

---

**RECHT**  
Forschung und Wissenschaft

Band 1

---

LIT

Hans Peter Bull, Thomas Fraatz-Rosenfeld (Hg.)

**Festgabe für Werner Thieme  
zum 80. Geburtstag**

Beiträge aus dem Freundeskreis  
des Seminars für Verwaltungslehre

---

LIT

# Der gegenwärtige dogmatische Standort des öffentlichen-rechtlichen Nachbarschutzes und seine Umsetzung in die Praxis

*Thomas Fraatz-Rosenfeld*

## I. Grundzüge

Die Besonderheit des öffentlichen Nachbarschutzes im Unterschied zum privaten Nachbarrecht liegt in dem ihm eigenen Dreiecksverhältnis zwischen Verwaltungsbehörde und Bauherrn/ Anlagenbetreiber einerseits und Nachbarn andererseits. Die Frage, ob Nachbarn im Einzelfall auch materiell ein Abwehranspruch gegen eine den Nachbarn begünstigende Genehmigung zusteht oder ein Recht auf repressives Einschreiten der Verwaltungsbehörde im Falle eines Verstoßes gegen baurechtliche oder immissionsschutzrechtliche Normen, spitzt sich auf die Frage zu, ob dem Nachbarn ein subjektives öffentliches Recht zusteht. Diese Frage, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen Nachbarn Rechte aus diesen Normen zur ihrem Schutze herleiten können, gehört noch immer zu den am wenigsten geklärten Fragen des öffentlichen Rechts<sup>1</sup>. Um sie zu beantworten, bedient man sich - nach wie vor - der Schutznormtheorie. Dieses Rechtsinstitut ist für sich nur verständlich, wenn man sich den folgenden Hintergrund vergegenwärtigt: Während das Zivilrecht einzelnen Rechtssubjekten jeweils untereinander durchsetzbare Ansprüche einräumt, ist das öffentliche Recht, also auch das öffentliche Baurecht, zunächst einmal sog. "objektives Recht" im Verhältnis des Staates zu den einzelnen Bürgern - grundsätzlich gibt es keinen "Gesetzesvollziehungsanspruch". Hiervon ist die Lehre von der Schutznorm, dem Nachbarn ein eigenes, eben subjektives Recht auf Tätigwerden der Bauverwaltung zu seinen Gunsten gewährt, eine Ausnahme -ausnahmsweise besteht ein Gesetzesvollziehungsanspruch des Nachbarn dann, wenn ihm eine baurechtliche Rechtsnorm schützend zur Seite steht - deswegen werden solche Normen vereinfacht als nachbarschützend bezeichnet; sie entfalten "Nachbarschutz". Rechtstheoretischer Ausgangspunkt ist die von Jellinek und Bühler

---

<sup>1</sup> Überblick über die Rechtsentwicklung der baurechtlichen Nachbarklage der "frühen" Zeit: *Sellmann*, DVBl.1963, 273, zur historischen Entwicklung sowie zur aktuellen Entwicklung: *Dürr*, DÖV 1994, 841 und bei *Schlichter/Roeser*, Berliner Kommentar, Vorbem. vor §§ 29 bis 38 BauGB, Rdn. 3 ff.; aktuell aus der weit ausgefächerten Literatur mit dogmatischem Ansatz: *Mampel*, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht / Materielles Recht, 1994; *Orloff*, in: *Finkelnburg /Orloff*, Öffentliches Baurecht, Bd. II, 4. Auflage 1998, § 16; *Seidel*, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Nachbarschutz, 2000, § 4; zur praktischen Anwendung: *Hahn/Schulte*, Öffentlich-rechtliches Baunachbarrecht, 1998; *Kluge*, Der Schutz des Nachbarn im öffentlichen Baurecht, 2000.

entwickelte und von Bachof fortentwickelte Lehre<sup>2</sup> von den subjektiven öffentlichen Rechten: Danach ergeben sich im Sinne der sog. "Schutznormtheorie" subjektive öffentliche Rechte nur dann, wenn die betreffende Norm neben dem Interesse der Allgemeinheit auch die Interessen eines bestimmten Personenkreises schützen will. Heute ist die Schutznormtheorie herrschend und allgemein anerkannt. Für das Dreiecksverhältnis Bauherr oder (immissionsschutzrechtlicher) Anlagenbetreiber /Verwaltungsbehörde/Nachbar bedeutet sie, daß sog. "Nachbarschutz" auf Einschreiten der Behörde ihm nur dann zusteht, wenn eine Rechtsnorm des öffentlichen Baurechts nicht nur die Verwaltung und die Bauwilligen, sondern auch den Nachbarn begünstigen will. Da der Gesetzgeber es, von wenigen Ausnahmen abgesehen, unterlassen hat und auch wohl in Zukunft nicht beabsichtigt, diejenigen Vorschriften, die nachbarschützend sein sollen, konkret zu benennen<sup>3</sup>, liegt die Hauptschwierigkeit für die Rechtsanwender in der Ermittlung des subjektiven öffentlichen Nachbarrechts im Einzelfall - dies ist die Kernfrage des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes überhaupt. Dabei gab es bisher kein durchgängiges Prinzip<sup>4</sup>; keineswegs ist jede Norm des öffentlichen Baurechts potenziell nachbarschützend<sup>5</sup>. Eine besondere Schwierigkeit liegt darin, daß subjektive Rechte nicht nur unmittelbar aus Normen wie etwa Bebauungsplansatzungen, Vorschriften des BauGB oder bauordnungsrechtlichen Regelungen hergeleitet werden können, sondern zusätzlich auch aus dem vom Bundesverwaltungsgericht für den Bereich des Bauplanungsrechts entwickelten sog. Rücksichtnahmegebot<sup>6</sup>, das zunächst allein aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz und dann aus den einschlägigen Vorschriften des Städtebaurechts hergeleitet wurde; also handelt es sich beim Rücksichtnahmegebot<sup>6</sup> um nichts anderes als die Auslegung des einfachen Rechts, die freilich an den verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 14 Abs. 1 und 2 orientiert ist<sup>7</sup>.

Inzwischen kann man mit einer gewissen Berechtigung aber tatsächlich von einem "System des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes" sprechen: In der neueren Literatur hierzu wird nämlich weiter differenziert: Die Schutznormtheorie wird für den Bereich des Nachbarschutzes dahin konkretisiert, dass es nicht einen Dualismus "nachbarschützende Norm" einerseits, "Rücksichtnahme-

---

<sup>2</sup> Überblick bei *Erichsen*, in: ders., Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2002, § 11, Rdn 30 ff. mwN..

<sup>3</sup> *Mampel*, a.a.O., Rdn 140 ff.

<sup>4</sup> Wenn auch *Kleinlein*, a.a.O., 1987, damals ein solches bereits entdeckt zu haben meinte.

<sup>5</sup> BVerwG NVwZ 1984, 38 = DVBl 1984, 145 = BauR 1983, 500, entgegen OVG Münster, BauR 1983, 235, dessen Auffassung sich nicht durchgesetzt hat; bestätigt von BVerwG DÖV 1987, 296 = BauR 1987, 70 = DVBl. 1987, 476 = ZfBR 1987, 47 = UPR 1987, 185.

<sup>6</sup> Erstmals: BVerwGE 52,122 = NJW 1978,62.

<sup>7</sup> *Schlichter/Roeser*, Berliner Kommentar, Rdn 31 der Vorbem. vor §§ 29 ff. BauGB.

gebot" andererseits<sup>8</sup> gäbe, sondern dass das Rücksichtnahmegebot durch bestimmte Normen des öffentlichen Baurechts (und wohl des öffentlichen Nachbarrechts allgemein) "generell-abstrakt" konkretisiert werde<sup>9</sup> (also beispielsweise in einer auf § 9 BauGB begründeten Bebauungsplanfestsetzung) oder in anderen Normen nur "partiell-konkret" (mit der Folge, dass im ersteren Fall die Schutzwirkung der Norm dann immer ohne weitere Voraussetzungen allen Normeinbezogenen zugutekommt, während im letzteren Fall jeweils im Einzelfall die Berechtigung von Nachbarschutz konkret geprüft werden müsse) - immer muss dann eine konkrete Beeinträchtigung des Berechtigten vorliegen<sup>10</sup>. Diese Überlegungen lassen sich über das Städtebaurecht, innerhalb dessen sie entwickelt worden sind, hinaus weiterdenken:

Da das landesrechtliche Bauordnungsrecht letztlich polizeilichen Zwecken, nicht aber dem dem Ausgleich von Eigentümerinteressen dient, findet hier das Rücksichtnahmegebot - unabhängig davon, wie man es dogmatisch verankert - keine unmittelbare Anwendung<sup>11</sup>. Allerdings: Die vor seinem Hintergrund entwickelte Zweiteilung in "generell" nachbarschützende Normen und solchermaßen nur "partiell" schützende kann auch hier eingeführt werden<sup>12</sup>. Leider findet diese Systematisierung in der "Praxisliteratur" kaum Niederschlag<sup>13</sup>. In der praktischen Anwendung von Vorschriften aus Landesbauordnungen heißt das: Fordern die Tatbestandsvoraussetzungen einer bauordnungsrechtlichen Norm das Vorliegen irgendeiner Beeinträchtigung, so sind sie nur bei deren Vorliegen "partiell" nachbarschützend (etwa Vorschriften, die die Lärmbelästigung verhindern sollen); andernfalls eröffnen sie beim Vorliegen der keine Beeinträchtigung fordernden Tatbestandsvoraussetzungen "generell" Nachbarschutz (so die Vorschriften über die Abstandsflächen).

