

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1516

Gebietsbezogener Drittschutz im Baurecht

**Zur Figur
eines „besonderen Gebietserhaltungsanspruchs“**

Von

Annette Eichinger



Duncker & Humblot · Berlin

ANNETTE EICHINGER

Gebietsbezogener Drittschutz
im Baurecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1516

Gebietsbezogener Drittschutz im Baurecht

Zur Figur
eines „besonderen Gebietserhaltungsanspruchs“

Von

Annette Eichinger



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
hat diese Arbeit im Jahr 2022
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58916-6> abrufbar.



© 2024 Annette Eichinger
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18916-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58916-6 (E-Book)
DOI 10.3790/978-3-428-58916-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit behandelt eine Figur, die im Baunachbarrecht seit über 20 Jahren diskutiert wird. In der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und der kommentierenden Literatur hat sich die Annahme einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs gewissermaßen als Randbemerkung eingeschlichen. Dabei wurden ihre Hintergründe nie eingehend erforscht. Am Ende einer systematischen Auswertung verschiedener Ansätze, seien sie als „spezieller Gebietsprägungserhaltungsanspruch“ oder als „Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung“ bezeichnet, steht nun ein eindeutiges Ergebnis: Die Figur hat weder ein dogmatisches Fundament noch eine praktische Bedeutung. Sie entbehrt einer Daseinsberechtigung. Hierin liegt der entscheidende Erkenntnisgewinn dieser Arbeit.

Die Arbeit ist die überarbeitete Fassung meiner im Frühjahr 2022 beim Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg eingereichten Promotionsschrift. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzesänderungen, Literatur und Rechtsprechung bis März 2023 berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Andreas Funke danke ich herzlich für die Betreuung der Arbeit. Neben dem gedanklichen Anstoß hat seine auch ganz praktische Unterstützung in Zeiten geschlossener Bibliotheken zum Gelingen dieser Arbeit entscheidend beigetragen. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Max-Emanuel Geis.

Besonders bedanken möchte ich mich bei Herrn Robin Rätke für die Bereitschaft, sich mit mir auf gedankliche (Ab- und Irr-)Wege des Baunachbarrechts zu begeben. Von ganzem Herzen danke ich meiner Familie und dabei ganz besonders meiner Frau. Ohne sie wäre es mir nicht gelungen, Freiraum, Ruhe und Fokus für diese Arbeit zu finden.

Fürth, im April 2023

Annette Eichinger

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung	19
B. Herangehensweise und Ziel der Untersuchung	24
 <i>1. Teil</i>	
Bundesrechtlich angelegte Nutzungsgrenzen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans	26
A. Zulässige bauliche Nutzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans . . .	27
I. Verbindliche Bauleitplanung und an sie gestellte Anforderungen durch Bundesrecht	27
II. Bundesrechtlicher Typenzwang für Festsetzungen im Bebauungsplan . .	30
1. Die abgewogene Ausgestaltung möglicher Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung nach der BauNVO	31
a) Baugebiete als Zusammenstellung verträglicher Nutzungsarten für typische Planungskonstellationen	31
(1) Die Baugebietstypologie der BauNVO	32
(2) Die in den Baugebietsvorschriften angelegte Zweckbestim- mung	35
(3) Der abstrakte Gebietscharakter eines Baugebiets	36
b) Folgewirkungen der bundesrechtlichen Baugebietstypologie . . .	37
(1) Die typisierende Betrachtungsweise von Vorhaben	38
(2) Das Austauschverhältnis im Plangebiet	41
(a) Die Anerkennung der Baugebietstypologie als Ur- sprung eines Austauschverhältnisses	42
(b) Das heute in Literatur und Rechtsprechung anerkannte Austauschverhältnis der Grundstückseigentümer im festgesetzten Baugebiet	47
c) Abweichungen von der Baugebietstypologie durch Feinsteuerung	48
2. Die bundesrechtliche Zurückhaltung bei Festsetzungsmöglichkeiten im Übrigen und im Besonderen zu Quantität, Intensität und Gestal- tung der baulichen Nutzung	51
a) Maß der baulichen Nutzung	52
b) Bauweise und überbaubare Grundstücksfläche	53
c) Zahl der Wohnungen	55
III. Zusammenfassung	56

