

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 Räthe für die Belegschaft, sich mit mir auf gedankliche (Ab- und Irr-)Wege des Baunachbarrechts zu begeben. Von ganzem Herzen danke ich meiner Familie und dabei ganz besonders meiner Frau. Ohne sie wäre es mir nicht gelungen, Freiraum, Ruhe und Fokus für diese Arbeit zu finden.

Fürth, im April 2023

Annette Eichinger

Inhaltsverzeichnis

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

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

2. Teil

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

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

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

3. Teil

Genereller Drittschutz kraft Bundesrechts aus Festsetzungen außerhalb der Baugebietstypologie

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 Feinsteuierung 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 Gebiets-erhaltungsanspruchs	162
a) Festsetzungen auf Grundlage der BauNVO	162
b) Festsetzungen zur Begrenzung der Wohnungszahl	162
2. Die Rechtsprechung des BVerwG nach der Anerkennung des Ge- bietserhaltungsanspruchs	165
a) Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung	165
b) Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche	167
c) Festsetzungen zur Bauweise	167
3. Das Wannsee-Urteil als konsequentes Festhalten des BVerwG an der eigenen Rechtsprechungslinie	170
a) Entscheidung	171
b) Rezeption in der Literatur	174
c) Bewertung	176
II. Die geteilte Haltung der Literatur	178
1. Der Rechtsprechung folgende Stimmen in der Literatur	178
2. Von der Rechtsprechung abweichende Stimmen in der Literatur ..	188
III. Zusammenfassung	199
IV. Ein konkreter Gebietscharakter als Schutzobjekt	201
C. Zusammenfassung	203

4. Teil

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

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

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

Einleitung

A. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹ *Preuß*, Genese, S. 82.

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

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

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

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

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

¹³ Dazu im 3. Teil.

¹⁴ Siehe im 3. Teil unter A.

¹⁵ Siehe im 3. Teil unter B.

fall drittschützend ausgestaltet hat.¹⁶ Für den Nachbarn erhöht das nicht nur den Begründungsaufwand für die gerichtliche Geltendmachung von Abwehransprüchen. Die Einzelfallentscheidung birgt vor allem eine große Ungewissheit, ob eine drittschützende Wirkung der Festsetzungen im Verwaltungsprozess anerkannt wird oder ob die Klage mangels subjektiver öffentlicher Rechte des Nachbarn scheitert.

Parallel zu diesen Bestrebungen, Festsetzungen außerhalb der Baugebietstypologie als kraft Bundesrechts generell drittschützend anzuerkennen, wurde die Figur eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* entwickelt.¹⁷ Begrifflich ist ein Abwehranspruch des Dritten als *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* vom BVerwG bislang weder definiert noch anerkannt. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es gleichwohl nicht, eine neue Idee für einen Schutz des Nachbarn im öffentlichen Baurecht vorzustellen. Die Figur eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* fungiert als Sammelbezeichnung. Darunter sollen Erweiterungsansätze des Gebietserhaltungsanspruchs gefasst werden, hinter denen ein Recht auf die Erhaltung des Charakters oder der Eigenart eines Gebiets stehen. In Literatur und Rechtsprechung finden sich neben der Bezeichnung als *besonderer Gebietserhaltungsanspruch*¹⁸ bzw. *Gebietserhaltungsanspruch in besonderer Form*¹⁹ vielfältige Benennungen eines solchen Drittschutzes, etwa als (*spezieller*) *Gebietsprägungserhaltungsanspruch*²⁰, *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer gebietstypischen Prägung*²¹, *Gebietsprägungsanspruch*²², konkretisierter *Gebietserhaltungsanspruch*²³ oder auch als *Baugebietserhaltungsanspruch nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO*²⁴. Nicht immer ist klar, welches subjektive Recht hinter den

¹⁶ Zuletzt verdeutlichend im Hinblick auf Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung BVerwGE 162, 363 (367), (sog. Wannsee-Urteil).

¹⁷ Etwa durch *Decker*, JA 2007, 55; *Möller/Knickmeier*, NordÖR 2010, 138; *Stühler*, BauR 2011, 1576; *Hoffmann*, BauR 2010, 1859.