Auch die Nachbarschutzrelevanz des Immissionsschutzrechts und anderer, an immissionsschutzrechtliche Tatbestände anknüpfender Rechtsgebiete (etwa das Bergrecht, das Gaststättenrecht oder das Wasserrecht), sind mit diesen Ansätzen zu bewältigen: Auch hier findet die Schutznormtheorie Anwendung mit der praktischen Folge, dass die einzelnen Normen daraufhin überprüft werden müssen, ob sie neben dem Schutz der Allgemeinheit auch den Schutz von Einzelin-

---

<sup>8</sup> *Ortloff* in: *Finkelburg/Ortloff*, Band II, S. 220; Seidel, a.a.O., Rdn 356 versteht das Rücksichtnahmegebot als eine Art "Oberbegriff", der allen nachbarschützenden Interessenabwägungen immanent ist.

<sup>9</sup> Anders von der Begründung her *Mampel*, a.a.O. Rdn 236 ff., der ganz "einfach" zwischen "generell-abstrakten" und "partiell-konkreten" nachbarschützenden Vorschriften unterscheidet.

<sup>10</sup> *Ortloff*, a.a.O..

<sup>11</sup> Anders *Ortloff*, der auch hier die "Kriterien" des Rücksichtnahmegebotes als sinngemäß anwendbar ansieht.

<sup>12</sup> Etwa: *Ortloff*, a.a.O., Seite 236 ; *Mampel* a.a.O., Rdn 236 ff..

<sup>13</sup> Undifferenziert etwa *Hahn/Schulte*, a.a.O., Rdn 221 oder *Kluge*, a.a.O., Rdn 70 ff..

teressen bezwecken. Diese meist partiell-konkreten Normen fordern schon von ihren tatbestandlichen Voraussetzungen her immer eine konkrete Beeinträchtigung.

## **II. Die verfahrensrechtliche Durchsetzbarkeit des sog. "Genehmigungsabwehranspruchs", die Folgenbeseitigung sowie der Anspruch auf repressives Einschreiten**

Die aus den soeben genannten dogmatischen Ansätzen hergeleiteten Ansprüche sind verfahrensrechtlich wie folgt zu realisieren:

- Genehmigungsabwehranspruch bei rechtswidrig erteilter Genehmigung (Baugenehmigung, Genehmigung nach § 5 BImSchG)  
und  
im Falle der Vollendung des Vorhabens auf Beseitigung gerichteter Folgenbeseitigungsanspruch
- Anspruch auf Einschreiten im Falle der Errichtung genehmigungsfreier<sup>14</sup>-nachbarrechtlich unzulässiger Vorhaben oder bei Errichtung eines an und für sich zu genehmigenden, illegal errichteten und nachbarrechtlich unzulässigen Vorhabens.

### **1. Genehmigungsabwehranspruch, Folgenbeseitigung und Anspruch auf repressives Einschreiten im öffentlichen Baurecht**

#### **a) Genehmigungsabwehranspruch**

Im Bereich des öffentlichen Baurechts steht die Abwehr des gesamten Bauwerks, des "Vorhabens" bzw. der "baulichen Anlage", deren Errichtung in der Nachbarschaft vorgesehen ist, im Vordergrund: Der gestörte Nachbar will letztlich verhindern, daß in seiner unmittelbaren Nähe überhaupt gebaut wird. Da das Bauen unter dem Regime der hoheitlich tätigen Bauaufsichtsbehörde steht und der Behörde zur Durchsetzung bauaufsichtlicher Maßnahmen bestimmte Instrumente zur Verfügung stehen, muß sich der Anspruch des Nachbar gegen die Verwaltungsbehörde zwangsläufig an diesen Instrumenten orientieren. Nach wie vor ist - trotz umfänglicher Tendenzen zur "Deregulierung" - die konkrete Bau-

---

<sup>14</sup> Denkbar nach den verschiedenen Vereinfachungsvorschriften der einzelnen Landesbauordnungen, Überblick bei *Ortloff*, "Abschied von der Baugenehmigung", NVwZ 1995, 112 ff.; *Degenhardt*, a.a.O. NJW 1996, 1433 ff. und *Preschel*, DÖV 1998, 45 ff. und nach § 22 ff. BImSchG.

genehmigung<sup>15</sup> für ein einzelnes Bauvorhaben noch immer das zentrale Überwachungsinstrument der Bauaufsichtsbehörde. Dementsprechend wird der auf Aufhebung dieser Genehmigung gerichtete nachbarliche Anspruch als Genehmigungsabwehranspruch<sup>16</sup> bezeichnet; dem Bauvorhaben soll im übertragenen Sinne "das rechtliche Fundament" entzogen werden. Da es eine Reihe von verschiedenen Genehmigungstypen gibt, richtet sich der Abwehranspruch folglich gegen jeweils eine oder mehrere dieser Genehmigungen. Von der sachlichen Zielrichtung her ist der Anspruch mehr ein präventiver, denn er richtet sich letztlich von vornherein gegen die Errichtung des gesamten Vorhabens überhaupt; verfahrensmäßig wird er durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Drittwiderspruch und Klage (§ 80 a VwGO) gegen den Genehmigungsverwaltungsakt abgesichert.

Besteht ein Genehmigungsabwehranspruch, ist also eine Baugenehmigung rechtswidrig und verletzt sie den Nachbarn in subjektiv-öffentlichen Rechten, so muß sie auf Nachbarwiderspruch und Klage zwingend aufgehoben werden; für eine Ermessensausübung durch die Verwaltungsbehörde ist dann kein Raum mehr. Mit der Aufhebung der Baugenehmigung ist allerdings zunächst nur der förmlichen Seite des nachbarlichen Abwehrbegehrens Genüge getan: Ist es nämlich nicht gelungen, im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die Errichtung des beanstandeten Vorhabens zu verhindern, stellt sich die Frage nach Korrektur des rechtswidrigen Verwaltungshandelns: Grundsätzlich steht den Nachbarn in diesen Fällen ein Folgenbeseitigungsanspruch zu, dessen Reichweite in der Praxis aber von nur eingeschränktem Wert ist: Der Erlass der zur Durchsetzung dieses Anspruchs notwendigen Beseitigungs- oder Nutzungsuntersagungsverfügung steht nämlich im Ermessen der Verwaltungsbehörde<sup>17</sup>, führt also nicht "automatisch" zum Anspruch auf Abrißverfügung oder Nutzungsuntersa-

---

<sup>15</sup> Nach wie vor ist die einzelne "*Baugenehmigung*" Hauptangriffspunkt des nachbarlichen Abwehrbegehrens: Sie ist infolge ihrer Herkunft aus dem Bauordnungsrecht als einem Teil des materiellen Polizeirechts ihrem Wesen nach ein polizeilicher Verwaltungsakt, der die für die öffentliche Sicherheit und Ordnung relevante, potentiell gefährdende Herstellung eines Bauvorhabens im Einzelfall "freigibt" - hinsichtlich der Freigabe hat sie verfügenden, bezogen auf die Zulässigkeit der konkreten Anlage feststellenden Charakter. Die "*Teilbaugenehmigung*" läßt schon vom Begriff her erkennen, daß es sich um eine Genehmigung handelt, die nur einen Teil eines Vorhabens umfaßt; sie ermöglicht den Beginn der Bauarbeiten an der Baugrube und an einzelnen Bauteilen bereits vor Einreichung des eigentlichen Bauantrags. Der "*Vorbescheid*" klärt bereits vor Bauantrag einzelne planungsrechtliche Vorfragen. Entsprechendes gilt sinngemäß für die "*Teilungsgenehmigung*" nach § 19 BauGB, die ausschließlich die planungsrechtliche Zulässigkeit einer Grundstücksteilung klärt - auch sie entfaltet im Falle der Bestandskraft Bindungswirkung.