B. Korrigierende Instrumente im Vollzug der Planung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung	58
I. Die gesetzlich vorgesehene Einzelfallkorrektur des § 15 Abs. 1 BauNVO	59
1. Funktion und Stellung der Norm	60
2. Die Eigenart des Baugebiets als Schutzobjekt	62
3. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Erfordernis konkreter Gebietsverträglichkeit	64
4. Die wertende Einzelfallkorrektur des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO	66
II. Das in der Rechtsprechung entwickelte Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit	67
1. Die Herleitung einer vorgelagerten Korrekturebene zu § 15 Abs. 1 BauNVO	68
2. Die Anerkennung als allgemeines Erfordernis	70
3. Abstrakte Gebietsunverträglichkeit	71
III. Die stufenweise Anwendung der Zulässigkeitskorrektive	73
C. Zusammenfassung	75

2. Teil

Die Anerkennung einer drittschützenden Funktion der Nutzungsgrenzen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans kraft Bundesrechts

A. Die Heranziehung der Rechtssätze des einfachen Rechts als Grundlage des Drittschutzes	79
I. Schutznormtheorie	82
II. Restriktive Anwendung zur Ableitung subjektiver Rechte des Dritten im öffentlichen Baurecht	85
III. Zusammenfassung	88
B. Die Anerkennung von partiell drittschützenden Normen mit der Entwicklung einer Subjektivierungsformel auf Basis eines Rücksichtnahmegebots	89
I. Das Gebot der Rücksichtnahme	91
II. Die Entwicklung einer Subjektivierungsformel	92
III. Abgrenzung zwischen generellem und partiellem Drittschutz	97
IV. Die gesetzliche Verankerung des Rücksichtnahmegebots für den Geltungsbereich eines Bebauungsplans	99
V. Zusammenfassung	104
C. Die Weiterentwicklung der Schutznormtheorie für die Ableitung von Drittschutz	105
I. Der Übergang von einem engen zu einem weiten Verständnis der Schutznormtheorie	106
II. Der Wandel im Verständnis der drittschützenden Zielrichtung einer Norm	107

1. Rücksichtnahme und Ausgleich als maßgebliche Zielrichtung einer Norm für potenziellen Drittschutz	108
2. Die Folge: Eine neue Interpretation der Kriterien der Schutznormtheorie	109
3. Die begleitende Aufarbeitung in der Literatur	111
4. Abgrenzung zwischen partiellem und generellem Drittschutz bei potenziell drittschützenden Normen	111
III. Zusammenfassung	112
D. Die Etablierung subjektiver öffentlicher Rechte kraft Bundesrechts durch die Anerkennung eines Gebietserhaltungsanspruchs	113
I. Rücksichtnahme und Ausgleich als Merkmale eines wechselseitigen Austauschverhältnisses im Baugebiet	114
II. Endgültige Anerkennung des Austauschverhältnisses als Ursprung des Drittschutzes im Baugebiet	118
III. Die Schicksalsgemeinschaft als Ausdruck von zwei in ihr verankerten Voraussetzungen für generellen Drittschutz	120
IV. Die Herleitung des Drittschutzes aus Bundesrecht	123
V. Zusammenfassung	125
E. Die Modifizierung der dogmatischen Herleitung des Gebietserhaltungsanspruchs	126
I. Urteil des BVerwG vom 23. August 1996	127
II. Die norminterne Bedeutung der grundrechtlichen Schutzwirkung aus Art. 14 GG für Drittschutz aus einem wechselseitigen Austauschverhältnis	131
1. Planungsrechtliche Grenzen zulässiger Nutzung als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums	132
2. Die Rechtfertigung der Nutzungsbeschränkungen im Austauschverhältnis durch den gemeinsamen Vorteil	133
3. Die verfassungsrechtlich gebotene Rechtsmacht des Dritten, die Aufrechterhaltung des gemeinsamen Vorteils zu verlangen	134
III. Zusammenfassung	135
F. Zusammenfassung	137
G. Systematische Darstellung des Drittschutzes aus den in der BauNVO objektiv-rechtlich angelegten Nutzungsgrenzen	140

3. Teil

Genereller Drittschutz kraft Bundesrechts aus Festsetzungen außerhalb der Baugebietstypologie 142