¹⁸ *Stühler*, BauR 2011, 1576.

¹⁹ *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 25.

²⁰ Grundlegend *Decker*, JA 2007, 55.

²¹ Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385). Im ersten amtlichen Leitsatz modifizierte das BVerwG die Wortwahl leicht, hin zu einem „Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets“ (BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384).

²² Stellvertretend für die entsprechende Wahl der Bezeichnung in der Literatur siehe nur *Grziwotz/Lüke/Saller*, NachbarR-HdB, Kap. 5 Rn. 156; in der Rechtsprechung siehe etwa OVG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

²³ *Blechschmidt*, in: EZBK, BauGB, § 6a BauNVO Rn. 76.

²⁴ *Dürr*, in: *Brügelmann*, BauGB, § 30 Rn. 66.

variierenden Bezeichnungen eines Anspruchs stehen soll, zumal Begriffe nicht einheitlich verwendet werden.

Gemein ist den unter diesen Bezeichnungen geführten Vorstellungen, dass sie in Abweichung von dem anerkannten – und damit als „allgemein“ abzugrenzenden – Gebietserhaltungsanspruch nicht an einer drittschützenden Funktion von Festsetzungen eines Bebauungsplans ansetzen. Mit den unter der Figur des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* zusammengefassten Ansätzen soll ein – ausnahmsweise – zulässiges Bauvorhaben für den gebietsangehörigen Nachbarn auch dann abwehrbar sein, wenn es das Baugebiet in seiner Gesamtheit oder in seinem genehmigten Bestand gefährdet.

Entsprechende objektiv-rechtliche Korrektive gegenüber der Zulassung atypischer oder im Einzelfall unzulässiger Bauvorhaben sind gesetzlich definiert oder höchststrichterlich anerkannt.²⁵ Sie fungieren ebenso als objektive Nutzungsgrenzen, wie Festsetzungen eines Bebauungsplans sie bilden. In der Zulassungsentscheidung über Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans bewerten die Bauaufsichtsbehörden nicht ausschließlich die Übereinstimmung beantragter Vorhaben mit den Festsetzungen. Auch die Verträglichkeit eines Bauvorhabens mit dem Charakter und der Eigenart eines Baugebiets sind relevante Kriterien der Genehmigungsentscheidung. Zwei objektiv-rechtliche Rechtssätze schützen den Erhalt des Gebietscharakters gegenüber atypischen Bauvorhaben oder die Eigenart eines Gebiets gegenüber Bauvorhaben, die im Einzelfall gebietsunverträglich sind. Sie unterscheiden sich anhand der ihnen eigenen Betrachtungsebene.²⁶ Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit²⁷ bewertet die Vereinbarkeit der abstrakten Vorhabenart mit dem Baugebietstyp, während § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO die Verträglichkeit des beantragten Vorhabens mit der konkreten Eigenart des Gebiets in den Blick nimmt.

Die drittschützende Funktion dieser beiden Zulässigkeitskorrektive ist Gegenstand eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Ihnen wird teilweise eine generell drittschützende Funktion kraft Bundesrechts zugesprochen, wodurch jeder gebietsangehörige Nachbar subjektive öffentliche Rechte aus ihrer Verletzung ableiten könnte.

²⁵ Dazu im 1. Teil unter B.

²⁶ Daraus folgt eine stufenweise Anwendung der beiden Zulässigkeitskorrektive, vgl. im 1. Teil unter B. III.

²⁷ Siehe hierzu im 1. Teil B. II.

B. Herangehensweise und Ziel der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, die Ansätze für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* nach dem oben dargestellten Verständnis einzuordnen und ihren dogmatischen Hintergrund zu bewerten. Eine Voraussetzung für die Strukturierung und Bewertung des gefundenen Meinungsstands zu einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs ist die Einordnung in das anerkannte System bundesrechtlich abgeleiteten Drittschutzes im Baugebiet, das es zunächst aufzubauen gilt.