<sup>16</sup> Urheber dieses Begriffs ist *Steinberg*, NJW 1984, 457 (461); der Begriff wird jetzt sinngemäß als "Anspruch auf Abwehr" aufgegriffen von *Ortloff*, a.a.O., Seite 218.

<sup>17</sup> HM, sehr ausführlich dazu *Jäde/Dirnberger/Böhme*, Sächsische BO, Loseblattsammlung, 2002, Rdn. 51 zu § 77 Sächs.BO.

gung - diese wird jedoch der Regelfall sein müssen, es sei denn, es sprechen besondere Gründe für einen Verzicht auf das Einschreiten<sup>18</sup>. Daher dürfte das Ermessen in Fällen sehr geringfügiger Nachbarbeeinträchtigungen zugunsten des Bauherrn eingeengt sein<sup>19</sup>; auch sonst kann eine Abrissverfügung im Einzelfall auch unverhältnismäßig sein<sup>20</sup>.

## **b) Vereinfachte Baugenehmigungsverfahren und genehmigungsfreie Vorhaben / Anspruch auf repressives Einschreiten im Bereich des öffentlichen Baurechts**

Es wurde bereits erwähnt, daß aus Vereinfachungs- und Beschleunigungsgründen viele Vorhaben, die früher einer Baugenehmigung bedurften, heute entweder nur noch einem vereinfachten Genehmigungsverfahren unterzogen werden oder überhaupt genehmigungsfrei sind. Die diesbezüglichen Voraussetzungen und die Verfahren sind in den Landesbauordnungen sehr unterschiedlich geregelt<sup>21</sup>. Wird, was - wie eben dargestellt - nach den Landesbauordnungen heute vermehrt zulässig ist, in der Nachbarschaft die Errichtung einer baulichen Anlage ohne Baugenehmigung begonnen oder ein unzulässiger, weil genehmigungspflichtiger, aber ungenehmigter "Schwarzbau", so richtet sich das Begehren des Nachbar zwar auch in diesem Fall eigentlich gegen das Vorhaben als solches, dennoch überdeckt sich in diesen Fällen die präventive Richtung des Begehrens praktisch mit dem Anspruch gegen die Verwaltungsbehörde auf repressives Einschreiten gegen die ungenehmigte Anlage durch Erlass einer Nutzungsuntersagungs- oder Beseitigungsverfügung.

Während mittels des Genehmigungsabwehranspruchs die Aufhebung der bereits erteilten Baugenehmigung immer dann erreicht werden kann, wenn nachbarschützende Normen verletzt sind und sich allenfalls noch die Frage stellen kann, unter welchen Voraussetzungen im einzelnen der Folgenbeseitigungsanspruch für den Fall des illegal gewordenen Baus gegeben ist, besteht nicht automatisch ein Beseitigungsanspruch gegenüber "Schwarzbauten", die entgegen generell nachbarschützenden Normen errichtet worden sind oder solchen Vorhaben, die von vornherein einer Genehmigung nicht bedurften, aber unter Nachbarschutzgesichtspunkten materiell illegal sind. In der Praxis ist diese Frage von größter Bedeutung:

---

<sup>18</sup> HM, etwa *Simon*, BayBO, Rdn 45 zu § 78; *Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert* NdsBO, Rdn 58 zu § 89; *Jäde u.a.*, SächsBO, Rdnr. 53 zu § 77 mwN.

<sup>19</sup> OVG Münster, NJW 1984, 883 = BauR 1984, 160 = BRS 50 Nr. 425.

<sup>20</sup> BVerwG BauR 1998, 576 - Fehlen einer öffentlich-rechtlich gesicherten Zufahrt als Ursache der materiellen Illegalität.

<sup>21</sup> Detaillierter Überblick bei: *Ortloff*, a.a.O., NVwZ 1995, 112, *Degenhardt*, a.a.O. NJW 1996, 1433 ff. und *Preschel*, DÖV 1998, 45 ff.

Ähnlich dem Meinungsstand beim Folgenbeseitigungsanspruch besteht Übereinstimmung darin, daß immer ein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens gegeben ist<sup>22</sup>. Uneinheitlich sowohl in Literatur und Rechtsprechung sind aber die Auffassungen zu der Frage, ob dann immer auch eine "Ermessensreduzierung auf Null" vorliegt und damit ein gebundener Anspruch auf Einschreiten jedenfalls im Normalfall oder nicht<sup>23</sup>. Dagegen wird teilweise gefordert, daß zusätzlich zum Normverstoß gegen die nachbarschützende Norm noch eine konkrete Beeinträchtigung vorhanden sein muß<sup>24</sup>.

Dieses Abstellen auf das Vorliegen einer konkreten Beeinträchtigung wird insbesondere dadurch gerechtfertigt, daß auch im Fall des Folgenbeseitigungsanspruchs bei im Rechtsmittelverfahren aufgehobener Genehmigung kein Automatismus besteht, sondern Beeinträchtigungsgesichtspunkte mit herangezogen werden und daher ansonsten Nachbarn sich gegenüber dem "Schwarzbauer" besser stehen würden als nach gewonnenem Nachbarstreit um die Genehmigungsaufhebung. Da das BVerwG diese Frage zu Recht als eine landesrechtliche Problematik ansieht<sup>25</sup>, ist mit einer höchstrichterlichen Klärung nicht zu rechnen.

## **2. Genehmigungsabwehranspruch und Folgenbeseitigung im Immissionschutzrecht und in anderen Rechtsgebieten<sup>26</sup>**

### **a) Genehmigungsbedürftige Anlagen**

Sofern man im Bereich des öffentlichen Nachbarrechts von einer dem Zivilrecht ähnlichen "Anspruchssystematik" sprechen kann, so folgt diese jedenfalls den

<sup>22</sup> *Ortloff*, a.a.O., BauR II, S. 213; *Simon*, BayBO, Rdn 44 b) zu § 78; *Jäde/Dirnberger/Böhme*, SächsBO, Rdn 52 zu § 77 mit umfangreichen, weiteren Nachweisen; *Sarnighausen*, NJW 1993, 1623 (1624); BVerwG NJW 1961, 793 = DVBl. 1961, 125 (126); OVG Münster, BauR 1996, 237..

<sup>23</sup> Für eine Einschreitensanspruch ohne weitere Voraussetzungen: *Ortloff*, a.a.O., S. 219 sowie *Jäde u.a.*, a.a.O., SächsBO, Rdn 53 zu § 77; OVG Münster: Einschreitenspflicht ist der Regelfall, BauR 1990, 341 (342), BauR 1993, 713 und BauR 1994, 746 (749), auch wieder in zwei Entscheidungen vom 22.1.1996 (10 A 673/94 und 10 A 1464/92, Anspruch angenommen, aber in letzterem Fall aus anderen Gründen - Angebot von Tauschmitteln - verneint; nur Juris) sowie vom 5.2.1996, NWVBl. 1997, 11; auch OVG Saarlouis, NVwZ 1983, 685 und NvwZ-RR 1995, 493 = BRS 65 Nr. 191.

<sup>24</sup> *Sarnighausen*, a.a.O., 1624; *Simon*, BayBO, Rdn 44 b) zu § 78; *Große-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert*, NdsBO; Rdn 58 zu § 89; wohl auch *Boeddinghaus/Hahn/Schulte*, LBO NRW, Rdn 137 zu § 61; VGH München, BRS 48 Nrn. 174, 175; OVG Lüneburg, BauR 1989, 188; OVG Berlin, BRS 39, Nr. 207 und BRS 50, Nr. 206 - spürbare, nachhaltige Beeinträchtigung gefordert.

<sup>25</sup> BVerwG NVwZ 1998, 395 = UPR 1998, 117 = ZfBR 1998, 106; auch BVerwG UPR 1996, 390.

<sup>26</sup> Gemeint sind hier Rechtsgebiete, in ein einzelnen Normen auf immissionsschutzrechtliche Tatbestände Bezug nehmen, dies ist beispielsweise das Bergrecht oder das Gaststättenrecht; die Anspruchssystematik entspricht der des Immissionsschutzrechts.

Befugnissen der eigentlichen "Anspruchsinhaberin", nämlich der für die Durchsetzung der immissionsschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Verwaltungsbehörde. Um das gesetzliche Ziel des Schutzes der Bevölkerung vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu erreichen, gibt das BImSchG - entsprechend seiner polizeilichen Herkunft - der Verwaltungsbehörde polizeirechtliche Instrumente an die Hand. Es ähnelt insoweit dem öffentlichen Baurecht, als es eine Unterscheidung in genehmigungsbedürftige und genehmigungsfreie Anlagen vornimmt: Für potenziell gefährlichere Anlagen besteht ein Genehmigungsvorbehalt (§§ 4 ff. BImSchG); die hiervon erfaßten Anlagen sind enumerativ in einer Verordnung zum BImSchG (4. BImSchGV) aufgeführt (als Beispiele seien genannt: Wärmeerzeugungsanlagen/ Kraftwerke, Steinbrüche, Zementwerke (Nr. 2); Anlagen der Chemieindustrie (Nr. 4).