A. Modifizierende Festsetzungen	145
I. Die Haltung der Rechtsprechung	146
1. Die uneinheitliche Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte	146
2. Der Aussagegehalt der Entscheidung des BVerwG vom 18. Dezember 2007 und das Fehlen einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung	148

II.	Der Meinungsstand in der Literatur	150
1.	Die Heranziehung des Willens der Plangeberin bei Anwendung des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO	151
2.	Die bundesrechtliche Ermächtigung zur Feinsteuerung als dogmatische Begründung eines generellen Drittschutzes	154
III.	Zusammenfassung	158
B.	Festsetzungen über Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung	160
I.	Die ablehnende Haltung des BVerwG	161
1.	Die Rechtsprechung des BVerwG vor der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs	162
a)	Festsetzungen auf Grundlage der BauNVO	162
b)	Festsetzungen zur Begrenzung der Wohnungszahl	162
2.	Die Rechtsprechung des BVerwG nach der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs	165
a)	Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung	165
b)	Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche	167
c)	Festsetzungen zur Bauweise	167
3.	Das Wannsee-Urteil als konsequentes Festhalten des BVerwG an der eigenen Rechtsprechungslinie	170
a)	Entscheidung	171
b)	Rezeption in der Literatur	174
c)	Bewertung	176
II.	Die geteilte Haltung der Literatur	178
1.	Der Rechtsprechung folgende Stimmen in der Literatur	178
2.	Von der Rechtsprechung abweichende Stimmen in der Literatur ...	188
III.	Zusammenfassung	199
IV.	Ein konkreter Gebietscharakter als Schutzobjekt	201
C.	Zusammenfassung	203

4. Teil

	Genereller Drittschutz kraft Bundesrechts auf die Erhaltung von Charakter und Eigenart eines Baugebiets – die Figur eines „besonderen Gebietserhaltungsanspruchs“	205
A.	Zwei Ansätze für einen besonderen Gebietserhaltungsanspruch	207
B.	Der abstrakte Ansatz – Die Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Grundlage der abstrakten Gebietsverträglichkeit	208
I.	Entscheidung des BVerwG vom 21. März 2002	209
II.	Die Darstellung eines speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs durch Decker	211
III.	Die Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerwG	214
IV.	Die bestätigende Haltung der Literatur	217
V.	Zusammenfassung	223

C. Der konkrete Ansatz – Die Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO	225
I. Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002	226
1. Sachverhalt	227
2. Urteil des VG Stuttgart	228
3. Berufungsurteil des VGH BW	229
4. Beschluss des BVerwG	232
II. Aufgreifen und Ausgestaltung des Ansatzes durch das OVG Hamburg	236
1. Beschluss des OVG Hamburg vom 4. Mai 2009	236
2. Beschluss des OVG Hamburg vom 5. Juni 2009	239
a) Sachverhalt und Entscheidung des VG Hamburg	239
b) Die Rechtsprechung des BVerwG zu Befreiungen von nicht-drittschützenden Festsetzungen	240
c) Entscheidung des OVG Hamburg	241
d) Die Anwendung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten besonderen Gebietserhaltungsanspruchs auf Fälle des § 31 Abs. 2 BauGB	243
3. Beschluss des OVG Hamburg vom 13. August 2009	247
a) Sachverhalt und Entscheidung des VG Hamburg	247
b) Entscheidung des OVG Hamburg	249
III. Zusammenfassung	250
D. Zuordnung beider Ansätze in die Systematik des aus der BauNVO abgeleiteten Drittschutzes	252
E. Der Meinungsstand zu einem konkreten Ansatz in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung	254
I. Diskussion und dogmatische Aufarbeitung des Ansatzes in der Literatur	255
1. Den Ansatz aufgreifend	255
a) Möller/Knickmeier	256
b) Gassner	259
c) Ramsauer	260
d) Uffelman	261
e) Uechtritz	262
f) Grigoleit	263
g) Saller	263
h) Stock	264
i) Bunzel	264
j) Henkel	265
k) Berkemann	266
l) Söfker	267
m) Stürer	268
n) Otto	269
o) Hoppenberg/Paar/Schäfer	269
p) Dürr	270

