So kann sich jeder, der will, ein gutes Bild über den Nachrichtendienst und seine Aufgaben machen.

Natürlich hat Transparenz aber auch ihre Grenzen. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Nachrichtendienst seine Arbeit in großen Teilen nicht öffentlich macht. Das ist bisweilen problematisch: Gerade dann, wenn Untersuchungsausschüsse eingesetzt werden und die Rechtslage Spielräume zulässt, verläuft die Grenze von Transparenz und Geheimhaltung auf einem schmalen Grat. Aus meiner Sicht ist die Grenze der erwünschten Transparenz jedenfalls dann überschritten, wenn die Offenlegung die Erledigung der Aufgaben des Nachrichtendienstes unmöglich machen würde. In diesem Fall wird die Abwägung zwischen dem berechtigen Informationsinteresse der Öffentlichkeit einerseits und dem Geheimhaltungsinteresse andererseits (das selbst ja wiederum den Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit dient) dann zugunsten der Geheimhaltung ausfallen müssen.

Zentral bleibt dabei: Unser Nachrichtendienst ist kein Staat im Staat. Er ist auch kein Herrschaftsinstrument einer Diktatur. Er ist eine Verwaltungsbehörde unter der Herrschaft des Rechts und unterliegt uneingeschränkt gerichtlicher und parlamentarischer Kontrolle. Sehr trefflich beschreibt der Präsident des Bundesamtes für Verfassungsschutz die Aufgabe seiner Behörde auf deren Homepage: „Wir sind ein Dienstleister für die Demokratie“.

Hannes Schneider, Greifswald*

GreifRecht erklärt: Der öffentlich-rechtliche Nachbarschutz im Baurecht

Der baurechtliche Nachbarschutz ist nicht nur ein besonders komplexer, sondern auch äußerst klausurrelevanter Bereich des öffentlichen Baurechts. Der Beitrag beleuchtet zunächst die Grundlagen des Drittschutzes sowie Rechtsschutzfragen, ehe er einen Überblick über einzelne nachbarschützende Normen gibt.

Für das Verständnis des Nachbarschutzes im öffentlichen Baurecht ist es ratsam, von der nachbarrechtlichen Konfliktlage auszugehen: Einem bauwilligen Grundstückseigentümer ist für ein Bauvorhaben oder eine Nutzungsänderung vorhandener Bebauung eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im Genehmigungsverfahren zu prüfen sind (§ 72 Abs. 1 LBauO M-V). Die Realisierung seines Vorhabens kann jedoch zu Spannungen mit der Nachbarschaft führen, etwa aufgrund einer störenden Bauweise oder zu erwartender Immissionen. So gerät das Interesse des Bauherrn, sein Grundstück zu bebauen, in Konflikt mit den Interessen eines Nachbarn an einer ungestörten Grundstücksnutzung - jeweils Belange, die von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.[1] Die Baugenehmigung wirkt in einem solchen Fall einerseits begünstigend, andererseits auch belastend. Sie erweist sich damit als ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (§ 80a VwGO). Anfechten können betroffene Nachbarn diese aber nicht, denn sie sind nicht ihr Adressat. Die Baugenehmigungsbehörde ist zwar bei der Genehmigungserteilung an die Einhaltung des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Verstößt die Baugenehmigung aber gegen diese Vorschriften, können die Nachbarn dies nicht im Sinne einer Verletzung objektiver Rechtspflichten geltend machen. Für sie eröffnen sich erst Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn der verletzten Norm neben ihrer objektiv-rechtlichen Funktion auch eine subjektiv-rechtliche Wirkung innewohnt und dem Nachbarn eine wehrfähige Rechtsposition einräumt. [2] Die durch die Baugenehmigung verletzte Vorschrift könnte aber eine subjektiv-rechtliche Wirkung entfalten und einem Dritten eine wehrfähige Rechtsposition verleihen, auf die er sich berufen kann.

I. Voraussetzung des Nachbarschutzes

1. Personeller und räumlicher Umfang des Nachbarschutzes

Unter welchen Voraussetzungen Nachbarschutz entsteht, hängt zunächst einmal davon ab, was unter dem Begriff „Nachbar“ zu verstehen ist. Dieser erklärt sich vor dem Hintergrund der Funktion des öffentlichen Baurechts, das u.a. die Boden- bzw. Grundstücksnutzung durch die Grundstückseigentümer regelt. Ihre grundstücksbezogenen Rechte werden zudem durch den Nachbarschutz gesichert, der in Art. 14 GG wurzelt.[3] Deshalb zählen zum potentiellen Adressatenkreis ausschließlich dinglich Berechtigte an den Grundstücken, d.h. Eigentümer oder auf sonstige Weise dinglich Berechtigte, nicht aber obligatorisch Berechtigte. Der Begriff „Nachbarschutz“ mag zur Annahme verleiten, dass zum räumlichen Anwendungsbereich der nachbarschützenden Norm nur unmittelbar an-

* *Hannes Schneider* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung (Nordosteuropa) (Prof. Dr. *Uwe Kischel*) an der Universität Greifswald.

1 Dazu ausführlich *Just*, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 12 Rn. 41 ff.

2 Abzugrenzen sind die Möglichkeiten des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes vom zivilrechtlichen Nachbarschutz (§§ 906 ff., 1004, 823 ff. BGB etc.). Zum Verhältnis der beiden Nachbarschutzsysteme siehe *Battis*, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 632 ff.; *Dürr/Sauthoff*, Baurecht Mecklenburg-Vorpommern, 2005, Rn. 1157 ff.

3 *Dürr*, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, KommJur 2005, 201 (201).

grenzende Nachbarn zählen. In einigen Fällen trifft dies zwar zu. Allerdings herrscht ein materieller Nachbarbegriff, d.h. der Adressatenkreis ist über die Interpretation des jeweiligen Rechtssatzes und dessen Schutzzweck zu ermitteln. Daher werden sämtliche betroffene Dritte in der Umgebung geschützt, sofern sie unter ein individualisierendes Tatbestandsmerkmal fallen.

2. Das subjektiv-öffentliche Recht eines Nachbarn

Gegen das Baugeschehen auf einem Grundstück kann sich ein Nachbar nur wehren, wenn er eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen kann, §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 5 VwGO. Die Vorschriften des Baurechts müssten dazu den Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte bezwecken, d.h. Dritten einen Anspruch auf deren Einhaltung zuweisen.[4] Die Baufreiheit nebst der ungestörten Grundstücksnutzung sowie der Ausgleich dieser Interessen der Grundstückseigentümer sind im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) schwerpunktmäßig durch das öffentliche Baurecht geregelt.[5] Abgesehen von besonderen Fallkonstellationen scheidet daher ein Rückgriff auf Art. 14 GG als subjektives-öffentliches Recht grundsätzlich bereits aus normhierarchischen Gründen aus.[6] Es ist damit jedoch nicht gesagt, dass sämtliche Baurechtsvorschriften als Ausfluss von Art. 14 Abs. 1 S. 1 und 2 GG drittschützenden Charakter haben. Dieser richtet sich nach dem Schutzzweck der jeweils in Betracht kommenden Norm, der mithilfe der Schutznormtheorie bestimmt werden kann.[7] Danach qualifiziert sich eine Norm als drittschützend, wenn sie neben ihrer objektiv-rechtlichen Funktion auch dem Schutz der Interessen des Einzelnen zu dienen bestimmt ist und ihm die Rechtsmacht zu ihrer Durchsetzung einräumt.[8] Bezweckt eine Norm nicht den Schutz von Dritten, begünstigt deren Erfüllung der in ihr angeordneten Rechtspflicht Dritte nur rechtsreflexartig.[9] Konkret qualifiziert sich eine Norm als drittschützend, wenn aus einem „individualisierenden" Tatbestandsmerkmal ein Personenkreis herausgestellt werden kann, der sich von der Allgemeinheit abheben lässt.[10] Sofern nicht ausdrücklich bestimmte Personenkreise von der Norm angesprochen werden, lässt sich die gesetzgeberische Intention zur Begründung ihres drittschützenden Charakters nicht mit Sicherheit bestimmen. Die betreffende Norm muss demzufolge ausgelegt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Baurecht zwar primär dem öffentlichen Interesse einer städtebaulichen Ordnung dient, es jedoch auch Regelungen zum nachbarrechtlichen Interessenkonflikt vorsieht (vgl. etwa § 1 Abs. 7 BauGB). Daher ist eine Norm auch dann nachbarschutzverdächtig, wenn sie die Wechselbeziehungen der Grundstücksnutzungen aufgreift und auszugleichen sucht.[11]