Neben der präventiven Kontrolle, die zwangsläufig mit dem Genehmigungserfordernis einhergeht, steht der Verwaltungsbehörde noch ein umfangreiches, repressives Instrumentarium zur Seite: Sie kann noch nachträglich Anordnungen erlassen (§ 17 BImSchG), und zwar selbst dann, wenn sich nach Genehmigungserteilung herausstellt, daß nicht alle Beeinträchtigungen erkannt worden sind (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BImSchG). Kommt der Betreiber einer Anlage seinen durch die Behörde als Auflage oder Anordnung erteilten Pflichten oder einer Pflicht aus einer Rechtsverordnung nicht nach, so kann der Betrieb der Anlage untersagt werden; wird eine genehmigungspflichtige Anlage ohne Genehmigung oder ohne Änderungsgenehmigung (§ 15 Abs. 1 BImSchG) betrieben, kann ihre Stilllegung oder Beseitigung angeordnet werden.

Nachbarrechtlicher Ansatz in diesen Fällen ist also entweder der "vorbeugende Angriff" auf die zu erteilende oder schon erteilte Genehmigung - hier finden wir also wieder die präventive Zielrichtung des nachbarlichen Begehrens; geht es dagegen um das Erwirken von Anordnungen gemäß §§ 17 bzw. 15 BImSchG, so ist der Anspruch wiederum ein solcher mit "repressiver" Zielrichtung.

## **b) Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen**

Alle anderen Anlagen, also die nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen, unterfallen selbstverständlich ebenso den immissionsschutzrechtlichen Regelungen (§ 22 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 BImSchG), nur dass sie eben nicht genehmigungsbedürftig sind, mit der Folge, dass die Befugnisse der Verwaltungsbehörde sich rein repressiv auf Messungen (§ 28 und 29 BImSchG) sowie sicherheitstechnische Prüfungen (§ 29 a BImSchG) und dann gegebenenfalls Anordnungen im Einzelfall (§ 24 BImSchG) und die seltene Untersagung (§ 25 BImSchG) beschränken. Mangels Genehmigungserfordernis richtet sich der nachbarrechtliche Anspruch zwangsläufig nur auf das repressive Einschreiten der Verwaltungsbehörde

zugunsten des Nachbarn - hierauf richten sich dann außergerichtliche und gerichtliche Anträge.

### **3. Berechtigte nachbarlicher Abwehransprüche**

#### **a) Berechtigte baurechtlicher Abwehr- und Einschreitensansprüche**

##### **aa) Berechtigte in rechtlicher Hinsicht**

Im Bereich des öffentlichen Baurechts kommen als Anspruchsberechtigte dieser Ansprüche alle Formen des Eigentums in Betracht, der oder die Eigentümer "repräsentieren" gewissermaßen das Grundstück eigentumsrechtlich im Verhältnis zu anderen Grundstücken<sup>27</sup>; dies gilt ebenso für Miteigentümer<sup>28</sup>. Eigentümern gleichgestellt sind Inhaber von grundstücksbezogenen, eigentumsähnlichen Rechten, nicht jedoch Träger personenbezogener Rechte<sup>29</sup> wie Erbbauberechtigte und Nießbraucher, Käufer mit zu ihren Gunsten eingetragener Auflassungsvormerkung<sup>30</sup> usw.. Lediglich obligatorisch Berechtigte kommen als Anspruchsinhaber dagegen unter keinen Umständen in Betracht<sup>31</sup>.

##### **bb) Berechtigte in räumlicher Hinsicht**

Ob Nachbarn zum Kreis der Berechtigten gehören, kann nicht allgemein beantwortet werden, weil Vorfrage hierfür die Qualität des dem Nachbarn zustehenden Nachbarschutzes ist: Steht Nachbarn wegen Verstoßes gegen eine generellen Nachbarschutz auslösende Norm ein Abwehranspruch zu, so gehören auch in räumlicher Hinsicht alle die zu den Berechtigten, die die Norm in ihren Schutzbereich einbezieht. Zur Geltendmachung "partiellen" Nachbarschutzes sind dagegen nur die berechtigt, die individualisiert betroffen sind.

#### **b) Rechtlich und räumlich Berechtigte immissionsschutzrechtlicher Ansprüche**

Anders als im Baurecht können abwehranspruchsberechtigt alle die sein, die sich - dauerhaft - im räumlichen Einwirkungsbereich einer emittierenden Anlage aufhalten.

---

<sup>27</sup> BVerwG NJW 1994, 1233; OVG Berlin, NvwZ 1989, 267.

<sup>28</sup> VGH Kassel, BRS 22 Nr. 169.

<sup>29</sup> BVerwG NVwZ 1989, 1163 (1167); NvwZ 1983, 672.

<sup>30</sup> BVerwG NJW 1983, 1626.

<sup>31</sup> BVerwG NVwZ 1998, 956 = DVBl. 1998, 899 = UPR 1998, 355 = BauR 1998, 994.

### **III. Die materiellen Ansprüche des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes**

Anders als vielleicht in anderen Rechtsgebieten haben die dogmatischen Überlegungen zum öffentlich-rechtlichen Nachbarschutz - obwohl ausschliesslich Richterrecht - bereits Eingang in die alltägliche Nachbarschutzpraxis gefunden:

#### **1. Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht**

##### **a) Rechtsquellen**

Ob Nachbarn eines Bauvorhabens Ansprüche generellen oder partiellen Nachbarschutzes zur Seite stehen, muß im Wege der Auslegung aus den Rechtsvorschriften des öffentlichen Baurechts heraus ermittelt werden.

##### **aa) Nachbarrechtlich relevante Grundzüge des Städtebaurechts**

Vom Städtebaurecht, das den bauplanungsrechtlichen Teil des BauGB ausmacht, ist wiederum nur ein kleiner Teil nachbarrechtlich relevant: Normen des Städtebaurechts, aus denen sich Nachbarschutz ergeben kann, sind einerseits die Vorschriften über die Bebauungspläne und diese selbst; denn zulässig sind Vorhaben zunächst einmal nur dann, wenn sie einem Bebauungsplan entsprechen (§ 30 BauGB). Andererseits wird die Zulässigkeit gesondert geregelt für städtebauliche Bereiche, für die es keine Pläne gibt, das sind die unbeplanten Innenbereiche (§ 34 BauGB) und der Außenbereich (§ 35 BauGB), wobei für die beplanten Gebiete und spezielle, unbeplante Innenbereiche (nämlich die sog. strukturierten Gebiete nach § 34 Abs. 2 BauGB) zusätzlich die auf der Grundlage von § 2 Abs. 5 BauGB ergangene Baunutzungsverordnung (BauNVO) eine Rolle spielt. Die BauNVO "füllt" die Bebauungspläne gewissermaßen "auf": Während zentrale Arbeitsgrundlage der Bebauungsplansatzungen eine zeichnerische Darstellung des Baugebiets mit darin enthaltenen allgemeinen Festsetzungen ist, wird das jeweilige Baugebiet in den Vorschriften § 2 bis 11 BauNVO konkret beschrieben. Allen diesen Vorschriften zusammen ist gemein, dass sie - nachbarlich gesehen - das Austauschverhältnis<sup>32</sup> zwischen den Eigentümern eines planerisch erfaßten oder eines historisch gewachsenen, nicht überplanten Gebietes prägen. Zwar nimmt der Außenbereich des § 35 BauGB eine gewisse Sonderstellung ein - aber auch hier gibt es konfligierende Eigentümerinteressen zwischen aneinander heranrückenden Anlagen, vor allem im Verhältnis der sog. privilegierten Anlagen zu den nicht privilegierten.

Zur Darstellung der nachbarrechtlichen Wirkung der Normen des öffentlichen Baurechts bietet es sich an, der Systematik des BauGB zu folgen und nach über-

---

<sup>32</sup> *Fickert/Fieseler*, BauNVO, 10. Auflage 2002, Vorbem. Rdn. 26 zu § 2 BauNVO; im Einzelnen bei *Mampel*, Rdn.. 632 ff..

planten Gebieten und solchen ohne Plan zu unterscheiden (Innen- und Außenbereich); in allen können darüber hinaus Abweichungen von den planungsrechtlichen Vorgaben - Ausnahmen oder Befreiungen - eine nachbarrechtlich relevante Rolle spielen.

