18. BImSchVO - SportlärmschutzVO¹⁰⁰) zu erfolgen. Soweit solche normkonkretisierenden Rechtsvorschriften fehlen, können Sachverständigengutachten herangezogen werden.

(ee.) Baurecht und Art. 14 GG

Auch soweit ein einfachgesetzlich gewährter Nachbarschutz bejaht werden kann, bleibt (jedenfalls im Rahmen erheblicher Beeinträchtigungen) die Möglichkeit zu prüfen, ob sich der Nachbar auf Grundrechte, insbesondere auf Art. 14 GG, stützen kann. Dieser Rückgriff hat aber sehr restriktiv zu erfolgen, da das Eigentum der Rechtsordnung nicht als „natürliches“ Recht vorgegeben ist, sondern vielmehr durch den Gesetzgeber ausgestaltet wird (sog. normgeprägter Schutzbereich, vgl. Art. 14 I S. 2, II GG).¹⁰¹ Im Bereich des Baurechts werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die jeweiligen Baugesetze bestimmt. Damit ist es allein Aufgabe des Gesetzgebers, subjektive Rechte des einzelnen in bezug auf sein Grundeigentum zu schaffen; **ein genereller und umfassender Rückgriff auf Art. 14 GG verbietet sich somit**. Ein subjektives öffentliches Abwehrrecht des Nachbarn aus Art. 14 I S. 1 GG war aber von der Rechtsprechung seit längerem anerkannt und konnte sich dann (und nur dann) ergeben, wenn - wegen der nur indirekten Betroffenheit - **„ein schwerer und unerträglicher Eingriff“**, sowie eine **„nachhaltige Veränderung der Grundstückssituation“** nicht ausgeschlossen, mithin von dem Eigentümer eine nicht zumutbare Beeinträchtigung des Grundeigentums geltend gemacht werden konnte.¹⁰² Das BVerwG hat aber den durch Art. 14 GG geschützten Abwehranspruch des Nachbarn zuletzt ausdrücklich abgelehnt.¹⁰³

Hinweis für die Fallbearbeitung: Aufgrund der nahezu lückenlosen und gebietsübergreifenden Verankerung des Rücksichtnahmegebots in den drei Planbereichen ist ein Rückgriff auf Art. 14 I GG i.d.R. nicht nötig. Ein auf Art. 14 I GG gestützter Anspruch des Nachbarn sollte daher bereits durch einfachgesetzliche Normen konkretisiert sein. In der Fallbearbeitung ist es demnach regelmäßig fehlerhaft, wenn zum einen das Rücksichtnahmegebot als gesonderter und eigenständiger Prüfungsmaßstab neben dem einfachen Baurecht herangezogen wird und zum anderen, wenn Rücksichtnahmegebot und Nachbarschutz aus der Eigentumsgewährleistung des Art. 14 I S. 1 GG nebeneinander geprüft werden. Als unmittelbar heranzuziehender Maßstab für den Drittschutz kommt Art. 14 GG nur noch für das sog. Säuleneigentum in Betracht, also z.B. dann, wenn der Bauherr gegen eine Baugenehmigung vorgeht, nach deren Unanfechtbarkeit er ein Notwegerecht (§ 917 I BGB) zu dulden hätte. Zu beachten ist zuletzt, daß die vorstehenden Ausführungen zu Art. 14 GG sich nur auf die Fälle des Drittschutzes beziehen. Ist der Kläger selbst Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes, oder wird ihm die gewünschte Baugenehmigung versagt, so ist unter Anwendung der Möglichkeitstheorie eine Klagebefugnis direkt aus der die Erteilung der Baugenehmigung regelnden Norm (bspw. § 74 BremLBO¹⁰⁴) i.V.m. Art. 14 GG herzulei-

¹⁰⁰ Vgl. BVerwG BauR **1995**, 377; VGH Mannheim UPR **1996**, 318; OVG Münster BauR **1994**, 744.