3. Ergänzende Auslegung über das Gebot der Rücksichtnahme

Der von einer Norm geschützte Personenkreis ist häufig nicht unmittelbar erkennbar, was die Begründung ihres nachbarschützenden Gehalts erschwert.[12] Hinzu kommt, dass bestimmte Bau- oder Nutzungsvorhaben, die bauplanungs- und bauordnungsrechtlich zulässig sind, die Nachbarschaft in der Umgebung erheblich beeinträchtigen. Mit der Genehmigung eines solchen störenden Vorhabens wäre der Bauherr einseitig begünstigt und das nachbarschaftliche Verhältnis der Grundstückseigentümer gestört. Damit der Nachbar in derartigen Fällen nicht schutzlos ist, kann er sich auf das Gebot der Rücksichtnahme berufen, mittels dessen die nachbarschützende Wirkung einer Norm begründet werden kann.[13] Es dient dabei als ein Korrektiv für den Einzelfall, um die schützenswerten Belange Dritter in der Umgebung zu stärken.[14] Voraussetzung ist zunächst, dass die bodenrechtliche Norm, deren Verletzung der Nachbar beklagt, einen Anknüpfungspunkt für das Rücksichtnahmegebot enthält.[15] Primär kommt dem Gebot der Rücksichtnahme zwar eine objektiv-rechtliche Wirkung zu. Subjektiv-rechtlich – d.h. drittschützend – wirkt es, wenn die entsprechende Norm in hinreichend qualifizierter und individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines Personenkreises, der von der Allgemeinheit erkennbar abgegrenzt werden kann, Rücksicht

4 Instruktiv dazu *Krebs*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 4. Kap. Rn. 240; BVerwG, NVwZ 1987, 409 (409).

5 Vgl. *Krebs*, in: Schoch (Fn. 4), 4. Kap. Rn. 245 u. 27 ff.

6 *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 18 Rn. 70; *Battis* (Fn. 2), Rn. 655.

7 BVerfGE 98, 118 (120 f.) m.w.N.

8 *Sachs*, in: ders., Grundgesetz (Kommentar), 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 129; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, § 14 Rn. 72.

9 Vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2015, § 9 Rn. 396.

10 BVerwGE 32, 173 (179); 94, 151 (158); *Kopp/Schenke*, VwGO (Kommentar), 21. Aufl. 2015, § 42 Rn. 84.

11 Etwa § 35 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 3 BauGB, § 3 BImSchG, vgl. *Lege*, in: Schütz/Classen, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 3. Aufl. 2014, § 4 Rn. 185; Dazu auch *Krebs* (Fn. 4), 4. Kap. Rn. 243 f.; *Oldiges*, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2008, Kap. III Rn. 363.

12 *Battis* (Fn. 2), Rn. 643 f.; *Wolf*, Drittschutz im Bauplanungsrecht – Zur Weiterentwicklung eines stagnierenden Prozesses, NVwZ 2013, 247 (248); *Hoppe*, in: ders./Bönker/Grotefels (Fn. 1), § 7 Rn. 145.

13 Das BVerwG hat das Gebot der Rücksichtnahme ursprünglich i.S.v. § 35 Abs. 3 BauGB als öffentlichen Belang anerkannt, vgl. BVerwGE 52, 122 (126); die alte Rspr. zog noch Art. 14 Abs. 1 GG heran, vgl. BVerwGE 32, 173 (179); allgemein gilt es als Ausdruck der Sozialpflichtigkeit und Situationsgebundenheit des Grundstückseigentums im nachbarlichen Verhältnis, vgl. *Oldiges*, in: Steiner (Fn. 11), Kap. III Rn. 366; *Battis* (Fn. 2), Rn. 643; zum Hintergrund des Rücksichtnahmegebots im Zusammenhang mit Art. 14 GG *Kopp/Schenke* (Fn. 10), § 42 Rn. 98.

14 Siehe *Krebs*, in: Schoch (Fn. 4), 4. Kap. Rn. 243 f.; *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 8 Rn. 154.

15 BVerwGE 55, 369 (385 f.); Anknüpfungspunkte bilden etwa Telos und Wortlaut („Belästigungen oder Störungen") von § 15 Abs. 1 BauNVO, die „Würdigung nachbarlicher Interessen" in § 31 Abs. 2 BauGB, das Merkmal „Einfügen" in § 34 Abs. 1 BauGB, die „schädlichen Umwelteinwirkungen" in § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB. Im Übrigen die §§ 30, 31 Abs. 1, 34 Abs. 2 BauGB jeweils i.V.m. § 15 Abs. 1 BauNVO.

nimmt.[16] Tatsächlich verletzt ist das Rücksichtnahmegebot erst, wenn die Bewilligung der Baugenehmigung oder deren Ausführung eine unzumutbare Beeinträchtigung des Nachbarn ergibt. Die Unzumutbarkeit ergibt sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls und einer Abwägung der Interessen des Bauherrn und des Nachbarn an einer ungestörten Nutzung des Grundeigentums. Dabei gilt die Formel: „je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung" desjenigen ist, dem die Rücksichtnahme entgegen zu bringen ist, umso mehr Rücksichtnahme kann verlangt werden, während umgekehrt gilt, dass je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Bauvorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger Rücksicht geübt werden muss.[17] Maßgeblich für die Abwägung sind demnach folgende Parameter: die Schutzwürdigkeit des Betroffenen, die Interessen des Bauwilligen, die Intensität der Beeinträchtigung und was beiden Seiten billigerweise zugemutet werden kann.[18] Der letztgenannte Aspekt verdeutlicht, dass das Rücksichtnahmegebot in beide Richtungen wirkt und daher ein Entgegenkommen sowohl des Rücksichtnahmeverpflichteten als auch des davon Begünstigten abverlangen kann.[19]

Nachbarschützende Normen lassen sich demnach in zwei Gruppen kategorisieren: Einerseits gibt es unmittelbar bzw. generell nachbarschützende Bestimmungen, etwa aus den Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung oder den bauordnungsrechtlichen Abstandsflächenregelungen. Sie sind bereits Konkretisierungen des Rücksichtnahmegebots. Wird eine Genehmigung unter Verstoß gegen sie erteilt, ist ein Dritter unmittelbar in seinen subjektiven Rechten verletzt, ohne eine unzumutbare Beeinträchtigung geltend machen zu müssen.[20] Andererseits bestehen Normen, die mittelbar bzw. partiell nachbarschützend wirken. Diese bieten nur einen Anknüpfungspunkt für das Rücksichtnahmegebot und schützen Dritte je nach Einzelfall. Ihre subjektiv-rechtliche Wirkung entfaltet sich nur unter den Voraussetzungen des Rücksichtnahmegebots, d.h. im Falle einer unzumutbaren Beeinträchtigung.[21]

II. Prozessuale Möglichkeiten zur Geltendmachung von Nachbarrechten

Zur Abwehr formell oder materiell rechtswidriger Bauvorhaben stehen dem Nachbarn verschiedene Rechtsbehelfe zur Auswahl, je nachdem, ob eine Baugenehmigung vorliegt oder es sich um ein genehmigungsfreies oder gar illegales Vorhaben (Schwarzbau) handelt. Voraussetzung ist, dass der Nachbar eine Verletzung subjektiver Rechte geltend machen kann, §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 5 VwGO.[22] Der Bauherr ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gem. § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen.