## **bb) Nachbarschützende Vorschriften des Bauordnungsrechts**

Bauordnungsrechtliche Vorschriften, die als nachbarschützend in Betracht kommen, finden sich in den landesrechtlichen Bauordnungen der einzelnen Bundesländer. Neben verschiedenen verfahrensrechtlichen Beteiligungsvorschriften (Beispiel: Nachbaranhörungspflicht bei Befreiungen von Planfestsetzungen) sind Grundlage materiell - nachbarrechtlicher Abwehransprüche neben den Abstandflächenvorschriften vor allem solche Vorschriften, die vor bestimmten Belästigungen (Gerüchen, Lärm, Abgasen) schützen sollen und damit eine gewisse Nähe zum Immissionschutzrecht haben.

## **b) Nachbarschutzsystematik des öffentlichen Baurechts**

### **aa) Genereller Nachbarschutz aus der Schutznormwirkung von Planfestsetzungen sowie städtebaulichen und bauordnungsrechtlichen Vorschriften**

(1) "Genereller" Nachbarschutz aus der Schutznormwirkung von Bebauungsplanfestsetzungen und § 34 Abs. 2 BauGB - der sog. "Gebietsgewährleistungsanspruch"

Im Sinne der bereits dargelegten dogmatischen Verfeinerung - genereller Nachbarschutz in Fällen allgemeiner Normeinbezogenheit bestimmter Nachbarschaftskreise und partieller Nachbarschutz nur für konkret Betroffene - kann in erster Linie natürlich den auf der Grundlage von Bebauungsplansatzungen zur Rechtsnorm gewordenen Bebauungsplanfestsetzungen eine generelle Nachbarschutzwirkung zukommen. Dies gilt zunächst einmal natürlich für die Fälle, in denen der Plangeber ausdrücklich Nachbarschutz einräumen wollte<sup>33</sup>; seit einer neueren Entscheidung des BVerwG vom 16.9.1993<sup>34</sup> gelten auch die *Gebietsartfestsetzungen* der §§ 2 - 11 BauNVO ("Kleinsiedlungsgebiet", "Allgemeines Wohngebiet" usw.) als Einräumung einer solchen Position. In allen diesen Fäl-

---

<sup>33</sup> Klassischer Beispielfall: In einem tiefergelegenen Baugebiet werden Firsthöhenbegrenzungen festgesetzt, um Einblickmöglichkeiten für das höhergelegene Baugebiet in ein Tal zu erhalten.

<sup>34</sup> BVerwGE 94, 151, DVBl 1994, 284 = UPR 1994, 69 = ZfBR 1994, 97.

len haben alle Nachbarn, denen die Schutzfunktion der Planfestsetzungen zugekommen soll (also beispielsweise alle, zu deren Gunsten der Abschattungsschutz gedacht ist) einen generellen Anspruch darauf, dass ein einer solchen Festsetzung widersprechendes Vorhaben unterbleibt - der Anspruch wird nunmehr als sog. "*Gebietsgewährleistungsanspruch*" bezeichnet.

Der "*Gebietsgewährleistungsanspruch*" führt zu erheblichen Konsequenzen in der Rechtspraxis: Da - wie ausgeführt - alle Festsetzungen zur Nutzungsart innerhalb eines Baugebietes eingehalten werden müssen, kommt es nun ganz im Detail auf die Tatbestände der BauNVO an: Ist der Beherbergungsbetrieb im reinen Wohngebiet des § 3 BauNVO noch ein "kleiner" Beherbergungsbetrieb oder nicht? Ist ein "Gartencenter" ein Gartenbaubetrieb im Sinne des § 2 Abs. 2 BauNVO? Ist ein "Hospiz" noch eine zum Wohnen im Sinne der §§ 3 und 4 BauNVO geschaffene Anlage? Die Tatbestände der Baunutzungsverordnung haben auf diese Weise eine weit über ihre bisherige Bedeutung hinausgehende Wirkung erhalten.

Eine weitreichende Wirkung des sog. "*Gebietsgewährleistungsanspruch*" ergibt sich nun auch dadurch, dass er in den sog. "*Planersatzgebieten*" des § 34 Abs. 2 BauGB gleichermaßen gilt - das sind die "unbeplanten Innenbereiche", die von den tatsächlich vorgefundenen städtebaulichen Strukturen her einem der in der Baunutzungsverordnung typisierten Gebiete entsprechen<sup>35</sup>. In allen diesen Fällen gilt durchgehend: Verstöße gegen derart nachbarschützende Festsetzungen sind immer abwehrfähig, ohne dass es einer konkreten Beeinträchtigung durch das Vorhaben bedarf. Und: Alle, die in den Schutzbereich der Norm fallen, sind ohne weitere Voraussetzungen berechtigt.

Gelegentlich, wenn auch selten, entfalten *Maßfestsetzungen* in Bebauungsplänen im Zusammenwirken mit den ihnen zugrundeliegenden Vorschriften des BauGB und der sie ausfüllenden BauNVO - in der Praxis allerdings der seltenere Fall - unmittelbar als Schutznorm Wirkung zugunsten des Nachbarn. Schutznormwirkung hat der Plan jedenfalls dann, wenn ein Bebauungsplan (§ 8 BauGB) Festsetzungen gemäß § 9 BauGB enthält, die als solche nachbarschützend sind. Das ist dann der Fall, wenn durch die Ausgestaltung des Bebauungsplans feststellbar nachbarliche Belange geschützt werden sollen<sup>36</sup>.

## (2) Genereller Nachbarschutz aus bauordnungsrechtlichen Vorschriften

Die Überlegungen zum generellen Nachbarschutz aus städtebaulichen Festsetzungen gelten sinngemäß für solche Regelungen des Bauordnungsrechts, die von den Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Norm her keine Beeinträch-

<sup>35</sup> BVerwG DÖV 1994, 263

<sup>36</sup> Weiteres Beispiel : hintere Bebauungsgrenze soll Hinterlandbebauung verhindern und Gartenruhebereich schützen.

tigung erfordern, sondern ausschließlich auf das Vorliegen bestimmter, objektiver Voraussetzungen abstellen; dies sind beispielsweise die Abstandsflächenvorschriften.

Gemeinsam ist allen diesen Fällen, dass der Abwehranspruch eben "generell" ist; er hat keine weitere Voraussetzung: Die Verletzung der Norm löst den Genehmigungsabwehranspruch unmittelbar aus - es bedarf keines Nachweises einer Beeinträchtigung im Einzelfall.

## **bb) "Partieller" Nachbarrechtsschutz aus dem Rücksichtnahmegebot und bauordnungsrechtlichen Vorschriften**

(1) Städtebaulicher Nachbarrechtsschutz aus dem sog. "Rücksichtnahmegebot":

Darüber hinaus entfalten die Vorschriften des öffentlichen Baurechts "partiell" aus dem aus ihnen heraus abgeleiteten Rücksichtnahmegebot Nachbarschutz - insoweit tragen sie die schützenswerte Position des Nachbarn gewissermaßen "latent" in sich: Hat der Plan keine bestimmten nachbarschützenden Festsetzungen und überschreitet das Nachbarvorhaben "nur" bestimmte Maßfestsetzungen im Sinne des § 16 bis 21 BauNVO oder verstößt das an und für sich plangemäße Vorhaben ("nicht störender Handwerksbetrieb" im Kleinsiedlungsgebiet) gegen immissionsschutzrechtliche Vorschriften (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO ist insoweit normierte Ausprägung des Rücksichtnahmegebotes), so kann der Nachbar abwehren, wenn sich seine Rechtsposition im Einzelfall als schützenswert - also "individualisiert" heraushebt - er also "partiell" betroffen ist. Es ist wie folgt zu systematisieren:

- Plangebiet: Art und Umfang verstoßen gegen die Eigenart des Baugebietes (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO) oder vom Vorhaben gehen Beeinträchtigungen aus oder es ist ihnen ausgesetzt (§ 15 Abs. 1 Satz 2).
- Unbeplanter Innenbereich: Vorhaben widerspricht Einfügensgebot (§ 34 Abs. 1 BauGB).
- Außenbereich: Nicht privilegiertes Vorhaben rückt an privilegiertes heran.