¹⁰¹ Vgl. dazu die Ausführungen in meiner Bearbeitung zu den Grundrechten, 3. Aufl. **2001**, S. 363 ff.

¹⁰² BVerwGE **50**, 282, 286; **52**, 122, 130; weitergehender teilweise die Lit., vgl. *Schnitt Glaeser/Horn*, VerwProzR, Rn 162; *Brohm*, Öffentliches BauR, § 18 Rn 27 ff.

¹⁰³ BVerwGE **101**, 364, 373. Vgl. auch *Gaentzsch*, NVwZ **2001**, 990, 1001.

¹⁰⁴ **BaWü:** §§ 58 f. LBO; **Bay:** Art. 72 LBO; **Berl:** § 62 LBO; **Bbg:** § 74 LBO; **Hamb:** §§ 69 f. LBO; **Hess:** § 70 LBO; **MV:** § 72 LBO; **Nds:** §§ 75, 78 LBO; **NRW:** § 75 LBO; **RhIPf:** §§ 68, 74 LBO; **Saar:** §§ 77, 81 LBO; **Sachs:** § 70 LBO; **LSA:** § 74 BauO; **SchHolst:** § 78 LBO; **Thür:** § 70 LBO.

ten, da es sich bei der Baugenehmigung um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt handelt, und durch sie lediglich das wiederhergestellt wird, was grundrechtlich ohnehin garantiert ist, jedoch zur präventiven Kontrolle (vorläufig) eingeschränkt war.

(ff.) Verwirkung des Nachbarschutzes

(α) Schließlich ist zu beachten, daß die Berufung auf nachbarschützende Normen wegen **unzulässiger Rechtsausübung** (Verwirkung unter dem Aspekt von Treu und Glauben) ausgeschlossen sein kann. So ist ein Nachbar unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung gehindert, einen Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften geltend zu machen, wenn er in vergleichbarer Weise gegen diese Vorschriften verstoßen hat.¹⁰⁵ Dasselbe gilt, wenn er das Vorhaben aufgrund einer zivilrechtlichen Vereinbarung hinnehmen muß.¹⁰⁶

(β) Eine besondere Problematik besteht hinsichtlich des Erwerbs sog. **Sperrgrundstücke**: Dabei geht es um den Erwerb von Grundeigentum in einem bestimmten Plangebiet, um – ohne jegliche Nutzungsabsicht – allein aufgrund der Stellung als Eigentümer (Art. 14 I) eine gerichtliche Überprüfung des Planfeststellungsbeschlusses (oder des Bebauungsplans) in jeder Hinsicht zu erreichen. Die erlangte gerichtliche Kontrolle übersteigt sogar den (bisherigen) Kontrollumfang im Rahmen der materiellrechtlichen Verbandsklage. Hat also ein Kläger (z.B. ein Naturschutzverband) ein Grundstück in der Nähe einer geplanten Anlage nur deshalb erworben, um als Nachbar zur Wahrung nachbarschutzrechtlicher Interessen klagen zu können, wurde dies bislang allgemein für rechtsmißbräuchlich gehalten und dem Kläger im Ergebnis der Rechtsschutz versagt. Unterschiedlich gesehen wurde lediglich die Art der Versagung des Rechtsschutzes.