q) Blechschmidt	271
r) Decker	272
s) Aschke	273
t) Pützenbacher	275
2. Den Ansatz ablehnend	276
a) Schulte Beerbühl	276
b) Marschke	277
c) Hoffmann	278
d) Stühler	281
e) Schimpfermann/Stühler	283
f) Ziegler	283
g) Baars	284
h) Roeser	285
i) Spieß	285
j) Schmidt-Preuß	286
3. Zusammenfassung	287
II. Umsetzung des konkreten Ansatzes in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	292
1. Die Entwicklung in der Rechtsprechung des VGH BW	293
a) Beschluss vom 26. August 2009	293
b) Urteil vom 9. November 2009	296
c) Beschluss vom 30. November 2009	297
d) Beschluss vom 5. März 2012	298
e) Beschluss vom 24. Mai 2012	299
f) Beschluss vom 6. Oktober 2015	301
g) Urteil vom 1. Juni 2016	301
h) Beschluss vom 21. Januar 2019	303
i) Urteil vom 1. Oktober 2019	304
j) Zusammenfassung	305
2. Die Fortführung der Rechtsauffassung in der Rechtsprechung des OVG Hamburg und ihre Behandlung durch weitere OVG	306
a) OVG Hamburg	306
(1) Beschluss vom 8. Oktober 2009	306
(2) Beschluss vom 9. April 2010	308
(3) Beschluss vom 2. September 2010	310
(4) Beschluss vom 2. September 2011	311
(5) Beschluss vom 13. Juli 2012	312
(6) Urteil vom 6. Mai 2015	312
(7) Beschluss vom 8. Juni 2015	313
(8) Beschluss vom 27. Juli 2015	314
(9) Beschluss vom 30. Juli 2015	316
(10) Beschluss vom 14. April 2016	318
(11) Beschluss vom 9. Mai 2016	319

(12) Beschluss vom 11. Juli 2017	320
(13) Beschluss vom 31. Mai 2018	322
(14) Beschluss vom 25. Juni 2019	324
(15) Beschluss vom 9. Februar 2021	326
(16) Zusammenfassung	327
b) Weitere OVG	329
(1) OVG Schl.-H., Beschluss vom 28. September 2010	329
(2) OVG NRW, Beschluss vom 17. Februar 2011	330
(3) OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 28. Juli 2011	332
(4) SächsOVG, Beschluss vom 20. September 2011	333
(5) OVG LSA, Beschluss vom 12. Dezember 2011	335
(6) NdsOVG, Beschluss vom 28. Mai 2014	336
(7) OVG LSA, Beschluss vom 1. Oktober 2014	338
(8) ThürOVG, Beschluss vom 20. Juli 2016	339
(9) OVG NRW, Beschluss vom 27. Oktober 2016	341
(10) OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 8. Dezember 2016	342
(11) OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. Juni 2017	343
(12) OVG Schl.-H., Beschluss vom 1. September 2017	347
(13) OVG Schl.-H., Beschluss vom 18. September 2017	348
(14) OVG Schl.-H., Beschluss vom 8. Januar 2018	351
(15) OVG NRW, Beschluss vom 26. Oktober 2018	353
(16) OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 18. Dezember 2018	355
(17) OVG NRW, Beschluss vom 15. April 2020	356
(18) SächsOVG, Beschluss vom 8. Juni 2020	357
(19) NdsOVG, Beschluss vom 28. Juni 2021	358
(20) NdsOVG, Beschluss vom 12. September 2022	359
(21) NdsOVG, Beschluss vom 19. Januar 2023	359
(22) Zusammenfassung	360
3. Die Vermischung beider Ansätze durch den BayVGH	361
a) Beschluss vom 28. Oktober 2005	362
b) Urteil vom 2. Januar 2008	364
c) Beschluss vom 26. Mai 2008	365
d) Beschluss vom 25. August 2009	367
e) Beschluss vom 4. November 2009	369
f) Beschluss vom 9. Oktober 2012	371
g) Beschluss vom 3. Februar 2014	373
h) Beschluss vom 2. Dezember 2014	374
i) Beschluss vom 15. Februar 2017	375
j) Beschluss vom 9. Februar 2018	376
k) Beschluss vom 24. Juli 2018	377
l) Beschluss vom 8. Januar 2019	379
m) Beschluss vom 15. Oktober 2019	380