(2) Dogmatische Grundlagen des Rücksichtnahmegebotes und Herleitung des Rücksichtnahmegebotes aus Normen des Städtebaurechtes:

Das Rücksichtnahmegebot ist vom BVerwG vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nach längerer Rechtsentwicklung letztlich aus den einfachgesetzlichen Normen des öffentlichen Baurechts<sup>37</sup> hergeleitet

<sup>37</sup> Zu diesem Ausgangspunkt: *Schlichter*, NVwZ 1983, 641 ff. und *Schlichter/Roeser*, Berliner Kommentar, Rdnr. 31 der Vorbem.zu §§ 29 ff. BauGB.

worden - heute wird es dogmatisch gelegentlich auch als Grundprinzip des "partiellen Nachbarschutzes" verstanden<sup>38</sup>. In der Rechtspraxis fungiert es als Regulator zum Ausgleich konfligierender Eigentümerinteressen dort, wo einerseits generell nachbarschützende Festsetzungen nicht vorliegen, andererseits aber so unharmonische Verhältnisse in einem Baugebiet vorgefunden werden, dass es eines Korrektivs bedarf. Auf diese Weise "abstrahiert" es gewissermaßen von den - im Verhältnis zur fortschreitenden Bauentwicklung in einem Plangebiet - Zufälligkeiten des Plans. Dies wird insbesondere dort der Fall sein, wo sich in einem Baugebiet "besondere Akzente" gebildet haben<sup>39</sup>.

Zwar hat das Rücksichtnahmegebot seinen Ursprung letztlich in dem bereits erwähnten, seinerseits wiederum aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG hergeleiteten Austauschverhältnis der Grundstückseigentümer untereinander, dennoch leitet es das BVerwG nicht (mehr) unmittelbar aus den Grundrechten ab, sondern hat es im Endergebnis einfachgesetzlichen Regelungen des Städtebaurechts entnommen, nämlich:

- § 34 Abs. 2 BauGB (betrifft unbeplante Innenbereiche, hier aus dem sog. Einfügensgebot): "Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist 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."
- § 35 Abs. 3 BauGB i.V.m. Abs. 1 (Außenbereichsvorhaben): "Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, ..." (Abs. 1); Abs. 3 BauGB: "Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, ..." (folgt Auflistung); hier wurde das Rücksichtnahmegebot als nicht geschriebener Belang angesehen.
- § 31 Abs. 2 (am Ende) BauGB (regelt Befreiungen von Planfestsetzungen): "... unter Würdigung nachbarlicher Interessen ..."
- § 15 BauNVO (betrifft im Einzelfall unzulässige Anlagen in Plangebieten): "Die in §§ 2 bis 14 aufgeführten baulichen oder sonstigen Anlagen sind im Einzelfall unzulässig, wenn sie ... widersprechen. Sie sind auch unzulässig, wenn von ihnen ... Belästigungen oder Störungen ausgehen können ..."

Trotz der umfangreichen dogmatischen Aufarbeitung<sup>40</sup> ist vielfach der Eindruck entstanden, das Rücksichtnahmegebot sei eine konturenlose Grundlage für Billigkeitserwägungen, die an jeder geeigneten Stelle untergebracht werden kön-

---

<sup>38</sup> *Ortloff*, a.a.O., Band II, Seite 221.

<sup>39</sup> *Mampel*, a.a.O., Rdnr. 765 und das dort genannte Beispiel: In einem Mischgebiet hat sich ein Teil der Fläche einem reinen Wohngebiet angenähert und dort soll nun ein Gewerbevorhaben "eingesprenkelt" werden; BVerwG NVwZ-RR 1996, 187 = DÖV 1995, 1046 = UPR 1995, 445 - im Ergebnis zu Lasten der Nachbarn entschieden.

<sup>40</sup> Literaturhinweise bei *Ortloff*, a.a.O. Band II, Seite 209, 212.

nen. Das stimmt in dieser Vereinfachung nicht; vielmehr gibt es einige Grundannahmen, die das Rücksichtnahmegebot zu einem durchaus handhabbaren Instrument des Nachbarschutzes machen. Ausgangspunkt für eine solche Systematisierung kann die Rechtsprechung des BVerwG sein, wobei insbesondere das Urteil vom 25.2.1977<sup>41</sup> Einzelheiten beschreibt:

"Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme ... zugute kommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen ..." Vor dem Hintergrund dieser Interessenabwägung mißt das BVerwG eine subjektive, "drittschützende Wirkung" zugunsten betroffener Nachbarn dann zu, wenn "in dadurch qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf besondere Rechtspositionen Rücksicht zu nehmen ist ..."

oder

"wenn unabhängig von der besonderen rechtlichen Schutzwürdigkeit der Betroffenen ihr Betroffensein wegen der gegebenen Umstände so handgreiflich ist, dass dies die notwendige Qualifizierung, Individualisierung und Eingrenzung bewirkt".

### (3) Objektiv-rechtliche und subjektiv-rechtliche Voraussetzungen des städtebaulichen Rücksichtnahmegebots im Einzelnen

Stellt man dogmatische Fragen etwas in den Hintergrund, so sind Ansprüche aus dem Rücksichtnahmegebot praktisch so zu behandeln wie solche aus einer ausformulierten Schutznorm. Soll ein Vorhaben unter diesem Blickwinkel auf seine *objektiv-rechtliche Rücksichtslosigkeit* hin untersucht werden, so gibt eine vereinfachende Faustformel: Es spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass ein Vorhaben objektiv rücksichtslos ist, wenn es den Festsetzungen eines Bebauungsplans so grob widerspricht und sich dadurch "herausfallend" nicht einpasst und durch seine Umfangsüberschreitung die Baugebietsstruktur zu verändern geeignet ist - also letztlich durch "Quantität" eine Veränderung der "Qualität" bewirkt. In nicht beplanten Gebieten liegen Verstöße gegen das Gebot der Rücksichtnahme nahe, wenn in unbeplanten Innenbereichen grobe "Rahmenüberschreitungen" festzustellen sind oder wenn Außenbereichsvorhaben nicht privilegiert und zudem beeinträchtigend sind. Objektiv-rücksichtslos können Vorhaben auch sein, wenn sie sonst öffentlich-rechtlichen Vorschriften widersprechen, also beispielsweise Beeinträchtigungen erwarten lassen, die nach aner-

---

<sup>41</sup> A.a.O. BVerwGE 51, 122.

kannten technischen Regelwerken als unzulässig anzusehen sind<sup>42</sup>; dann kann sogar ein sich an die Planfestsetzungen haltendes Vorhaben nach § 15 BauNVO unzulässig sein. Das Rücksichtnahmegebot geht aber weiter: Es erfaßt auch solche Formen der Rücksichtslosigkeit, die nicht Immissionen sind, also beispielsweise die erdrückende Wirkung<sup>43</sup> eines Bauwerks oder die Vermittlung des Eingeschlossenseins<sup>44</sup>.

Einschränkend kommt ein *individueller Abwehranspruch* des Nachbarn nur dann in Betracht, wenn neben der Verletzung der objektiv-rechtlichen Seite das Rücksichtnahmegebot subjektiv-rechtlich als Schutznorm zugunsten des Nachbarn wirkt: Diese Wirkung hat es nach der Rechtsprechung des BVerwG dann, wenn entweder der Nachbar zu einem individualisierten Kreis derjenigen gehört, auf deren Interessen Rücksicht zu nehmen ist oder aber die Beeinträchtigung so schwer ist, dass sich die Schutzwürdigkeit handgreiflich aufdrängt<sup>45</sup>. Der erste Gesichtspunkt bezieht sich also auf die rechtliche Einbezogenheit, der zweite auf die Intensität der zu erwartenden Beeinträchtigung. Aus diesem Grundsatz wiederum lassen sich folgende Hinweise ableiten: Ein Nachbar gilt dann als hinreichend individualisiert, wenn er - im Sinne der eben genannten rechtlichen Einbezogenheit - sich auf eine gerade ihm zur Seite stehende Rechtsposition berufen kann. Welche Rechtspositionen gemeint sind, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht explizit gesagt und auch die Literatur hat Vorschläge nicht erarbeitet<sup>46</sup>. Richtig dürfte der Ansatz von *Mampel*<sup>47</sup> insoweit sein, als einerseits nicht jede Rechtsposition in Betracht kommt, andererseits aber die vom BVerwG zur Begründung des Rücksichtnahmegebots herangezogenen städtebaulichen Vorschriften sozusagen latent die Rechtsposition des Berechtigten beinhalten. Die rechtliche Betroffenheit ergibt sich dann beispielsweise aus der Schutzfunktion der Einordnung in ein "reines Wohngebiet" oder der Privilegierung eines Außenbereichsvorhabens.

Einigkeit besteht darüber, dass in einer Reihe von Fällen eine schützenswerte Rechtsposition nicht besteht<sup>48</sup>; das ist der Fall, wenn der potentiell Berechtigte

---

<sup>42</sup> Beispiel: OVG Münster, NVwZ 1988, 376: "... intensive Immissionen, die praktisch die Unbewohnbarkeit des Hauses zur Folge haben können".

<sup>43</sup> BVerwG DVBl. 1981, 928 = DÖV 1981, 672 = BauR 1981, 354 = BRS 38, Nr. 83: zwölfgeschossiges Gebäude 15 m neben zweigeschossiger Bebauung, ebenso: BVerwG DVBl. 1986, 1271 = BauR 1986, 542 = DVBl. 1986, 1271 = BRS 51 Nr. 716: 11,5 m hohe Siloanlage 3 m von der Nachbargrenze und 6 m am Nachbarwohnhaus.