- ⇒ Die **Literatur** war uneinheitlich. Teilweise wurde dem Kläger die **Klagebefugnis**, teilweise aber auch das **Rechtsschutzbedürfnis** abgesprochen.¹⁰⁷
- ⇒ Das **BVerwG**¹⁰⁸ hatte bislang stets betont, daß es für die Klagebefugnis i.S.d. § 42 II VwGO grundsätzlich unerheblich sei, aus welchen Gründen der Kläger das Eigentum an einem von der Planung betroffenen Grundstück erworben habe. Es gehöre zu den von der Rechtsordnung gebilligten Zielen, ein Grundstück für Zwecke des Naturschutzes oder der Landschaftspflege zu erhalten und gegen konkurrierende Nutzungsansprüche zu verteidigen. Allerdings hatte es dem Sperrgrundstückseigentümer bei der Begründetheitsprüfung der Klage im Rahmen der **Abwägungsentscheidung** im Vergleich zu einem „normalen“ Nachbarn, der sein Grundstück ordnungsgemäß nutzt, nur eine schwache Position eingeräumt, die durch andere Belange leicht überwunden werden konnte.
- ⇒ Diese Rspr. hatte das BVerwG in seinem jüngsten diesbezüglichen Judikat¹⁰⁹ zwar grundsätzlich bestätigt, gleichzeitig jedoch den Grundsatz, daß die Eigentümerstellung als solche für die Begründung der Klagebefugnis ausreiche, stark eingeschränkt. Eine andere rechtliche Beurteilung sei nämlich dann geboten, wenn die geltend gemachte Rechtsposition nicht schützwürdig sei. Das sei der Fall, wenn die zur Stützung der Klagebefugnis ins Feld geführte Eigentümerstellung materiell-rechtlich **mißbräuchlich** erworben sei.

Das BVerwG war somit dazu übergegangen, rechtsmißbräuchlich erworbene Eigentümerpositionen nicht mehr bei der Begründetheit der Klage im Rahmen der Abwägung zu würdi-

¹⁰⁵ OVG Lüneburg NVwZ-RR 1999, 716.

¹⁰⁶ OVG Saarlouis NJW 1999, 1348; *Ortloff*, NVwZ 2000, 750, 754.

¹⁰⁷ Vgl. *Harings*, NVwZ 1997, 538, 539 f.; *Dürr*, VBilBW 1992, 327; *Fliegau*, NVwZ 1991, 748.

¹⁰⁸ BVerwGE 74, 109, 110; 104, 263, XXX; zust. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42 Rn 89; *Hufen*, VerwProzR, § 14 Rn 111.

¹⁰⁹ BVerwG NVwZ 2001, 427 mit Besprechung von *Hufen*, JuS 2001, 927 f. Vgl. auch *Gaentzsch*, NVwZ 2001, 990, 997.

gen, sondern bei der Zulässigkeit der Klage im Rahmen der **Klagebefugnis**. Das war nicht zuletzt aus Gründen der Prozeßökonomie begrüßenswert, zumal sich für den Kläger im Ergebnis ohnehin nichts geändert hatte. Ob es hierbei allerdings des Rückgriffs auf so unscharfe, wertende Kategorien wie „Rechtsmißbrauch“ bzw. „unzulässige Rechtsausübung“ bedurft hätte, mag indes bezweifelt werden. Vielmehr hätte es genügt klarzustellen, daß das Eigentum als „formale Hülle ohne materiellen Gehalt“ bezogen auf den angefochtenen Planfeststellungsbeschluß keine wehrfähige Rechtsposition i.S.d. § 42 II VwGO vermittelt.

Nun ist aber den Umweltverbänden mit der vom Bundesrat am 01.02.2002 gebilligten Neufassung des Bundesnaturschutzgesetzes erstmals das Klagerecht eingeräumt worden, die Verletzung **materiellen** Umweltrechts auch auf Bundesebene gerichtlich geltend zu machen. Bislang war die materiellrechtliche Verbandsklage nur auf Landesebene möglich, wohingegen auf Bundesebene ausschließlich die Durchsetzung eines formelles Beteiligungsrechts möglich war (vgl. § 29 BNatSchG a.F.). Ob dieses nun bestehende materielle Klagerecht zur „Erledigung“ des Streits um die erkaufte Klagebefugnis geführt hat, kann – da das neue BNatSchG im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht veröffentlicht war – an dieser Stelle nicht beantwortet werden. Aktuelle Informationen sind daher abrufbar unter www.verlag-rolf-schmidt.de (Rubrik Aktuelles).