Im Rahmen dieser Untersuchung werden deshalb in einem ersten Teil die objektiven Rechtsätze dargestellt, aus denen subjektive Rechte im Geltungsbereich eines Bebauungsplans abgeleitet werden können. Zwischen der Gestaltung objektiver Nutzungsgrenzen durch kommunale Bauleitplanung und bundesrechtlichem Einfluss besteht ein Wechselspiel. Wie der einzelne Grundstückseigentümer sein Grundstück nutzen darf, bestimmt nicht allein die Gemeinde mit der Bauleitplanung, sondern in nicht unerheblichem Maße die BauNVO und mit ihr der Bundesgesetzgeber.²⁸ Kraft Bundesrechts anerkannte subjektive Rechte können nur aus bundesrechtlich angelegten Nutzungsgrenzen folgen, die es herauszuarbeiten gilt. Zur Einordnung von Erweiterungsansätzen für einen bundesrechtlich begründeten Drittschutz ist es im zweiten Teil dieser Untersuchung erforderlich, die vergangene Entwicklung des aktuell anerkannten Systems eines Nachbarschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans zurückzuverfolgen und aufzubauen.²⁹ Anerkannte subjektive Rechte der Nachbarn, die aus Bundesrecht folgen, lassen sich ihren objektiv-rechtlichen Grundlagen systematisch zuordnen. Zusätzlich wird in einem dritten Teil der Blick auf die Diskussion um generellen Drittschutz kraft Bundesrechts aus Festsetzungen außerhalb der Baugebietstypologie gerichtet. Aussagekräftige Parallelen bestehen nicht nur hinsichtlich der hinter diesen Erweiterungsversuchen stehenden Motive, sondern auch hinsichtlich der argumentativen Herangehensweise. So ergibt sich eine dreistufige Hinführung zur Einordnung und Bewertung der Figur eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* im vierten Teil.

In den auffindbaren Ansätzen für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* zeigt sich ein diffuses Meinungsbild, das es nach den hinter den Ansätzen stehenden objektiv-rechtlichen Rechtssätzen zu ordnen gilt.³⁰ Daraus folgt die Notwendigkeit einer klaren Abgrenzung zweier Ansätze zur Etablier-

²⁸ Dazu im 1. Teil unter A.

²⁹ Das mündet in eine systematische Darstellung einer Zuordnung im 2. Teil unter G.

³⁰ Siehe zur Zuordnung der Ansätze in die Systematik des aus der BauNVO abgeleiteten Drittschutzes im 4. Teil unter D.

rung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal der beiden Ansätze ist der objektiv-rechtliche Rechtssatz, auf dem sie gründen. Während ein *abstrakter* Ansatz auf dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit aufbaut, ist ein *konkreter* Ansatz des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützt. Einer tieferen Betrachtung bedarf der Meinungsstand zu einem *konkreten* Ansatz in Literatur und obergerichtlicher Rechtsprechung.³¹

Die Konsequenz der nachfolgenden Untersuchung beider Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* muss am Ende jedoch sein, ihre Anerkennung abzulehnen. Weder bedarf es einer begrifflichen Abgrenzung einer eigenständigen Form des Gebietserhaltungsanspruchs, um die Einbeziehung des Erfordernisses der Gebietsverträglichkeit in den Gebietserhaltungsanspruch auszudrücken. Noch kann es eine inhaltliche Ausdehnung des Anwendungsbereiches eines Gebietserhaltungsanspruchs auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geben. Das Ergebnis der eingehenden Betrachtung der beiden Ansätze ist eindeutig: Die Figur eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* entbehrt einer Daseinsberechtigung und wird als solche vom BVerwG zu Recht abgelehnt.

³¹ Siehe im 4. Teil unter E.

1. Teil

Bundesrechtlich angelegte Nutzungsgrenzen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Diese Arbeit befasst sich mit einer Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts im Geltungsbereich eines Bebauungsplans.¹ In drei Schritten sollen die gefundenen Ansätze zu einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* in ein System des Drittschutzes aus der BauNVO eingeordnet werden. Ausgangspunkt des Drittschutzes ist der objektive Rechtssatz, der die Rechtmäßigkeit der bauaufsichtlichen Zulassung eines Vorhabens bestimmt. Die objektiv-rechtlichen Grundlagen der – abstrakten und konkreten – Planung zulässiger Nutzung sowie ihre Korrektive zur – abstrakten und konkreten – Steuerung von Vorhaben werden dieser Untersuchung vorangestellt, um sie später von ihrer subjektiv-rechtlichen Anreicherung abgrenzen zu können.