n) Beschluss vom 5. November 2019	382
o) Beschluss vom 7. Februar 2020	383
p) Beschluss vom 21. April 2020	384
q) Beschluss vom 24. Juli 2020	385
r) Beschluss vom 4. März 2021	386
s) Beschluss vom 22. Juni 2021	387
t) Beschluss vom 21. Februar 2022	388
u) Beschluss vom 19. Mai 2022	389
v) Beschluss vom 9. März 2023	389
w) Zusammenfassung	390
4. Zusammenfassung	391
III. Zusammenfassung	392
Gesamtbetrachtung und Fazit	394
A. Zum Drittschutz aus der BauNVO	394
B. Zu den diskutierten Erweiterungen eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts auf Regelungsbereiche der BauNVO außerhalb der Baugebietstypologie	395
C. Zur Idee eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs	396
Thesen	401
Literaturverzeichnis	404
Sachregister	410

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BauRegVO	Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936 (RGBl. I S. 104).
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BPVO	Baupolizeiverordnung für die Freie und Hansestadt Hamburg
Buchholz	Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

chem.	ehemalige/ehemaliger
Einl.	Einleitung
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
grds.	grundsätzlich
H. d. V.	Hervorhebung durch Verfasserin
H. i. O.	Hervorhebung im Original
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IBR	Immobilien- und Baurecht
IBRRS	Immobilien- & Baurecht Rechtsprechung
insb.	insbesondere
i. R.	im Rahmen
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jM	Juris: die Monatszeitschrift
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-BVerwG	juris PraxisReport Bundesverwaltungsgericht
jurisPR-ÖffBauR	juris PraxisReport Öffentliches Baurecht
jurisPR-UmwR	juris PraxisReport Umweltrecht
JuS	Juristische Schulung
KommJur	Kommunaljurist
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NdsOVG	Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
n. v.	nicht veröffentlicht
n. v. a.	nicht vollständig abgedruckt
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NWVbl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter

OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG Hamburg	Hamburgisches Oberverwaltungsgericht
OVG LSA	Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt
OVG MV	Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
OVG Rh.-Pf.	Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz
OVG Schl.-H.	Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht
RGaO	Verordnung über Garagen und Einstellräume vom 17. Februar 1939 (RGBl. I S. 219); Reichsgaragenordnung
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SächsOVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
sog.	sogenannt/sogenannte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
ThürOVG	Thüringer Oberverwaltungsgericht
Urt.	Urteil
v.	vom, von, vor
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung, Verwaltungsgerichtsordnung
WKRS	Wolters Kluwer Rechtsprechung
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht

Einleitung

A. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung

Will der Einzelne vom Staat zur Verfolgung eigener Interessen ein bestimmtes Verhalten verlangen, muss ihm ein subjektives öffentliches Recht zustehen.¹ Nur dann wird ihm eine Rechtsmacht eröffnet, die Rechtsschutz begründen kann. Denn die entscheidende Funktion eines subjektiven öffentlichen Rechts wird mit der Möglichkeit seiner gerichtlichen Durchsetzbarkeit in Art. 19 Abs. 4 GG garantiert.² Kehrseitig ist der Schutz subjektiver öffentlicher Rechte auch die zentrale Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit.³ Aktiv prozessführungsbefugt ist gem. § 42 Abs. 2 VwGO nur derjenige, der die Verletzung „seiner Rechte“, also ihm eigener subjektiver öffentlicher Rechte⁴ geltend machen kann. Der Zuschnitt des verwaltungsgerichtlichen Schutzes auf subjektive öffentliche Rechte setzt sich in der Prüfung der Begründetheit einer Klage fort. Voraussetzung für den Erfolg der Klage ist, dass eine Rechtsnorm verletzt ist, die dem Kläger ein subjektives öffentliches Recht vermittelt.⁵

Als besondere Ausprägung eines Rechtsschutzes des Einzelnen setzt auch Drittschutz ein subjektives öffentliches Recht voraus. In dieser Konstellation leitet ein Dritter aus einem Verwaltungsrechtsverhältnis, an dem er unbetei-

¹ Siehe nur *Maurer/Waldhoff*, Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 5.

² Rechtsschutz und Erfolg einer verwaltungsgerichtlichen Klage sind vom subjektiven öffentlichen Recht abhängig. Dazu *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 25 ff.