Sofern landesrechtlich ein Widerspruchsverfahren vor Klageerhebung nicht ausgeschlossen ist,[23] muss die Widerspruchsfrist gem. § 70 Abs. 1 VwGO beachtet werden, die von der Bekanntgabe der Baugenehmigung an den Nachbarn ausgeht. Liegt keine Bekanntgabe an den Nachbarn vor, gilt die Jahresfrist gem. §§ 70, 58 Abs. 2 VwGO nicht. Maßgeblich ist aber dann, ob der Nachbar sichere Kenntnis von dem Bauvorhaben erlangt hat bzw. hätte erlangen können.[24]

1. Anfechtung der Baugenehmigung

Bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben ist die Baugenehmigung oder der Bauvorbescheid der Anknüpfungspunkt für den Nachbarschutz. Im Hauptsacheverfahren kann der Nachbar gegen deren Erteilung im Wege des (Dritt-)Widerspruchs (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO) oder der (Dritt-) Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) vorgehen. Er ist zwar nicht Adressat der Genehmigung, kann sich aber gegen sie zur Wehr setzen, wenn ihre Erteilung gegen nachbarschützende Vorschriften verstößt. Klagebefugt ist er, wenn er die Verletzung ihn schützender Nachbarrechte geltend machen kann, § 42 Abs. 2 VwGO.[25] Begründet ist die Anfechtungsklage, wenn die betreffende Baugenehmigung rechtswidrig und der Nachbar dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Die durch Einlegung des Rechtsbehelfs angestrebte aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 S. 1 und 2 VwGO) gegenüber der drittbegünstigenden Baugenehmigung (§ 80 Abs. 1 S. 2 VwGO) entfällt allerdings gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 212a Abs. 1 BauGB. Gleichwohl wird die Baugenehmigung in ihrer Bestandskraft gehemmt. Der Bauherr darf also zunächst weiterbauen. Damit der Nachbar aber während seines Rechtsschutzersuchens nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wird, kann er im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes vorgehen – vorausgesetzt, die Baugenehmigung ist noch nicht bestandskräftig. Nach §§ 80a Abs. 1 Nr. 2, 80 Abs. 4 VwGO kann bei der Behörde zunächst die Aussetzung der Vollziehung der Baugenehmigung beantragt werden.[26] Gegen diese Anordnung könnte sich der Bauherr aber seinerseits zur Wehr setzen (§ 80a Abs. 3 S. 1 Alt. 2 VwGO). Dem

16 BVerwGE 67, 334 (339); 109, 314 (318 f.); *Erbguth/Schubert*, Öffentliches Baurecht, 6. Aufl. 2014, § 15 Rn. 46.

17 BVerwG, NVwZ 2012, 119 (121).

18 Vgl. BVerwG, BauR 2013, 934; näher dazu *Schoch*, Nachbarschutz im öffentlichen Recht, Jura 2004, 317 (319): Schutzwürdig sei die Rechtsposition des Bauherrn, wenn das Vorhaben formell und materiell legal ist, während der Nachbar schutzbedürftig sei, wenn er nicht lediglich ein wirtschaftliches oder ideelles Interesse geltend macht; vgl. auch BVerwGE 109, 314 (324).

19 *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 8 Rn. 151; *Oldiges*, in: Steiner (Fn. 11), Kap. III Rn. 368 f.

20 Ausführlich dazu *Finkelnburg/Ortloff*, Öffentliches Baurecht Bd. II, 5. Aufl. 2005, S. 263 ff.; *Schoch* (Fn. 18), Jura 2004, 317 (317).

21 *Kopp/Schenke* (Fn. 10), § 42 Rn. 98; *Finkelnburg/Ortloff* (Fn. 20), S. 263 ff.

22 Auf den Normenkontrollantrag gem. § 47 VwGO und entsprechende Nachbarschutzausführungen wird in diesem Beitrag aus Platzgründen verzichtet.

23 Gem. § 13a Nr. 3 AGGerStrG M-V in Mecklenburg-Vorpommern nicht durchzuführen.

24 BVerwGE 44, 294 (298 ff.).

25 Siehe dazu unter I.

26 Strittig ist, ob wegen der Verweisung in § 80a Abs. 3 VwGO ein Antrag gem. § 80 Abs. 6 VwGO zunächst einzulegen ist. Nach h.M. ist dies nicht erforderlich. Dazu *Gersdorf*, Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 194 ff.

Nachbarn ist daher vor allem geholfen, wenn er die Aussetzung der Vollziehung (§§ 80a Abs. 3 S. 1, 80a Abs. 1 Nr. 2, 80 Abs. 4 VwGO) oder die Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 VwGO) beim Verwaltungsgericht beantragt. Begründet ist der Antrag, wenn das Vollzugsinteresse des Bauherrn gegenüber dem Suspensivinteresse des Nachbarn unterliegt, was sich nach den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens richtet.[27]

Sofern der Bauherr die Anordnungen des Gerichts missachtet und den Bau fortsetzt (faktischer Vollzug), hilf dem Nachbarn der Antrag auf einstweilige Maßnahmen zur Sicherung seiner Rechte an die Behörde (§§ 80a Abs. 1 Nr. 2, 80a Abs. 3 S. 1 Alt. 3 VwGO).[28]

2. Bauordnungsrechtlicher Anspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde

Liegt hingegen keine Baugenehmigung vor, etwa bei genehmigungsfreien Vorhaben, Anzeigeverfahren oder gänzlich illegalen Bebauungen (Schwarzbauten), bleibt dem Nachbarn nur, sich direkt an die Bauaufsichtsbehörde zu wenden; dies kann er entweder im Wege der Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) oder des Eilrechtsschutzes über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 VwGO). Die Bauaufsichtsbehörde kann das Vorhaben verbieten oder die Baueinstellung, Beseitigung oder Nutzungsuntersagung (§§ 79, 80 LBauO M-V) verfügen.[29] Voraussetzung ist stets, dass dem Nachbarn ein Anspruch auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten zusteht bzw. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund für die einstweilige Anordnung bestehen.[30] Er ist klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO), wenn es möglich erscheint, dass ein drittschutzvermittelndes subjektives Recht vorliegt, auf das er sich berufen kann, und dass das Unterlassen bzw. Ablehnen des Einschreitens ihn in seinen Rechten verletzt.[31] Als nachbarschützende Normen kommen dabei die die Genehmigungsfähigkeit bestimmenden Vorschriften des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts in Betracht. Begründet ist die Verpflichtungsklage, wenn das Unterlassen oder Ablehnen rechtswidrig war und der Nachbar dadurch in seinem subjektiven *Nachbarrecht* verletzt wurde. Ein konkreter Anspruch besteht aber wegen der Ermessenstatbestände der Bauaufsichtsmaßnahmen[32] erst, wenn das Entschließungs- und ggfs. Auswahlermessen auf Null reduziert ist.[33] Nach überwiegender Ansicht verdichtet sich dabei das Ermessen erst zu einem Anspruch, wenn eine Gefahr für ein besonderes Rechtsgut, etwa Leben, Gesundheit oder Eigentum, besteht.[34] Nach anderer Ansicht genüge bereits der Verstoß gegen eine nachbarschützende Norm, um ein Vornahmeurteil (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO) zu erwirken, was insbesondere für die Fälle eines Genehmigungsfreistellungs- oder Anzeigeverfahrens gelten soll.[35] Das Ermessen ist in jedem Fall auf Null reduziert bei einem formell und materiell illegalem baulichen Vorhaben.[36]

III. Nachbarschützende Vorschriften systematisiert nach Plangebieten

1. Bauplanungsrechtliche Vorschriften

Mit der Bauleitplanung regelt eine Gemeinde die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in ihrem Gebiet, sobald und soweit es für die städtebauliche Ordnung und Entwicklung erforderlich ist (vgl. § 1 Abs. 3 BauGB), und legt diese in den Festsetzungen eines Bebauungsplans rechtsverbindlich fest (§§ 1 Abs. 1 u. 3, 8 Abs. 1 S. 1, 10 BauGB). Daher dient ein Bebauungsplan primär öffentlichen Interessen und nicht privaten Belangen. Dennoch gibt es Ausnahmen.