<sup>44</sup> OVG Münster, UPR 1992, 274: Zwischen 9,5 und 7,5 m hohe metallene Industriehalle von 75 m Länge; OVG Lüneburg, BRS 48 Nr. 164: Schallschutzwall am Schulsportplatz.

<sup>45</sup> BVerwGE 52,122 und a.a.O. sowie NVwZ 1983, 609; 1985, 38.

<sup>46</sup> Mit Ausnahme von *Mampel*, a.a.O., Rdnr. 781 ff. und 824.

<sup>47</sup> Ebd.

<sup>48</sup> *Sarnighausen*, a.a.O., NVwZ 1996, 110 ff. m.w.N..

selbst rechtswidrig nutzt<sup>49</sup>, wenn er Beeinträchtigungen abwehren will, die zwar einen ideellen Wert haben, aber von der Eigentumsordnung nicht geschützt werden wie ungewünschte Einblicke oder verschlechterte Landschaftsaussichten<sup>50</sup> oder die Sozialstruktur eines Gebietes<sup>51</sup>.

#### (4) Partieller Nachbarschutz im Bauordnungsrecht

Im Bereich des Bauordnungsrechts ist partieller Nachbarschutz überall dort zu finden, wo - über die allgemeine Schutznormwirkung der bauordnungsrechtlichen Vorschrift hinaus - vom Tatbestand der Norm her - ein "Blick auf die konkrete Situation" erforderlich ist - das wird vor allem dort der Fall sein, wo eine konkrete Beeinträchtigung gefordert ist<sup>52</sup>. Solcherlei Vorschriften sind u.a. die über den Lärmschutz oder den Schutz vor Störungen durch Garagen - oder Stellplatzanlagen. Diese zunächst nicht in dieser Klarheit ermittelte Erkenntnis hat sich heute durchgesetzt; auch im Bauordnungsrecht gilt nun die Systematisierung nach "generellem" und "partielltem" Nachbarschutz .

Dagegen findet das Rücksichtnahmegebot im o.,g. Sinne, das der Ausgleichung konfligierender Eigentümerinteressen auf der Grundlage der Wertentscheidungen des städtebaulichen Planungsrechts dient, im Bauordnungsrecht keine Anwendung: Hier liegt nämlich bereits eine "normative (Teil-)Entscheidung" vor<sup>53</sup>, mittels derer die Interessenabwägung der Eigentümer untereinander abschließend geregelt ist, so dass bei Einhaltung der bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften oder der Vorschriften über die Anordnung von Stellplätzen kein Raum mehr für eine weitergehende Anwendung des Rücksichtnahmegebots ist. Etwas anderes gilt dann, wenn es trotz der Einhaltung dieser Vorschriften noch zu *städtebaulichen* Unzuträglichkeiten kommt<sup>54</sup>.

## 2. Immissionsschutzrechtliches Nachbarrecht

### a) Rechtsquellen und Grundzüge

Wie das öffentliche Baurecht, so ist auch das immissionsschutzrechtliche Nachbarrecht geprägt von dem schon dargestellten Dreiecksverhältnis Verwaltungsbehörde/ Anlagenbetreiber/ Nachbar, nur mit dem Unterschied, dass nicht nur

---

<sup>49</sup> BVerwG NVwZ 1994, 164 - bauordnungsrechtlich unzulässiges Fenster neben Tankstelle.

<sup>50</sup> BVerwG NVwZ 1994, 686; etwa durch Hotelgebäude, OVG Greifswald, NVwZ 1995, 400; Blick vom Wohngebiet auf Turmdrehkran im Gewerbegebiet, OVG Saarlouis, 2 R 1/89 - unveröffentlicht, nur Juris.

<sup>51</sup> Kein Milieuschutz gegenüber Asylbewerbern; OVG Schleswig, SchlHA 1994, 17.

<sup>52</sup> Allgemein hierzu *Ortloff*, a.a.O., Seite 236 ff.

<sup>53</sup> *Mampel*, Rdn. 843.

<sup>54</sup> Abstandsflächenkonforme Düngesilos im unbeplanten Innenbereich: BVerwG DVBl. 1986,1271.

bauliche Anlagen, sondern überhaupt Anlagen aller Art der immissionsrechtlichen Kontrolle unterfallen. Im Gegensatz zu anderen polizeirechtlichen Materien ist das Immissionsschutzrecht in erster Linie bundesrechtlich geregelt im Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Ziel des BImSchG ist der Schutz vor "schädlichen Umwelteinwirkungen" (§§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG), also vor Immissionen (§ 3 Abs. 2 BImSchG: Einwirkungen), die durch Emissionen von emittierenden Anlagen (§ 3 Abs. 3 BImSchG) verursacht werden, und die "nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für ... die Nachbarschaft herbeizuführen" (§ 3 Abs. 1, 3. Halbsatz BImSchG). Durch den Begriff "Nachbarschaft" wird - auch insoweit also eine Erweiterung gegenüber dem öffentlichen Baurecht - ein größerer Kreis potenziell Berechtigter geschaffen<sup>55</sup>.

Zentraler Begriff des Immissionsschutzrechts - auch vom Standpunkt der Nachbarn aus - ist der Begriff der "schädlichen Umwelteinwirkungen" (§ 3 Abs. 1 BImSchG), der seinerseits zwei Elemente, nämlich den Begriff "Immissionen" und darüber hinaus den der "Schädlichkeit", beinhaltet. Für beide Begriffe stellt das Gesetz Legaldefinitionen zur Verfügung:

- "Immissionen" nach § 3 Abs. 2 BImSchG "sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen"
- Schädlich sind diese Immissionen nach § 3 Abs. 3 BImSchG dann, wenn sie "nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für ... die Nachbarschaft herbeizuführen".

Während es im Regelfall leicht festzustellen sein wird, ob überhaupt eine oder mehrere "Immissionen" vorliegen und ob diese einer "Anlage" im Sinne des BImSchG zugerechnet werden können und ob der Anspruchsteller der "Nachbarschaft" im Sinne des Gesetzes zugeordnet werden kann, ist die Frage, ob bereits eine Gefahr vorliegt oder ob die Nachteile oder Belästigungen "erheblich" sind, im Einzelfall nicht immer leicht zu beantworten - die Bestimmung dieser sog. "Schädlichkeitsgrenze" hat sich damit zum zentralen Problem des Immissionsschutzrechts entwickelt.

Ansonsten gleicht die Struktur des Immissionsschutzrechts der des öffentlichen Baurechts mit dem dort bereits erwähnten Dreiecksverhältnis: Der Nachbaranspruch - und insoweit besteht eine unmittelbare Vergleichbarkeit mit dem öffentlichen Baurecht - richtet sich entweder (quasi-) präventiv gegen die Erteilung einer Genehmigung oder aber er richtet sich auf Erlaß von Anordnungen im

---

<sup>55</sup> Siehe oben, II., 3. b).

Zur Erläuterung: Neben den "echten Verordnungen" spielen nachbarrechtlich die nach § 48 BImSchG als technische Verwaltungsvorschriften eingeführten "Technischen Anleitungen Lärm und Luft" eine Rolle; darüber hinaus muss noch auf einige andere Regelwerke aus dem Bereich von Verbänden und Ausschüssen, also außerhalb des unmittelbaren Regelungsbereichs des BImSchG zurückgegriffen werden: In der Nachbarrechtspraxis spielen von diesen insbesondere die "VDI-Richtlinien 3471 und 3472" betreffend Geruchsbelästigungen durch landwirtschaftliche Anlagen und die LAI-Richtlinie "Messung und Beurteilung von Lichtimmissionen" und die "Freizeit-Lärm-Richtlinie"<sup>56</sup> eine Rolle - alle diese Vorschriften nehmen mit unterschiedlichen Ansätzen Bezug auf die Baugebietsvorschriften der BauNVO.