bb.) Fristen

Die Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt beträgt einen Monat nach Bekanntgabe bzw. Zustellung des Verwaltungsakts (§§ 70, 74 VwGO). Das gilt auch für einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, denn anderenfalls würde es dem Rechtsschutzsuchenden möglich sein, trotz Verstreichenlassens der Widerspruchs- bzw. Klagefrist über das Institut des einstweiligen Rechtsschutzes mehr zu bekommen als in der Hauptsache noch möglich wäre. Im Bereich des Baurechts kommt es aber häufig vor, daß die Baugenehmigung dem Nachbarn nicht bekanntgegeben wurde. Die Widerspruchsfrist (und auch die Antragsfrist) beginnen dann nicht zu laufen. Nicht einmal die Jahresfrist des § 58 II VwGO beginnt (trotz § 70 II VwGO) zu laufen, da auch diese Vorschrift wenigstens „die Zustellung, Eröffnung oder Verkündung“, also die Bekanntgabe, voraussetzt. Daraus folgt, daß die bloße Kenntnisnahme¹¹⁰

- ⇒ durch private Mitteilung eines Bediensteten der Behörde (Beispiel: Gespräch auf dem Dorffest),
- ⇒ durch Mitteilung einer Privatperson (Beispiele: (1) Die beiden Nachbarn A und B beantragen jeweils Sozialhilfe. A erfährt auf dem Sozialamt, daß alle Anträge abgelehnt worden seien. Zuhause angekommen, berichtet er dies dem B. (2) Der Bauherr erzählt dem Nachbarn von der Baugenehmigung.),
- ⇒ durch Mitteilung einer unzuständigen Behörde, wenn diese eine von der zuständigen Behörde getroffene Entscheidung ohne deren Wissen und Wollen an den Adressaten weitergibt (Beispiel: Die für Gaststättenerlaubnisse zuständige Behörde erstellt eine Gaststätten-erlaubnis und übermittelt diese an die zuständige Bauordnungsbehörde zur Prüfung. Danach entdeckt sie eine Unrichtigkeit, so daß sie die Gaststättengenehmigung dem Adressaten nicht zustellt. Diesem wird die Genehmigung jedoch von der Bauordnungsbehörde zugeschickt),
- ⇒ durch Übersendung durch die zwar zuständige Behörde, aber unter Verletzung der vorgeschriebenen Form (Beispiel: Zusendung eines Widerspruchsbescheids als **Einwurfein-**

¹¹⁰ Zu den folgenden Fallgruppen vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 41 Rn 7; *Maurer*, AllgVerwR, § 9 Rn 68; *Peine*, AllgVerwR, § 7 Rn 177; *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 3. Aufl. 1998, S. 188.

schreiben, obwohl dieser gemäß § 73 III VwGO i.V.m. § 4 VwZG hätte förmlich zugestellt werden müssen¹¹¹),

den Anforderungen an die Bekanntgabe grundsätzlich nicht genügt.¹¹² Zu beachten ist aber die Möglichkeit der Verwirkung des Widerspruchsrechts, wenn der Betroffene unnötig lange gewartet hat. Für die Sonderfälle **baurechtlicher Nachbarklagen** versagt das BVerwG¹¹³ dem Nachbarn nach Treu und Glauben die Berufung auf die fehlende amtliche Bekanntmachung dann, wenn er auf andere Weise sichere Kenntnis von der Baugenehmigung erlangt hat oder hätte erlangen müssen. In diesem Fall soll die Widerspruchsfrist in Anlehnung an § 70 i.V.m. § 58 II VwGO so laufen, als sei ihm die Baugenehmigung in dem Zeitpunkt amtlich bekanntgegeben worden, in dem er von ihr sichere Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können oder müssen. Die Gegenauffassung¹¹⁴ lehnt in solchen Fällen zwar die analoge Anwendung des § 58 II VwGO ausdrücklich ab, kommt aber bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben zum gleichen Ergebnis.

Beispiel¹¹⁵: Dem Bauherrn C wird die Bauerlaubnis erteilt und am 04.02.2002 bekanntgegeben. Dem Nachbarn A wurde sie am 11.02.2002 bekanntgegeben und dem Nachbarn B überhaupt nicht. Von ihrer Existenz hatte B nur dadurch erfahren, daß C ihm sie gezeigt hatte. A legt am 11.03.2002 Widerspruch ein, B am 11.04.2002. Sind die Widersprüche rechtzeitig erhoben worden?