a) Beplanter Innenbereich

Befindet sich das Vorhaben eines Bauherrn, gegen das sich ein Nachbar zur Wehr setzen möchte, im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (beplanter Bereich), richtet sich die Zulässigkeit nach den §§ 29, 30 Abs. 1 BauGB, d.h. nach den Nutzungsart- und Maßfestsetzungen, die die Gemeinde getroffen hat. Diese sind Bestandteil des Bebauungsplans (§ 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO) und regeln grundsätzlich die planerische bzw. städtebauliche Ordnung unter der Maßgabe des Abwägungsgebots in § 1 Abs. 7 BauGB. Sie berücksichtigen auch den Ausgleich der Nutzungsinteressen der Grundstückseigentümer. Demzufolge sind die Festsetzungen und nicht § 30 Abs. 1 BauGB selbst für die Frage nach dem Drittschutz relevant.[37] Im Einzelfall führen sie über ihre städtebauliche Funktion hinaus zu einem subjektiven Abwehrrecht Dritter. Das geschieht entweder kraft bundesrechtlicher Anordnung (§ 1 Abs. 2, 3 S. 2 BauNVO), wenn ein solcher Wille der planenden Gemeinde erkennbar ist oder unter Rückgriff auf das Rücksichtnahmegebot.[38] Im Einzelnen haben sich folgende Grundsätze entwickelt:

Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, §§ 1 ff. BauNVO) haben kraft

27 Diese hängen von der Vereinbarkeit der Baugenehmigung mit nachbarschützenden Normen ab.

28 Siehe *Gersdorf* (Fn. 26), Rn. 166, 172 ff.

29 Vgl. *Oldiges*, in: Steiner (Fn. 11), Kap. III Rn. 355.

30 *Kopp/Schenke* (Fn. 10), § 42 Rn. 102a.

31 Vgl. *Battis* (Fn. 2), Rn. 661.

32 Vgl. für Mecklenburg-Vorpommern die §§ 58 Abs. 2 S. 1, 79 ff. LBauO M-V.

33 Nach *Schoch* (Fn. 18), Jura 2004, 317 (324), handelt es sich hier um ein intendiertes Ermessen, d.h. die Bauaufsichtsbehörde ist bei Verstößen gegen ein Nachbarrecht grundsätzlich zum Einschreiten verpflichtet und kann nur ausnahmsweise davon abweichen.

34 *Erbguth/Schubert* (Fn. 16), § 15 Rn. 53.

35 Vgl. *Dürr/Sauthoff* (Fn. 2), Rn. 1375; *Ortloff*, Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1998, 581 (586); allerdings umstritten, siehe *Muckel*, Der Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, JuS 2000, 132 (135).

36 Vgl. *Muckel* (Fn. 35), JuS 2000, 132 (135).

37 Vgl. *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 18 Rn. 42 m.w.N.

38 *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB (Kommentar), 12. Aufl. 2014, Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 40.

Bundesrechts unmittelbar nachbarschützende Wirkung.[39] Das hat seinen Grund, denn den Festsetzungen über die Nutzungsmöglichkeiten sind sämtliche Grundstückseigentümer in einem Planungsgebiet unterworfen. Sie bilden quasi eine „Schicksalsgemeinschaft", in der des einen Beschränkung auch für den anderen gilt.[40] Diese Art von Wechselbeziehung begründet ein Austauschverhältnis, in dem jeder vom anderen die Einhaltung der Vorgaben einfordern kann.[41] Jeder Nachbar im Plangebiet, d.h. auch ein nicht unmittelbar angrenzender, kann sich auf einen sogenannten Gebietserhaltungsanspruch berufen.[42] Weicht ein Vorhaben von den Festsetzungen ab, kann er eine fremdartige, den Gebietscharakter verändernde bzw. umkippende Bebauung im Plangebiet abwehren, ohne dass er noch eine unzumutbare Beeinträchtigung geltend machen müsste.

Für die sonstigen Festsetzungen (§§ 16 ff. BauNVO) eines Bebauungsplans gilt dies bisher nicht.[43] Bei diesen ist es grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls, ob sie über ihre städtebauliche Funktion hinaus individuellen Schutz vermitteln.[44] Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, §§ 16 ff. BauNVO) haben in der Regel keine drittschützende Funktion, denn sie regeln primär die Bebauung auf einem Baugrundstück zum Zwecke der geordneten städtebaulichen Entwicklung. Ausnahmsweise kann sich aber aus diesen Festsetzungen ergeben, dass sie nach dem Willen des Planungsträgers erkennbar zum Ausgleich der Interessen der Nachbarn getroffen wurden und mit ihnen eine für die Umgebung verträgliche Grundstücksnutzung und -bebauung gewährleistet werden soll. Sie betreffen dann konkret das Austauschverhältnis der Grundstückseigentümer mit der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme.[45] Gleiches gilt für Festsetzungen über die Vollgeschosszahl (§ 20 BauNVO), die Höhe des Baus (§ 18 BauNVO) oder die Bauweise (§§ 22, 23 BauNVO).[46] So wurde bei Festsetzungen über die offene Bauweise eine drittschützende Wirkung anerkannt, allerdings nur für den angrenzenden Nachbarn.[47] Andernfalls müssen die Festsetzungen mithilfe des Rücksichtnahmegebots ausgelegt werden.[48]

Beispiel: N ist Grundstückseigentümer am Rande eines überplanten Gebietes, das als allgemeines Wohngebiet (§ 4 BauNVO) festgesetzt ist. Auf der gegenüberliegenden Straßenseite von N befindet sich im unbeplanten Innenbereich das Grundstück des Gerüstbau- und Fassadenrenovierungsunternehmens U. Diesem wird eine Genehmigung zur Errichtung eines Lagerplatzes für Gerüstmaterial und Baumaschinen erteilt. Hiergegen wendet sich N, denn er befürchtet, unzumutbaren Lärmimmissionen durch den Verkehrsbetrieb ausgesetzt zu werden.[49] Das Vorhaben des U liegt gem. § 34 Abs. 2 BauGB in einem faktischen Mischgebiet (§ 6 BauNVO). N könnte sich auf den Gebietserhaltungsanspruch nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. den Festsetzungen über die Nutzungsart berufen. Jedoch hat ein Nachbar keinen Gebietserhaltungsanspruch gegenüber Grundstückseigentümern angrenzender Plangebiete. Diese partizipieren nicht am Austauschverhältnis eines Plangebietes, in dessen Rahmen die gegenseitige Einhaltung der Vorgaben verlangt werden könnte, selbst wenn das faktische Baugebiet wie ein Plangebiet über § 34 Abs. 2 BauGB behandelt wird. Eine Berufung auf das Rücksichtnahmegebot gem. § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO verspricht nur dann Erfolg, wenn es in subjektiver Hinsicht betroffen ist.[50] Darüber hinaus kann nur ein erkennbarer Wille der planenden Gemeinde einen planübergreifenden Nachbarschutz begründen.[51] Das ist zum Beispiel der Fall, wenn erkennbar ist, dass die Gemeinde die Bebauungspläne in einem korrespondierenden Zusammenhang aufgestellt hat. So können Grundstückseigentümer in nebeneinander liegenden allgemeinen Wohngebieten planübergreifend Schutz vor gebietsfremder Bebauung verlangen.[52]

b) § 15 Abs. 1 BauNVO – Drittschutz über das Gebot der Rücksichtnahme

Entspricht ein Vorhaben im Plangebiet den Nutzungsartfestsetzungen – sei es als Regel- oder Ausnahmebebauung – ist es zulässig, es sei denn, § 15 Abs. 1 BauNVO steht entgegen. In § 15 Abs. 1 BauNVO findet das Gebot der Rücksichtnahme eine einfachgesetzliche Ausprägung für beplante Gebiete und deren Festsetzungen über die Art der Nutzung.[53] Die Anwendung des § 15 Abs. 1 BauNVO führt daher im Einzelfall dazu, dass Dritten eine subjektiv öffentliche Rechtsposition zugewiesen wird. Das ist dann der Fall, wenn der Nachbar in seinen Rechten verletzt ist, d.h. er dem von der Norm erkennbar individualisierten Personenkreis zugeordnet werden kann und das Vorhaben ihn unzumutbar beeinträchtigt.[54]

Binnensystematisch ist bei § 15 Abs. 1 BauNVO zu unterscheiden: § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO gilt ausschließlich innerhalb eines Planungsgebiets und ähnelt einem Gebietserhaltungsanspruch nur für Planbewohner.[55] Die Beein-

39 *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 38), Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 36 m.w.N.