³ *Ramsauer*, JuS 2012, 769 (769 f.); *Kraft*, in: Kluth/Rennert, Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, S. 13 (15); zur historischen Entwicklung der Voraussetzungen für eine Klagemöglichkeit siehe *Kemnade*, Rechtsschutz, 27 ff.

⁴ *Happ*, in: Eyermann, VwGO, § 42 Rn. 70; *Preu*, Grundlagen, S. 20; *Schübel-Pfister*, in: Eyermann, VwGO, § 113 Rn. 1, m. w. N. zum auf Individualrechtsschutz ausgerichteten Rechtsschutzkonzept des Verwaltungsprozesses aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 19 Abs. 4 GG sowie dessen Vereinbarkeit mit Unionsrecht und Art. 47 GRCh. Zur zuvor vom BVerwG vertretenen Ansicht, unter „eigenen Rechten“ seien alle „von der Rechtsordnung als schutzwürdig angesehenen Interessen, ohne dass diese bereits die Gestalt von subjektiven öffentlichen Rechten angenommen haben müssen“, erfasst, vgl. BVerwGE 7, 237 (238). Siehe dazu auch *Kemnade*, Rechtsschutz, S. 30, der diese Differenzierung zwischen subjektiven öffentlichen Rechten und rechtlich geschützten Interessen zu Recht als „leerlaufend“ ansieht.

⁵ Gesetzlich verankert in § 113 Abs. 1 und Abs. 5 VwGO.

ligt ist, Rechtsschutz ab. Es geht dann also nicht um die Einhaltung objektiver Rechtssätze zwischen Staat und Bürger als Beteiligte an einem bipolaren⁶ Verwaltungsrechtsverhältnis, sondern um die Geltendmachung subjektiver öffentlicher Rechte eines an diesem Verhältnis unbeteiligten Dritten. Ein wichtiger Anwendungsfall von Drittschutz und thematischer Ansatzpunkt der vorliegenden Arbeit ist das Vorgehen des Nachbarn⁷ gegen eine dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung. Ein subjektives öffentliches Recht des Nachbarn ist grundlegende Voraussetzung für dessen Abwehranspruch gegenüber der Genehmigung eines ihm nicht behagenden Bauvorhabens. Ein Nachbar kann sich i. R. einer sog. Baunachbarklage⁸ gerichtlich gegen ein Bauvorhaben wenden. Hier entfaltet das subjektive öffentliche Recht für die Erfolgsaussichten der Klage seine entscheidende Bedeutung.

Für das Bestehen subjektiver öffentlicher Rechte verweist das Verwaltungsprozess- auf das materielle Recht.⁹ Ein Bauvorhaben, das eine objektiv-rechtlich gezogene Grenze zulässiger baulicher Nutzung überschreitet, verletzt grds. nur dann ein subjektives öffentliches Recht des Nachbarn, wenn der überschrittenen Nutzungsgrenze eine „drittschützende“ Funktion zukommt, d. h. Rechte des Nachbarn in ihr verankert sind.¹⁰

Innerhalb eines Baugebiets wurde mit der Anerkennung eines „Gebiets-erhaltungsanspruchs“ in den 1990er Jahren die drittschützende Funktion einer Vielzahl von Nutzungsgrenzen generell begründet.¹¹ Seither ist zwingend davon auszugehen, dass Nutzungsgrenzen, die in einem Bebauungsplan fest-

⁶ Begrifflich geprägt von *Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 2, mit Nachweisen zu weiteren, in der Literatur vorkommenden Bezeichnungen der Staat-Bürger-Beziehung als bilateral, zweiseitig oder zweipolig.

⁷ Zur Spezifizierung des am Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen Bauherrn und Bauaufsichtsbehörde unbeteiligten Dritten im Bauplanungsrecht als Nachbar siehe *Dürr*, in: Brügemann, BauGB, vor § 29 Rn. 19–29; *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 24–27; *Hoppenberg/Paar/Schäfer*, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 35 ff.

⁸ Darunter ist sowohl die Anfechtungsklage gegenüber der Genehmigung des Bauvorhabens durch die Bauaufsichtsbehörde, als auch die Verpflichtungsklage auf baubehördliches Einschreiten gegen den Bauherrn zu verstehen. Zu den prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten siehe nur *Saller*, in: Grziwotz/Lüke/Saller, NachbarR-HdB, Kap. 5 Rn. 175 ff.

