

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

|  |    |
|--|----|
| <b>Einleitung</b>  | 19 |
| A. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung . . . . .   | 19 |
| B. Herangehensweise und Ziel der Untersuchung . . . . .  | 24 |
| <i>1. Teil</i>   |    |
| <b>Bundesrechtlich angelegte Nutzungsgrenzen<br/>im Geltungsbereich eines Bebauungsplans</b>   | 26 |
| A. Zulässige bauliche Nutzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans . . . .  | 27 |
| I. Verbindliche Bauleitplanung und an sie gestellte Anforderungen durch<br>Bundesrecht . . . . .   | 27 |
| II. Bundesrechtlicher Typenzwang für Festsetzungen im Bebauungsplan . .  | 30 |
| 1. Die abgewogene Ausgestaltung möglicher Festsetzungen zur Art der<br>baulichen Nutzung nach der BauNVO . . . . .   | 31 |
| a) Baugebiete als Zusammenstellung verträglicher Nutzungsarten<br>für typische Planungskonstellationen . . . . .   | 31 |
| (1) Die Baugebietstypologie der BauNVO . . . . .   | 32 |
| (2) Die in den Baugebietsvorschriften angelegte Zweckbestim-<br>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-<br>sprung eines Austauschverhältnisses . . . . .   | 42 |
| (b) Das heute in Literatur und Rechtsprechung anerkannte<br>Austauschverhältnis der Grundstückseigentümer im<br>festgesetzten Baugebiet . . . . .                                | 47 |
| c) Abweichungen von der Baugebietstypologie durch Feinsteuerung  | 48 |
| 2. Die bundesrechtliche Zurückhaltung bei Festsetzungsmöglichkeiten<br>im Übrigen und im Besonderen zu Quantität, Intensität und Gestal-<br>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*

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | <b>Die Anerkennung einer drittschützenden Funktion<br/>der Nutzungsgrenzen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans<br/>kraft Bundesrechts</b> | 77  |
| 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*

|      |  |     |
|------|--|-----|
|      | <b>Genereller Drittschutz kraft Bundesrechts auf die Erhaltung von Charakter und Eigenart eines Baugebiets – die Figur eines „besonderen Gebietserhaltungsanspruchs“</b> | 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) Uffelmann .....  | 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<br>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<br>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        |
| <b>Gesamtbetrachtung und Fazit</b> .....  | <b>394</b> |
| A. Zum Drittschutz aus der BauNVO .....   | 394        |
| B. Zu den diskutierten Erweiterungen eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts auf Regelungsbereiche der BauNVO außerhalb der Bau- gebietstypologie ..... | 395        |
| C. Zur Idee eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs .....   | 396        |
| <b>Thesen</b> .....   | <b>401</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | <b>404</b> |
| <b>Sachregister</b> .....   | <b>410</b> |

## 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 (RGI. I S. 104).        |
| BayBO    | Bayerische Bauordnung  |
| BayVBl   | Bayerische Verwaltungsblätter  |
| BayVGH   | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof   |
| BBauG    | Bundesbaugesetz  |
| Bd.      | Band   |
| BeckRS   | Beck-Rechtsprechung  |
| Beschl.  | Beschluss  |
| BGBl.    | 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> Kehrseitig ist der Schutz subjektiver öffentlicher Rechte auch die zentrale Funktion der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit.<sup>3</sup> Aktiv prozessführungsbefugt ist gem. § 42 Abs. 2 VwGO nur derjenige, der die Verletzung „seiner Rechte“, also ihm eigener subjektiver öffentlicher Rechte<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

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-

---

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

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

<sup>3</sup> *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.

<sup>4</sup> *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.

<sup>5</sup> 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 bipolaren<sup>6</sup> 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 Nachbarn<sup>7</sup> 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. Baunachbarklage<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup>

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

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Zur Spezifizierung des am Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen Bauherrn und Bauaufsichtsbehörde unbeteiligten Dritten im Bauplanungsrecht als Nachbar siehe *Dürr*, in: Brügelmann, 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> *Preu*, Genese, S. 82.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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 Rechte<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> Im Fokus entsprechender Diskussionen stehen modifizierende Festsetzungen<sup>14</sup> und Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung.<sup>15</sup> 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-

---

<sup>12</sup> 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 Abwehrensanspruch 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.

<sup>13</sup> Dazu im 3. Teil.

<sup>14</sup> Siehe im 3. Teil unter A.

<sup>15</sup> Siehe im 3. Teil unter B.