40 BVerwGE 94, 151 (155); BVerwG, NVwZ 2008, 427 (428); *Kopp/Schenke* (Fn. 10), § 42 Rn. 84.

41 Siehe BVerwGE 82, 61 (75); vgl. auch *Schoch* (Fn. 18), Jura 2004, 317 (319) m.w.N.

42 Vgl. BVerwG 101, 365 (375); BVerwG, NVwZ 2004, 1244 (1245); bei den Nutzungsartfestsetzungen, die nicht den Gebietscharakter betreffen, muss anhand des Planungsträgerwillens ermittelt werden, ob ein Nachbarschutz erreicht werden soll, vgl. *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 38), Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 40.

43 Dazu kritisch *Wolf* (Fn. 12), NVwZ 2013, 247 (249 f.). Nach ihr werde der Gebietscharakter auch durch das Maß der baulichen Nutzung geprägt.

44 Vgl. *Dürr/Sauthoff* (Fn. 2), Rn. 1216.

45 Der Wille des Planungsträgers kann sich beispielsweise aus dem Bauplan oder dessen Begründung ergeben, vgl. *Erbguth/Schubert* (Fn. 16), § 15 Rn. 46; vgl. *Muckel* (Fn. 35), JuS 2000, 132 (132).

46 *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 38), Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 42.

47 *Dürr/Sauthoff* (Fn. 2), Rn. 1215.

48 Zu den Voraussetzungen siehe oben I.

49 Fall nach VGH Mannheim, BauR 2011, 1800.

50 Im vorliegenden Fall hat ein Gutachten über die zu erwartenden Lärmimmissionen ergeben, dass es zu keiner unzumutbaren Beeinträchtigung des N kommen wird.

51 Zum Beispiel wenn der Bebauungsplan erkennen lässt, dass sich der Nachbarschutz auch auf außerhalb des Plangebietes liegende Grundstücke erstrecken soll, vgl. dazu OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2009, 630 (631 f.); BVerwG, BauR 2013, 934.

52 Vgl. OVG Lüneburg, BauR 2001, 1239, Rn. 13.

53 *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch (Kommentar), 116. EL 2015, Stand: April 2013, § 15 BauNVO Rn. 36.

54 *Lege*, in: Schütz/Classen (Fn. 11) § 4 Rn. 185; vgl. im Übrigen die Voraussetzungen des Rücksichtnahmegebots oben I. 3.

55 Vgl. *Söfker*, in: Ernst et al. (Fn. 53), § 15 BauNVO Rn. 37.

trächtigung des Gebietscharakters, etwa dadurch, dass die gebietstypische Prägung durch das Vorhaben verändert wird, genügt anstelle einer persönlichen Unzumutbarkeit des Nachbarn.[56] Demgegenüber steuert § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO unzumutbaren Auswirkungen und Störungen auf die Umgebung entgegen. Der drittschützende Charakter muss in subjektiv-rechtlicher Hinsicht noch bestimmt und konkretisiert werden. Anzuknüpfen ist an das Merkmal „unzumutbar" und die Anforderungen des Rücksichtnahmegebots.[57] Aufgrund der Berücksichtigung von Auswirkungen auf die Umgebung können auch nicht im festgesetzten Baugebiet ansässige Grundstückseigentümer Nachbarschutz geltend machen (planübergreifend).[58]

Beispiel 1: N ist Grundstückseigentümerin in einem Nordseebad im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der das Gebiet als Sondergebiet u.a. für Hotels, Beherbergungsgewerbe und die Vermietung von Ferienwohnungen festsetzt. B möchte auf der gegenüberliegenden Straßenseite des Grundstücks der N ein Hotel mit vier Stockwerken und 79 Appartments errichten, wofür er auch eine Genehmigung erhält. N beklagt, das Vorhaben verstoße gegen das Gebot der Rücksichtnahme, denn es führe zu einer Verschattung ihres Hauses und habe erdrückende Wirkung. Das Vorgehen der N bleibt jedoch ohne Erfolg. Die besonderen Festsetzungen als Sondergebiet haben lediglich die Funktion, die Struktur als Nordseebad bzw. eine Feingliederung der Gebietsart zu sichern. Ihnen kommt, anders als den allgemeinen Gebietsartfestsetzungen (§§ 2-9 BauNVO), keine nachbarschützende Funktion zu. Auch ist kein nachbarschützender Wille des Planungsträgers erkennbar. Ein Gebietserhaltungsanspruch besteht demnach nicht. Auch unter Rückgriff auf das in § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO verankerte Rücksichtnahmegebot ergibt sich keine drittschutzbegründende Beeinträchtigung der N. Eine erdrückende Wirkung ist erst anzunehmen, wenn durch die Höhe oder Breite des Vorhabens das Gefühl einer „Gefängnishofsituation" bzw. des Einmauerns entsteht.[59]

Beispiel 2: E ist Grundstückseigentümer und betreibt eine Tischlerei. Auf dem nach Osten benachbarten Grundstück befindet sich eine alte Fabrikhalle im Eigentum des D. Die Grundstücke liegen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, in dem das Gebiet als allgemeines Wohngebiet festgesetzt ist. Als dem D eine Nutzungsänderung der Fabrikhalle in ein Mehrfamilienhaus bewilligt wird, befürchtet E, dass die Lärmimmissionen seines Betriebs das Vorhaben über das Maß das Zumutbaren im Sinne des Rücksichtnahmegebots hinaus beeinträchtigen werde und er aktive Schallschutzmaßnahmen zu treffen habe bzw. mit Nachbarklagen rechnen müsse. Er ficht daher die Baugenehmigung des D an und macht geltend, dass das nachbarschützende Rücksichtnahmegebot aus § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 4, 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO durch seinen Lärm emittierenden Betrieb verletzt würde. Dies sei bei der Genehmigung nicht beachtet worden, weshalb diese rechtswidrig sei. Die Anfechtung bleibt jedoch erfolglos. Das Rücksichtnahmegebot regelt in § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO das Maß des Zumutbaren im Einzelfall, wobei sowohl dem Rücksichtnahmeverpflichteten bestimmte Maßnahmen zugemutet werden können („architektonische Selbsthilfe") als auch dem Rücksichtnahmebegünstigten. In diesem Fall sieht die Baugenehmigung bereits vor, dass der Bauherr passive Schallschutzmaßnahmen (Fensterisolation etc.) vorzunehmen hat. Sie verstößt daher nicht gegen das Rücksichtnahmegebot.[60]

56 *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 18 Rn. 43 ff.

57 Siehe oben I. 3.; *Roeser*, in: König/ders./Stock, BauNVO, 3. Aufl. 2014, § 15 Rn. 28.

58 *Roeser*, in: König/ders./Stock (Fn. 57), § 15 Rn. 2 u. 10.

59 OVG Lüneburg, Beschl. v. 31.05.2006 – 1 ME 17/06 – juris.

60 Fall nach OVG Münster, Urt. v. 01.06.2011 – 2 A 1058/09 – juris; zur „architektonischen Selbsthilfe" siehe BVerwGE 109, 314 (323).