Zu A: Für A beginnt die Widerspruchsfrist am 12.02.2002 um 00:00 Uhr an zu laufen und endet am 11.03.2002 um 24:00 Uhr (§§ 70, 58 I VwGO, §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 I, 188 BGB). A hat demnach rechtzeitig Widerspruch erhoben.

Zu B: Für B läuft mangels Bekanntgabe an sich überhaupt keine Ausschußfrist, auch nicht die Jahresfrist gem. § 58 II VwGO, da diese zumindest die Bekanntgabe voraussetzt. Würde man aber annehmen, daß die Frist des § 70 I VwGO ohne Bekanntgabe an den Beschwerdeführer überhaupt nicht zu laufen beginnt, würde ein drittwirkender Verwaltungsakt praktisch nie Bestandskraft erlangen. Ein Drittbetroffener könnte daher auch nach geraumer Zeit die Regelung zu Fall bringen. Das schutzwürdige Interesse des Begünstigten würde nicht hinreichend gewahrt. Daher muß der Drittbelastete – im Baurecht aus Rücksicht auf das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis – nach der Rechtsprechung des BVerwG in analoger Anwendung des § 58 II VwGO von dem Zeitpunkt an, von dem er von dem Verwaltungsakt (z.B. Baugenehmigung) sichere Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können, sich so behandeln lassen, als sei ihm die Regelung bekanntgegeben worden (vorliegend durch das Zeigen durch C). Dies hat zur Folge, daß er – aufgrund fehlender Rechtsbehelfsbelehrung – nach der Fristberechnung der §§ 70, 58 II VwGO innerhalb eines Jahres Widerspruch erheben muß. Die Gegenauffassung orientiert sich nicht an den §§ 70, 58 II VwGO, sondern stellt darauf ab, daß mangels einer Bekanntgabe die Rechtsbehelfsfrist überhaupt nicht zu laufen beginnt, so daß der Drittwiderspruch (bzw. die Drittanfechtungsklage) grundsätzlich fristungebunden möglich ist. Allerdings kann der Anspruch auf Aufhebung des Verwaltungsakts auch hier durch Verwirkung ausgeschlossen sein. Im Ergebnis kann eine Entscheidung aber regelmäßig dahinstehen, da die Gegenauffassung auch die vom BVerwG zugrunde gelegte Jahresfrist als Indiz für die Verwirkung wertet. Allerdings ist trotz Jahresfrist eine Verwirkung schon zeitlich früher möglich, wenn der Nach-

¹¹¹ Vgl. BVerwG NJW **2001**, 458: Einwurfeinschreiben der Post erfüllt nicht die Anforderungen an die förmliche Zustellung nach dem VwZG.

¹¹² Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 41 Rn 7.

¹¹³ BVerwG NJW **1998**, 392; BVerwGE **44**, 294, 299 ff.; vgl. auch BVerwGE **78**, 85, 89, wonach diese spezielle Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht nur für den unmittelbaren Grenznachbarn, sondern auch für weiter entfernte Nachbarn gilt.

¹¹⁴ Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 70 Rn 2b; Kopp/Schenke, VwGO, § 70 Rn 8. Vgl. auch Diehr/Geißner, NVwZ **2001**, 985, 990.