Die Rechtsprechung verwendet diese Regelwerke, insbesondere die im Zusammenhang mit dem BImSchG ergangenen Verwaltungsvorschriften (so etwa die TA Lärm und TA Luft) in Gerichtsverfahren als sog. "antizipierte Sachverständigengutachten"<sup>57</sup> bzw. (neuerdings) als "normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften"<sup>58</sup>. Da der wissenschaftliche Erkenntnisstand zu den Wirkungszusammenhängen vielfach noch unzureichend ist, und auch wegen der nur sehr groben Zuordnung zur Baugebietstypisierung der BauNVO und der daraus resultierenden, fehlenden Bewältigung der "Gemengelageproblematik" haben die Gerichte sich vorbehalten, jeweils im Einzelfall zu entscheiden<sup>59</sup>. Zwar gibt es in diesem Zusammenhang keine allgemeinverbindlichen Strukturen, es lassen sich jedoch einige Grundlinien erkennen, die nachfolgend zusammenfassend systematisiert werden sollen. Dabei ist nach "Verordnungen mit Rechtsnormqualität" und anderen Regelwerken (Verwaltungsvorschriften nach § 48 BImSchG) und allgemein anerkannten, technischen Regelwerken wie folgt zu unterscheiden<sup>60</sup>, so dass sich folgende Differenzierungen bei der Anwendung von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften und anderen technischen Regelwerken ergeben:

---

<sup>56</sup> Neue Hinweise zur Beurteilung von Freizeitlärm des Länderausschusses für Immissionsschutz, abgedruckt in NvwZ 1988, 135 ff., jetzt: NVwZ 1997, 469.

<sup>57</sup> Begriff von *Breuer*, DVBl. 1978, 28, 34 ff., übernommen von BVerwG 55, 250 = NJW 1978, 1450 = DVBl. 1978, 591 = DÖV 1978, 559.

<sup>58</sup> BVerwGE 72, 300 = NVwZ 1986, 208 = DVBl. 1986, 190 = DÖV 1986, 431.

<sup>59</sup> BVerwGE 81, 197 = NJW 1989, 1291 = DVBl 1989, 463 = DÖV 1989, 675 = UPR 1989, 189 = BRS 49 203; BVerwGE 84,31 = NJW 1990 = DVBl 1990, 419 = UPR 1989, 110; NvwZ 1991, 881 = DVBl 1991, 442 = BRS 50 Nr. 25; BVerwG NVwZ 1993, 1184 = DVBl 1993, 652; VGH München, NVwZ-RR 1996, 1031.

<sup>60</sup> Es handelt sich hierbei um eine eigene Systematisierung des Verfassers, da - nach dessen Kenntnis - bisher eine solche Systematik nur in Ansätzen erarbeitet worden ist (vgl. dazu etwa *Hoppenberg*, Handbuch des ÖBR, Rdn. 432 ff.).

Schutzwürdigkeit"<sup>64</sup> ausgeht - damit ist in der Praxis eine relativ verlässliche Verbindung zu den Verordnungen und Regelwerken hergestellt. Überhaupt spielt diese Betrachtungsweise immer dann eine Rolle, wenn es um die Bewertung der Erheblichkeit in bestimmten Baugebieten geht<sup>65</sup>. Ausschlaggebend ist dabei die bauplanungsrechtliche Ausweisung durch Bebauungspläne oder die das Gebiet prägende Bebauung. Diesem Gedanken entsprechend müssen Außenbereichs- bewohner mit stark emittierenden Anlagen (beispielsweise nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB - Zulässigkeit des Vorhabens "wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung") rechnen und diese hinnehmen<sup>66</sup>.

- Zweiter Grundsatz: Bildung von Mittelwerten in Gemengelagefällen

Für Situationen, in denen die Anlage nicht unmittelbar inmitten eines typisierten Gebietes liegt oder sonst besondere örtliche Verhältnisse vorliegen, wird auf die sog. "*Mittelwerttheorie*" zurückgegriffen, die allerdings nur für den Bereich des Lärms allgemein anerkannt ist<sup>67</sup>. Dagegen werden für den Bereich der Geruchsbelästigungen unterschiedliche Auffassungen vertreten<sup>68</sup>. Die "*Mittelwerttheorie*" besagt vereinfacht, dass für aneinandergrenzende Gebiete die für die Baugebiete jeweils vorgesehenen Richtwerte heranzuziehen und dann zu mitteln sind.

- Differenzierungsmöglichkeiten im Rahmen der Einzelfallbeurteilung

Neben den genannten allgemeinen Überlegungen zur einzelfallbezogenen Einordnung von immitierenden Anlagen im Zusammenhang mit Gemengelagen können eingeschränkt Aussagen zu einer fallweisen Differenzierung des Nachbarschutzes aus gerichtlichen Entscheidungen, die insbesondere zur "TA Lärm" ergangen sind, hergeleitet werden:

---

<sup>64</sup> Zuletzt: BVerwG 4 B 50.96 - nur Juris und BVerwGE 98,235 = DVBl 1996, 400 = BauR 1995, 807 = DÖV 1996, 40.

<sup>65</sup> BVerwG NVwZ 1994, 139.

<sup>66</sup> VGH München, UPR 1993, 78; für landwirtschaftlichen Betrieb: VGH München, NVwZ 1995, 430 = BRS 56 Nr. 168.

<sup>67</sup> BVerwGE 50, 49 = NVwZ 1989, 186.

<sup>68</sup> Auch hier für die Bildung eines Mittelwertes: BVerwG NVwZ 1994, 139.

(1) Berücksichtigung einer Vorbelastung:

Der Nachbarschutz ist eingeschränkt, wenn der betroffene Nachbar bereits Vorbelastungen ausgesetzt ist<sup>69</sup>.

(2) Zeitliche Priorität

Hier gilt als Grundsatz, dass die zeitlich spätere, nachteilige Veränderung unzulässig ist<sup>70</sup>. Weitere Beispiele: Legale Anlage ist zeitlich vor herandrückender Wohnnutzung entstanden bzw. legale Wohnnutzung bestand vor Anlagenerweiterung oder illegale Nutzung ist an Wohnnutzung herandrückt<sup>71</sup>.

(3) Fortbestehen des Abwehranspruchs bei möglicher Betriebsverlagerung:

Gelegentlich kann bei großen Betriebsgeländen die Möglichkeit bestehen, die emittierende Anlage zu verlagern; das modifiziert die gegenseitigen Ansprüche<sup>72</sup>.

(4) Berücksichtigung besonderer topographischer Verhältnisse :

Denkbar ist, dass bei der Immissionsbeurteilung die örtliche oder topographische Lage der Anlage eine Rolle spielt mit der Folge, dass Differenzierungen vorgenommen werden müssen (im Beispielfall nicht berücksichtigt)<sup>73</sup>.

### III. Ergebnis

Während sich im Bereich des öffentlichen Baurechts bereits eine als "System" zu bezeichnende Strukturierung des Nachbarschutzes gebildet hat, die in der Praxis durchaus handhabbare Handlungsanweisungen für den Rechtsanwender ergeben, kann das für das Immissionsschutzrecht - speziell für den Bereich der

---

<sup>69</sup> Keine Schutzwürdigkeit herandrückender Wohnbebauung bei Vorbelastung durch genehmigten Gewerbebetrieb: BVerwG UPR 1990, 439 (441); kein Anspruch gegen Anlage, wenn Verkehrslärm Anlagenlärm überdeckt: OVG Lüneburg, Gew Arch 1979, 348; ansonsten grundsätzlich keine Berücksichtigung des Verkehrslärms: OVG Koblenz, NVwZ 1989, 275; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 621 (623); dagegen kann durch "langjährige Übung" hingenommener Verkehrslärm eine anspruchsausschließende Vorbelastung begründen, VGH München, NVwZ-RR 1993, 384.

<sup>70</sup> Sei es nun durch Schaffung einer neuen Emmissionsquelle oder durch Herandrücken einer störanfälligen Wohnnutzung; allgemein zur grundsätzlichen Erforderlichkeit der Prioritätsberücksichtigung: BVerwGE 81, 197 (206) = NVwZ 1989, 557.

<sup>71</sup> VGH Kassel, NVwZ 1993, 1004; Unzulässigkeit einer an genehmigten Betrieb herandrückenden Wohnnutzung: VGH München BayVBl. 1983, 530; seit 50 Jahren andauernde Wohnnutzung hat Priorität vor erst 1967 begonnenem Gewerbebetrieb bzw. dessen Erweiterungen: OVG Koblenz, NVwZ 1989, 275.

<sup>72</sup> BVerwG DVBl. 1976, 215 ff.

<sup>73</sup> VGH Mannheim, NVwZ 1995, 292

Bestimmung der sog. "Schädlichkeitsgrenze" - noch nicht gesagt werden. Immerhin: Die aufgezeigte Strukturierung mag nicht vollständig sein, jedenfalls gibt sie erste Hinweise darauf, dass eine über den Einzelfall hinausgehende Zuordnung von Beurteilungsfällen zu verschiedenen Fallgruppen möglich erscheint. Damit kann zwar immer noch nicht das Ergebnis eines prognostisch zu beurteilenden immissionsschutzrechtlichen Nachbarschutzkonflikts vorweggenommen werden, aber: Das Schema erlaubt ein "Abprüfen" von Kriterien und die Zuordnung zu Fallgruppen und nähert sich damit dem "System" des baurechtlichen Nachbarschutzes.