2. Ausnahme- und Befreiungsregelungen

Werden Ausnahmen oder Befreiungen von bestimmten Festsetzungen bewilligt, bedeutet dies keinen Verlust von Nachbarschutzrechten. Derartige Abweichungen sind nämlich rechtswidrig bzw. ermessensfehlerhaft, wenn sie unter Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften erteilt wurden.[61] Nach § 31 Abs. 1 BauGB können nach den Voraussetzungen des Bebauungsplans Ausnahmen von dessen Festsetzungen bewilligt werden. Sofern keine Ausnahmefestsetzungen von der Gemeinde getroffen wurden, sind die Ausnahmeregelungen der Abs. 3 der §§ 2-9 ff. BauNVO gemeint, die gem. § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans geworden sind. Dementsprechend gilt: Wird rechtswidrig eine Ausnahme von einer nachbarschützenden Festsetzung (vgl. III, 1, a.) bewilligt, kann ein Nachbar ein subjektives Recht aus dieser Festsetzung schöpfen und dessen Verletzung geltend machen.[62] Betrifft die Ausnahme hingegen sonstige Festsetzungen und ist rechtswidrig, besteht ein nachbarliches Abwehrrecht, wenn das Gebot der Rücksichtnahme zur Anwendung gebracht werden kann und in subjektiver Hinsicht betroffen ist.[63] Die zuständige Behörde hat damit von dem ihr eröffneten Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht.[64] § 31 Abs. 2 BauGB betrifft demgegenüber „situative", bei der Planung unvorhergesehene Abweichungen im Einzelfall. Nachbarschutz kommt dabei in Betracht, wenn von einer nachbarschützenden Festsetzung befreit wird. Auch im Fall einer Befreiung von nicht nachbarschützenden Festsetzungen kann sich ein Nachbar wehren, wenn die Bewilligung nicht die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB einhält und sich insbesondere bei der „Würdigung der nachbarlichen Interessen" eine unzumutbare Beeinträchtigung des Nachbarn herausstellt.[65] In dieser Voraussetzung ist das Rücksichtnahmegebot verankert. Die nachbarlichen Interessen überwiegen gegenüber dem Dispensinteresse, wenn eine unzumutbare Beeinträchtigung festgestellt werden kann.[66] Damit wäre die Befreiungsbewilligung ermessensfehlerhaft ergangen.

3. Unbeplanter Innenbereich (§ 34 BauGB)

Nachbarschutz besteht auch gegenüber Vorhaben, die in einem zusammenhängend bebauten Ortsteil, nicht aber in einem festgesetzten Baugebiet liegen (§ 34 BauGB). Ergibt die Betrachtung der näheren Umgebung des Baugrundstücks, dass es sich eigentlich um ein in den §§ 2-9 BauNVO vorgesehenes, typisiertes Baugebiet handelt

61 *Söfker*, in: Ernst et al. (Fn. 53), § 31 Rn. 68.

62 Vgl. *Dürr/Sauthoff* (Fn. 2), Rn. 1226; *Muckel/Ogorek*, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl. 2014, § 10 Rn. 36.

63 *Muckel/Ogorek* (Fn. 62), § 10 Rn. 36.

64 *Söfker*, in: Ernst et al. (Fn. 53), § 31 Rn. 68; *Finkelnburg/Ortloff* (Fn. 20), S. 278.

65 Vgl. BVerwG 11, 50 (53 f.); *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 8 Rn. 71; *Ortloff*, Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 2006, 999 (2005) m.w.N.

66 *Finkelnburg/Ortloff* (Fn. 20), S. 278 m.w.N; zu den Voraussetzungen einer unzumutbaren Beeinträchtigung siehe oben I. 3.

(§ 34 Abs. 2 BauGB), liegt ein faktisches Baugebiet vor und es gelten dieselben Grundsätze wie für den beplanten Innenbereich.[67] Mittels eines Gebietserhaltungsanspruchs kann gefordert werden, dass die typische Umgebung gewahrt bleibt. Auch für den Fall, dass ein einfacher Bebauungsplan im Sinne von § 30 Abs. 3 BauGB vorliegt, gelten diese Grundsätze. Maßgeblich sind mithin die Festsetzungen, der in ihnen geäußerte nachbarschützende Willen des Planungsträgers oder das Rücksichtnahmegebot.

Liegt kein faktisches Baugebiet vor, kommt § 34 Abs. 1 BauGB zur Anwendung. Zwar dient die Norm primär einer geordneten städtebaulichen Entwicklung. Eine drittschützende Anknüpfung findet sich aber im Merkmal des „Einfügens". In dieser Regelung, nach der ein Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich zulässig ist, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche in die nähere Umgebung einfügt, ist das Rücksichtnahmegebot verankert. Seine subjektiv-rechtliche Wirkung entfaltet sich, wenn in qualifizierter und individualisierter Weise auf einen erkennbar abgegrenzten Kreis Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Die Einhaltung des Rücksichtnahmegebots richtet sich folglich danach, ob die Voraussetzungen des Einfügens erfüllt sind, d.h. fügt sich das Vorhaben nicht ein, ist es grundsätzlich rücksichtslos.[68] Hinzukommen muss aber, dass dadurch eine unzumutbare Belastung für den Nachbarn entsteht.[69] § 34 Abs. 3a S. 1 Nr. 3 BauGB stellt im Übrigen klar, dass vom Erfordernis des Einfügens nur abgewichen werden kann, wenn dies unter Würdigung nachbarlicher Belange legitim ist.

Beispiel: B ist Eigentümer eines Grundstücks im unbeplanten Innenbereich. Ihm wird die Genehmigung für die Nutzungsänderung eines Ladenlokals in eine Diskothek erteilt. A, der Eigentümer eines Wohnhauses in derselben Straße zwei Grundstücke daneben ist, möchte das Vorhaben verhindern, denn es widerspreche dem Gebietscharakter und verstoße gegen das Rücksichtnahmegebot. In der Umgebung der beiden Grundstücke befinden sich u.a. nördlich ein Stadtpark und eine Spielhalle, westlich eine Feuerwache und Wohnbebauung, östlich Gewerbe- und Wohnnutzungen. A kann sich auf das Rücksichtnahmegebot berufen. Ergibt die Beurteilung der näheren Umgebung, dass es sich um ein faktisches Mischgebiet oder Wohngebiet (§ 34 Abs. 2 BauGB) handelt, fließt das Rücksichtnahmegebot über § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO ein. Andernfalls richtet sich das Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB, bei dem sich das Rücksichtnahmegebot aus dem Merkmal „Einfügen" ergibt. Die Unzumutbarkeit richtet sich danach, ob die Geräuschimmissionen der Diskothek die Grenzwerte der normkonkretisierenden TA-Lärm einhalten.[70]

4. Außenbereich (§ 35 BauGB)

Im Außenbereich räumen weder § 35 Abs. 1 noch § 35 Abs. 2 BauGB Dritten direkt Schutzrechte ein. Der Außenbereich ist grundsätzlich im Interesse der Allgemeinheit frei von Bebauungen zu halten. Es wird jedoch in § 35 BauGB unterschieden: Privilegierte Vorhaben wie land- und forstwirtschaftliche Betriebe, Windenergieanlagen, Biogasanlagen, Sendemasten, Fernwärme- oder Erdgasleitungen etc. sind grundsätzlich im Außenbereich zulässig, wenn sie öffentlichen Belangen nicht entgegenstehen (§ 35 Abs. 1 BauGB). Sonstige Vorhaben sind nur ausnahmsweise unter den strengeren Voraussetzungen zulässig, wenn sie öffentliche Belange nicht berühren (§ 35 Abs. 2 BauGB). Gleichwohl müssen auch im Außenbereich alle Belange der Grundstückseigentümer in der Umgebung berücksichtigt werden, was mithilfe des Rücksichtnahmegebots erreicht werden kann. Dieses findet eine Verankerung in den öffentlichen Belangen in § 35 Abs. 3 BauGB, welche auch die schutzwürdigen Interessen Privater umfassen.[71] Sowohl privilegierte Vorhaben als auch nicht privilegierte sonstige Vorhaben sind nach einer Abwägung mit öffentlichen Belangen zulässig.[72] Ob eine subjektiv-rechtliche Rechtsposition besteht und verletzt ist, hängt wiederum davon ab, ob das Rücksichtnahmegebot verletzt ist, d.h. eine unzumutbare Beeinträchtigung vorliegt. Inhaber von Außenbereichsanlagen können durch – heranrückende – Nachbarbebauungen in ihrer privilegierten Außenbereichsnutzung tangiert werden oder umgekehrt Anwohner im Innenbereich in ihrer Grundstücksnutzung durch eine Außenbereichsanlage beeinträchtigt werden.