Es soll daher zunächst das objektive Regelwerk des beplanten Innenbereichs betrachtet werden, um in einem zweiten Schritt die aus ihm abgeleiteten subjektiven Rechte darzulegen. Nur so kann eine systematische Darstellung des Drittschutzes im Planbereich erfolgen, die in einem dritten Schritt eine Einordnung der Begründungsansätze zur Erweiterung eines generellen Drittschutzes in diesem Geltungsbereich des öffentlichen Baurechts ermöglicht. Durch den systematischen Aufbau können der Untersuchung gleichzeitig grundlegende Definitionsfragen vorangestellt werden. Dem kommt dort besondere Relevanz zu, wo Erweiterungsmodelle für den Gebietserhaltungsanspruch ihren Ursprung vor allem in der begrifflichen Unschärfe ihrer (Rechts-)Grundlagen finden.²

Die gefundenen Ansätze für eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs behandeln in abstrakter oder konkreter Betrachtungsweise die Art der baulichen Nutzung. Sowohl in der Darstellung der objektiv-rechtlichen Regelungen planungsrechtlicher Zulässigkeit als auch in der Ableitung ihres dritt-

¹ Für den unbeplanten Innenbereich gem. § 34 Abs. 2 BauGB gilt, was die Reichweite von Drittschutz anbelangt, nichts anderes. Zur Gleichstellung der beiden Bereiche durch das BVerwG siehe die einleitenden Ausführungen zum 3. Teil.

² So beispielsweise *Wolf*, Drittschutz, S. 108, 194, mit einer begrifflichen Gleichsetzung der Eigenart nach § 15 Abs. 1 BauNVO mit dem Gebietscharakter. Dazu näher im 3. Teil unter B. II. 2.

schützenden Charakters erfasst diese Arbeit deshalb im Schwerpunkt die Art der baulichen Nutzung. Einflüsse möglicher gesetzlicher oder planerischer Vorgaben zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung werden dennoch relevant, weshalb sie nicht nur rein vergleichend betrachtet werden. Sie finden indessen nur insoweit Erwähnung, als ihnen mit ihrem Einfluss oder i. R. eines Vergleiches eine Bedeutung für die Diskussion zukommt.

A. Zulässige bauliche Nutzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Das Bebauungsrecht regelt die bauliche und sonstige Nutzung von Grundstücken.³ Wesentlicher Bestandteil des Bebauungsrechts ist das Bauplanungsrecht des Bundesgesetzgebers in BauGB und BauNVO, in dem die Grundlagen zulässiger baulicher Nutzung definiert sind. Die für Grundstückseigentümer verbindlichen Grenzen ihrer Nutzungsmöglichkeiten im beplanten Innenbereich schafft aber erst die kommunale Bauleitplanung. Weil das Bundesrecht dennoch keine solitäre Rechtsgrundlage für Gemeinden darstellt, entstehen zwei Rechtssetzungsebenen mit wechselseitigen Wirkungen und Einflüssen. Die objektiv-rechtliche Grenze der zulässigen Nutzung eines Grundstückes bildet gleichzeitig die Grundlage eines Nachbarschutzes.⁴ Zu seiner Ermittlung bedürfen die Rechtssetzungsebenen einer genauen Abgrenzung. Erst aus der Feststellung der inhaltlichen Urheberschaft folgt, wer die drittschützende Wirkung einer objektiv-rechtlich gezogenen Zulässigkeitsgrenze anlegen kann und welche Reichweite dem Drittschutz zukommt.