¹¹⁵ Vgl. Maurer, AllgVerwR, § 9 Rn 66.

bar unnötig lange gewartet, sich also rechtsmißbräuchlich verhalten hat.¹¹⁶ Bei B ist weder die Jahresfrist abgelaufen noch hat er sich rechtsmißbräuchlich verhalten. Auch er hat damit die Widerspruchsfrist eingehalten.

b.) Begründetheit des Antrags

Für die Begründetheit des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gelten die allgemeinen Regeln. Es empfiehlt sich folgender Obersatz:

„Begründet ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 a III S. 2, § 80 V S. 1 Alt. 1 VwGO, wenn die Interessenabwägung ergibt, daß das private Aussetzungsinteresse das behördliche Vollzugsinteresse überwiegt, wobei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache mit einzubeziehen sind.“

Die Prüfung der Begründetheit erfolgt regelmäßig zweistufig:

- ⇒ Zunächst erfolgt die Prüfung der **Erfolgsaussichten** des Rechtsbehelfs in der Hauptsache. Dabei ist dessen Begründetheit (*summarisch*) zu prüfen.¹¹⁷ Denn ist die fragliche Baugenehmigung formell und/oder materiell rechtswidrig und verletzt den Nachbarn in seinen Rechten, ergibt die Interessenabwägung regelmäßig, daß das behördliche Vollzugsinteresse das private Aussetzungsinteresse wohl kaum überwiegen wird. Das folgt aus dem Umstand, daß i.d.R. nicht davon auszugehen ist, daß die Behörde ein Interesse daran haben wird, eine rechtswidrige Baugenehmigung zu vollziehen.¹¹⁸ Umgekehrt ist der Nachbarantrag abzulehnen, wenn die Baugenehmigung offensichtlich rechtmäßig ist bzw. den Nachbarn nicht in seinen Rechten verletzt.
- ⇒ Kann das Gericht die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht offensichtlich beurteilen, so kann die vom Gericht vorzunehmende **Interessenabwägung** der gegensätzlichen Interessen nicht allein aufgrund der Beurteilung der Hauptsache erfolgen. In diesem Fall ist die dem Gericht auferlegte Interessenabwägung in einem zweiten Schritt auf eine umfassende Folgeprüfung zu stützen: Es ist eine umfassende Abwägung derjenigen Folgen vorzunehmen, die eintreten würden, wenn das Eilrechtsschutzbegehren abgelehnt, der Rechtsbehelf in der Hauptsache aber Erfolg haben würde, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die aufschiebende Wirkung angeordnet würde, die angegriffene Maßnahme sich aber später als rechtmäßig herausstellen würde.¹¹⁹ Insbesondere ist die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer etwaigen Rückgängigmachung der getroffenen Regelung und ihrer Folgen zu beachten. Freilich ist der gesetzlichen Prädeterminierung des § 212a I BauGB, § 80 II S. 1 Nr. 3 VwGO (überwiegendes öffentliches Interesse an der Vollziehung der Baugenehmigung) besondere Bedeutung beizumessen. Vgl. dazu mein VerwProzR, S. 341.

Ist der Antrag (bzw. der Widerspruch oder die Klage) begründet, entsteht ein **Folgenbeseitigungsanspruch** (FBA) des Nachbarn: Der Nachbar kann verlangen, daß der ihn in seinen nachbarschützenden Rechten verletzende Bau beseitigt wird. Allerdings ist zu beachten, daß der FBA nur eine Anspruchsgrundlage des Nachbarn gegen die Baubehörde auf Einschreiten darstellt. Er gibt der Baubehörde nicht das Recht, gegenüber dem Bauherrn eine Baubeseitigungsverfügung zu erlassen. Diese Grundlage findet sich aber, wie gesagt, regelmäßig in den Landesbauordnungen.

¹¹⁶ Hufen, VerwProzR, § 6 Rn 34; Kopp/Schenke, VwGO, § 70 Rn 8.

¹¹⁷ BVerfG NVwZ-RR 1999, 217; VGH Mannheim NJW 2000, 3658; OVG Lüneburg NVwZ 2000, 1194; OVG Greifswald LKV 1999, 232, 233; Bamberger, NVwZ 2000, 983, 985; Ortloff, NVwZ 2000, 750, 754; J. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, § 80 Rn 81; Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn 158; Bodanowitz, JuS 1999, 576, 577; Schelp/Daniel, JuS 2000, 472, 475 u. 477.

¹¹⁸ Volkman, JuS 1999, 544, 545.

¹¹⁹ VG Neustadt NVwZ 1999, 101, 102.