Beispiel: U ist Eigentümer eines Grundstücks im Außenbereich, das ca. 300 m entfernt von einem Segelflugplatz des K liegt. Er möchte auf dem Grundstück eine ca. 65 m hohe Windenergieanlage zzgl. des Rotorendurchmessers errichten. Die Genehmigung dafür wird ihm jedoch versagt. Ein Vorgehen gegen die Ablehnung verspricht keinen Erfolg. Die Zulässigkeit richtet sich im Außenbereich nach § 35 BauGB, wobei es sich bei Windenergieanlagen um eine privilegiert zulässige Außenbereichsanlage gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB handelt. Auch bei solchen zunächst außenbereichsadäquaten Vorhaben findet das Gebot der Rücksichtnahme Anwendung und zwar über § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB. Zu den öffentlichen Belangen zählt auch die Rücksichtnahme auf schützenswerte Belange Privater. Die ungestörte Ausübung des luftverkehrsrechtlich genehmigten Betriebs des Segelflughafens ist ein schützenswerter Belang des K, der durch die Windenergieanlagen in unzumutbarer Weise beeinträchtigt würde. Angesichts des Sicherheitsrisikos sind dem K keine Maßnahmen zumutbar, um die Windenergieanlagen dennoch zu verwirklichen.[73]

IV. Bauordnungsrechtlicher Nachbarschutz

Für die Erteilung einer Baugenehmigung ist auch das Bauordnungsrecht maßgeblich. Dieses trifft gefahrenabwehrrechtliche und baugestalterische Regelungen zu baulichen Anlagen und dient grundsätzlich dem Schutz der

67 *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 38), Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 67; vgl. oben III. 1. a.

68 *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Fn. 38), Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 69.

69 *Dürr* (Fn. 3), KommJur 2005, 201 (209); *Finkelnburg/Ortloff* (Fn. 20), S. 280 u. 264.

70 Fall nach VG Aachen, Beschl. v. 08.11.2012 – 3 L 308/12 – juris.

71 BVerwGE 52, 122 (125 f.).

72 Näher dazu *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 8 Rn. 185 ff.

73 Fall nach BVerwG, NVwZ 2005, 328.

Allgemeinheit.[74] Gleichwohl kann auch ein Verstoß gegen seine Vorschriften den Nachbarschutz eröffnen.

Für den Fall, dass der Nachbar ein repressives bauaufsichtsrechtliches Einschreiten von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde gegen den Bauherrn begehrt, können sowohl die bauordnungsrechtliche Generalklausel (§ 58 Abs. 1 S. 2 LBauO M-V) als auch die in der Regel spezielleren Ermächtigungsgrundlagen für bauaufsichtsrechtliche Maßnahmen nachbarschützende Wirkung entfalten.[75] Diese setzten voraus, dass das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht (§§ 58 I S. 1, 80 LBauO M-V), was abgesehen vom Fall der formellen Baurechtswidrigkeit auch dann anzunehmen ist, wenn das Vorhaben gegen nachbarschützende Normen verstößt.[76] Der Verstoß ist in der Regel im Rahmen der materiellen Baurechtswidrigkeit festzustellen. Hinzu kommen muss jedoch auch, dass sich das bestehende Ermessen der Behörde auf Null reduziert, wobei umstritten ist, ob dafür bereits allein die Nachbarrechtsverletzung genügt (vgl. dazu oben II. 2.).

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eines Bau- oder Nutzungsvorhabens kommt es darauf an, ob die übrigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften subjektive Rechte Dritter vermitteln. Dazu gelten dieselben Kriterien wie im Bauplanungsrecht, d.h. über die Schutznormtheorie muss ein individualschützender Charakter ermittelt und der Inhalt – ob unmittelbar oder im Einzelfall mithilfe des Rücksichtnahmegebots nachbarschützend – bestimmt werden.[77] Hierzu hat sich in der Rechtsprechung eine umfangreiche Kasuistik entwickelt. Folgende Bestimmungen haben sich danach als nachbarrechtlich relevant erwiesen:

Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung sind Abstandsflächenregelungen nachbarschützend.[78] Ihre individualschützende Funktion ergibt sich daraus, dass sie die ausreichende Belichtung und Belüftung der Grundstücke sichern und dem Wohnfrieden zwischen den Nachbarn dienen. Vor allem gewährleisten sie aber den erforderlichen Brandschutz.[79] Aufgrund dieser unmittelbar nachbarschützenden Wirkung setzen sie zudem keine unzumutbare Beeinträchtigung des Nachbarn voraus, sondern es genügt allein ein Abweichen von den Vorgaben.[80]

Die nachbarschützende Wirkung anderer Vorschriften, die die Interessen der Grundstückseigentümer ausgleichen, ist eine Frage der Auslegung im Einzelfall. So schützen zum Beispiel die Bestimmungen über den grundstücksübergreifenden Brand- oder Immissionsschutz die Nachbarn.[81] Hingegen entfalten solche Regelungen keine nachbarschützende Wirkung, die nur die Eigentümer oder Bewohner des jeweiligen Gebäudes schützen wollen, wie zum Beispiel Bestimmungen über die Feuerwehrzufahrt.[82] Beim Verunstaltungsverbot (§ 9 LBauO M-V) steht das öffentliche Interesse an einer ästhetischen Bauweise im Vordergrund, das sich situationsgebunden zu einem subjektiv-rechtlichen Schutz Dritter verdichten kann, wenn erkennbar nicht allein das Bauwerk, sondern auch die Umgebung geschützt werden soll.[83] So bestimmt § 10 LBauO M-V, dass das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstaltet werden darf, womit erkennbar der Bezug zur Umgebung hergestellt wird. Ähnlich verhält es sich mit Stellplatz- und Garagenvorschriften (§ 49 LBauO M-V). Sie regeln primär den ruhenden Verkehr auf öffentlichen Straßen, mithin Gemeinwohlziele. Dennoch schützen sie Nachbarn, wenn die Parkraumbeanspruchung, etwa weil zu wenige Stellplätze vorhanden sind, eine Belastung für benachbarte Grundstücke darstellt und die Stellplatzregelungen nach dem Planungsträgerwillen auf einen Umgebungsschutz angelegt sind.[84]

Umstritten ist indes das Verhältnis des aus dem bundesrechtlichen Bauplanungsrecht stammenden Rücksichtnahmegebots zu den landesrechtlichen Bauordnungsvorschriften. Diese Frage wird virulent, wenn etwa ein Vorhaben bauordnungsrechtliche Regelungen einhält, jedoch gegen das Rücksichtnahmegebot verstößt. Nach der landesfreundlichen Lösung sollen etwaige bauordnungsrechtliche Bestimmungen als *lex specialis* Vorrang haben, sodass eine Nachbarrechtsverletzung ausscheiden würde. Nach der bundesfreundlichen Lösung sei das Rücksichtnahmegebot weiterhin zu prüfen, etwa wenn fraglich ist, ob sich das Vorhaben im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB in die Umgebung einfügt.[85] Der hinter dem Streit stehende kompetenzrechtliche Konflikt entscheidet sich nach überwiegender Ansicht zu Gunsten der bundesfreundlichen Lösung, denn die Einhaltung von z.B. Abstandsflächenvorgaben oder Stellplatzpflichten dient nur als Indiz, nicht aber als hinreichende Bedingung für die Rechtmäßigkeit eines Vorhabens.[86] Das Rücksichtnahmegebot wird ferner auch nicht verdrängt, denn das Bauordnungsrecht dient einem anderen Regelungszweck als das Bauplanungsrecht und die Länder sind nicht kompetent zur Regelung des Rücksichtnahmegebots.[87]

74 *Oldiges*, in: Steiner (Fn. 11), Kap. III Rn. 290 u. 295.