⁹ *Preu*, Genese, S. 82.

¹⁰ Hinter dieser Annahme steht die Dogmatik der Schutznormtheorie. Eine Norm ist als drittschützend anzusehen, wenn aus ihr subjektive-öffentliche Rechte eines Dritten abzuleiten sind. Zur Anerkennung einer drittschützenden Funktion aus objektiv-rechtlichen Nutzungsgrenzen siehe eingehend im 2. Teil unter A.

¹¹ Grundlegend BVerwGE 94, 151 (151, 155–157) und BVerwGE 101, 364 (365, 374–377). Unter der Bezeichnung als „Gebietserhaltungsanspruch“ etwa Beschl. v. 10.01.2013 – 4 B 48.12, BauR 2013, 934 (935).

gesetzt werden und aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgen, drittschützend ausgestaltet sind. Damit hat das BVerwG die Grundlage eines starken gebietsbezogenen Drittschutzes geschaffen. Die im Gebietserhaltungsanspruch inbegriffenen subjektiven Rechte¹² erfahren zwar dadurch eine Begrenzung, dass sie räumlich auf die Angehörigen eines Baugebiets beschränkt sind. Zugleich gelten sie für diesen Personenkreis generell und ohne individuelle Anforderungen. Seine Bedeutung erlangt der Gebietserhaltungsanspruch aber durch die mit ihm ausgedrückte Dogmatik zur Herleitung subjektiver Rechte. Mit dem Gebietserhaltungsanspruch wird ein bundesrechtlicher Ursprung subjektiver öffentlicher Rechte aus Festsetzungen eines Bebauungsplans beschrieben. Im Kontext der sonst üblichen und häufig umstrittenen Ableitung einer drittschützenden Funktion objektiver Rechtssätze ist diese Herangehensweise bemerkenswert. Die Ausgestaltung und Einbettung eines Rechtssatzes in ein Normengefüge durch die originäre Normgeberin, die Gemeinde, wird mit dem Gebietserhaltungsanspruch unbeachtlich. Konsequenz eines Gebietserhaltungsanspruchs ist die Annahme einer drittschützenden Funktion von Festsetzungen eines Bebauungsplans, unabhängig davon, ob ihnen bei ihrem Erlass eine drittschützende Wirkung zukommen sollte.

Wegen der Durchsetzungskraft dieser Form von Rechtsschutz eines Dritten wird immer wieder versucht, die hinter dem Gebietserhaltungsanspruch stehende bundesrechtliche Begründung subjektiver Rechte auf weitere Festsetzungen von Bebauungsplänen anzuwenden.¹³ Im Fokus entsprechender Diskussionen stehen modifizierende Festsetzungen¹⁴ und Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung.¹⁵ In der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und kommentierenden Literatur wird vereinzelt angestrebt, eine bundesrechtliche Ableitung ihrer drittschützenden Funktion zu etablieren. Bei Festsetzungen, die nicht aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgen, kommt es nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber noch immer darauf an, ob die Plangeberin die Festsetzungen im Einzel-

¹² Mit der Bezeichnung als Gebietserhaltungsanspruch wird nicht zwischen einem subjektiven Recht auf Beachtung der Festsetzungen eines Bebauungsplans und dem aus der Verletzung dieses Rechts folgenden Abwehranspruch gegenüber der Zulassung oder Duldung objektiv unzulässiger Vorhaben getrennt. Zur notwendigen Unterscheidung zweier Rechtspositionen – einem Recht auf die Achtung objektiver Rechtssätze einerseits und einem Anspruch auf die Abwehr zugelassener, rechtsverletzender Maßnahmen andererseits – siehe *Funke*, Falldenken, S. 32, 142 f. Soweit i.R. dieser Arbeit die Bezeichnung als Gebietserhaltungsanspruch aufgegriffen wird, erfolgt dies unter Berücksichtigung des Begriffs als im Baunachbarrecht gefestigte und anerkannte Bezeichnung.

¹³ Dazu im 3. Teil.

¹⁴ Siehe im 3. Teil unter A.

¹⁵ Siehe im 3. Teil unter B.