75 Dazu *Bönker*, in: Hoppe/ders./Grotefels (Fn. 1), § 18 Rn. 61.

76 *Erbguth/Schubert* (Fn. 16), § 13 Rn. 47 u. 67; vgl. *Muckel* (Fn. 35), JuS 2000, 132 (135).

77 Vgl. *Muckel/Ogorek* (Fn. 62), § 10 Rn. 57 ff.

78 Vgl. *Dürr* (Fn. 3), KommJur 2005, 201 (210); OVG Greifswald, NVwZ 2001, 454 (455).

79 *Oldiges*, in: Steiner (Fn. 11), Kap. III Rn. 386.

80 *Dürr/Sauthoff* (Fn. 2), Rn. 1252.

81 Vgl. *Finkelnburg/Ortloff* (Fn. 20), S. 287 f. m.w.N.

82 Siehe *Schröer/Kullick*, Aktuelle Rechtsprechung zu nachbarlichen (Abwehr-) Rechten, NZBau 2013, 218 (218) mit Hinweis auf OVG Magdeburg, NVwZ-RR 2013, 87 f.

83 *Finkelnburg/Ortloff* (Fn. 20), S. 287; a.A. *Dürr* (Fn. 3), KommJur 2005, 201 (211), denn hier seien nur öffentliche Belange geschützt, d.h. kein Abwehranspruch gegenüber optisch nicht ansprechenden Gebäuden.

84 Entweder durch die Landesbauordnung oder unter Rückgriff auf § 34 Abs. 1 BauGB i.V.m. dem Rücksichtnahmegebot, vgl. *Muckel* (Fn. 35), JuS 2000, 132 (134) m.w.N.

85 BVerwG, NVwZ 1999, 879 (880); dazu auch *Muckel* (Fn.35), JuS 2000, 132 (135).

86 Vgl. BVerwG, NVwZ 1999, 879 (880); OVG Münster, NVwZ-RR 2009, 459 (460).

87 *Muckel/Ogorek* (Fn. 62), § 10 Rn. 49.

V. Schluss

Der Nachbarschutz richtet sich mithin nach folgendem Muster: Kommt einer Norm, deren Verletzung beklagt wird, über die Schutznormtheorie eine individualschützende Funktion zu, kann die Norm entweder unmittelbar nachbarschützend sein, nach dem Willen des Planungsträgers dem Schutz der Nachbarn dienen oder mittels des Gebots der Rücksichtnahme in seiner subjektiv-rechtlichen Wirkung Nachbarschutz im Einzelfall begründen.

Für die Klausur gilt, dass in der Begründetheitsprüfung in erster Linie die Verletzung derjenigen Vorschriften zu prüfen ist, die zumindest auch dem Nachbarschutz dienen. Die Überprüfung sonstiger Normen hieße, eine objektive Rechtskontrolle vorzunehmen, ohne dass es auf die erforderliche Rechtsverletzung beim Kläger ankäme. In der Zulässigkeit müssen die potentiell nachbarschützenden Vorschriften benannt werden und ihre subjektiv-rechtliche Wirkung geprüft werden. In der Begründetheitsprüfung ist anschließend die konkrete Verletzung der genannten Vorschriften zu prüfen.

Stephan Schumann, Greifswald*

GreifRecht merkt an: BGH, Urteil vom 11.12.2014, Az. 3 StR 265/14

Zum Ende des Jahres 2014 hatte nach dem ersten Strafsenat im Fall des Kölner CDU-Spendenskandals und dem zweiten Strafsenat im Fall Kanther *nunmehr der dritte die Möglichkeit, zur umstrittenen Fallkonstellation der Parteiuntreue Stellung zu nehmen. Die Beurteilung der Nichtanzeige der Spende ist im Ergebnis abzulehnen. Sie beruht auf einem inkonsistenten Schadensbegriff und stellt einem Verstoß gegen den* nemo-tenetur-*Grundsatz dar.*

I. Zum Sachverhalt

Im November 2004 beauftragte Dr. *Christoph Böhr*, zum damaligen Zeitpunkt Vorsitzender der Fraktion der CDU im rheinland-pfälzischen Landtag, Vorsitzender der CDU Rheinland-Pfalz sowie stellvertretender Vorsitzender der CDU Deutschlands[1] die Agentur des späteren Finanzsenators der Freien und Hansestadt Hamburg, *Carsten Frigge*, mit der Erstellung eines Konzepts für den Wahlkampf in Vorbereitung der Landtagswahl 2006, für welche *Böhr* als Spitzenkandidat nominiert worden war[2].

Man einigte sich dahingehend, dass die Agentur für die Erstellung des Konzepts 60.000 € zzgl. 22% Nebenkosten und Umsatzsteuer, insgesamt 84.912 €, erhalten sollte.[3] Da die CDU Rheinland-Pfalz zu diesem Zeitpunkt knapp bei Kasse war, wurde die Summe aufgeteilt und ein Teilbetrag in Höhe von 59.912 € von der Landtagsfraktion bezahlt.[4] Im Anschluss daran wurde die Agentur auch mit der Umsetzung des Konzepts beauftragt. Dafür floss noch einmal Geld der Fraktion an *Frigge* und die Agentur der Zeugin *A*.[5] Die Angeklagten wussten, dass Fraktionsgelder nicht für Wahlkampfausgaben benutzt werden durften und dass die Zahlungen beim Bundestagspräsidenten hätten angezeigt werden müssen.[6]

Die weiteren Mitglieder der Fraktion und des Landesvorstandes waren über das Konzept informiert, allerdings nicht über die Abrechnung oder die Quelle des Geldes.[7] Der Rechenschaftsbericht des Fraktionsvorstandes wurde intern routinemäßig überprüft und der Vorstand entlastet.[8] Darüber hinaus verschleierte man den Zweck der Zahlungen gegenüber dem Landesrechnungshof Rheinland-Pfalz.[9]

Ebenfalls angeklagt waren der damalige Geschäftsführer der Landtagsfraktion *Markus Hebgen*, welcher die Affäre erst ins Rollen brachte[10], und der ehemalige Generalsekretär der Landespartei, welche allerdings keine Revision gegen das Urteil des LG einlegten[11]. Dieser Text beschränkt sich im Weiteren auf die Kommentierung der Verurteilung *Böhrs* nach §§ 266 Abs. 1 StGB, 31d Abs. 1 PartG.

II. Würdigung durch die Gerichte

Das LG Mainz verurteilte *Böhr* wegen Untreue im besonders schweren Fall zu Lasten der Fraktion durch die Zahlung des Wahlkampfkonzepts in Tateinheit mit Untreue im besonders schweren Fall zu Lasten der CDU Rhein-

* *Stephan Schumann* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Prof. Dr. *Wolfgang Joecks*) an der Universität Greifswald.

1 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 2 (= NJW 2015, 1618 m. Anm. *Altenburg*).

2 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 3.

3 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 3.

4 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 3. Freilich aufgeteilt auf mehrere Rechnungen zur Verschleierung des Vorganges.

5 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 4. Es ging um insgesamt 326.006,40 €: BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 11.

6 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 4.

7 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 4.

8 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 6.

9 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 7.

10 *Holl*, Parteienfinanzierung: Wo ist der braune Briefumschlag?, faz.net, http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/parteienfinanzierung-wo-ist-der-braune-briefumschlag-1729104.html (Abruf v. 17.08.2015).

11 BGH, Urt. v. 11.12.2014 – 3 StR 265/14, juris, Rn. 1.