I. Verbindliche Bauleitplanung und an sie gestellte Anforderungen durch Bundesrecht

Zum Erlass der Bauleitplanung und ihrer Ausgestaltung sind die Gemeinden in ihrer Funktion als Ortsgesetzgeber zwar ermächtigt, ihre Gestaltungsfreiheit ist infolge der bundesrechtlichen Regelungen jedoch nicht unbeschränkt. Dennoch ist die grundlegende Annahme gerechtfertigt, dass die Gemeinde als Plangeberin das Bau- und Nutzungsgeschehen im Gemeindegebiet bestimmt.⁵ Im Rahmen der zweistufigen Bauleitplanung kann die Gemeinde die ihr verfassungsrechtlich zugeordnete Planungshoheit wahrnehmen. Mit dem Bebauungsplan, der auf der zweiten Stufe der Bauleitplanung

³ BVerwGE 82, 61 (74).

⁴ Dazu näher im 2. Teil unter A.

⁵ Stüer, Bebauungsplan, Rn. 105.

steht, wird die Nutzung der Grundstücke vorbereitet und geleitet⁶ und ihre Bebauung verbindlich geordnet und gelenkt.⁷ Die Bauleitplanung stellt das zentrale Instrument zur planerischen Steuerung und Schaffung einer geordneten räumlichen Entwicklung dar, das den Gemeinden zur Verfügung steht. Der Bebauungsplan enthält für die Planbetroffenen rechtsverbindliche Festsetzungen.⁸ Er definiert durch eine parzellenscharfe⁹ Erfassung des Gemeindegebiets die Möglichkeiten und Grenzen der zulässigen Nutzungsweise eines Grundstücks.

Der Bebauungsplan setzt gleichzeitig selbst die räumlichen Grenzen seines Geltungsbereiches.¹⁰ In der Regel erfasst er nur einen Teil des Gemeindegebiets.¹¹ Der Plan unterscheidet sich dadurch typischerweise von den räumlich unbegrenzt geltenden baurechtlichen Vorschriften des Bundesgesetzgebers. Während die bundesrechtlichen Normen eine abstrakte Regelung treffen, ist es die Funktion der verbindlichen Bauleitplanung, Festsetzungen für ihren räumlichen Anwendungsfall zu wählen.¹² Die Festsetzungen müssen daher „konkret-individuell“ sein und gewinnen ihre inhaltliche Qualität in einer Regelung „im Angesicht der konkreten Sachlage“.¹³ Das Gebot der Erforderlichkeit einer Festsetzung¹⁴ zwingt dazu, die Planung an den konkreten örtlichen Gegebenheiten auszurichten.¹⁵ Sie dürfen nur im Einzelfall weniger konkret bleiben, wenn sie als Ausdruck einer „planerischen Zurückhaltung“¹⁶ den Grundstückseigentümern ein gesteigertes Maß an Gestaltungsmöglichkeiten belassen sollen.¹⁷

Der Bundesgesetzgeber ermächtigt die Gemeinde nicht dazu, uneingeschränkt planerisch tätig zu werden. Erst mit der Erforderlichkeit einer verbindlichen Bauleitplanung für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung eröffnet er¹⁸ der Gemeinde die individuelle Planung durch Satzungserlass¹⁹.

⁶ § 1 Abs. 1 BauGB.

⁷ *Kment*, ÖffBauR I, § 4 Rn. 1.

⁸ §§ 8 Abs. 1, 9 BauGB.

⁹ *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 135.

¹⁰ § 9 Abs. 7 BauGB.

¹¹ *Kment*, ÖffBauR I, § 7 Rn. 24.

¹² „Der darin liegende Unterschied ist allerdings kein absoluter“ (BVerwGE 40, 268 (272)).

¹³ BVerwGE 50, 114 (119). Vgl. dazu BVerwGE 40, 268 (272 f.); *Gierke*, in: Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 104.

¹⁴ § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

¹⁵ *Kment*, ÖffBauR I, § 7 Rn. 11.

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 04.10.1974 – IV C 62 64/72, BauR 1974, 395 (396).

¹⁷ BVerwGE 67, 334 (338).

¹⁸ § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

¹⁹ § 10 Abs. 1 BauGB.

In der inhaltlichen Ausarbeitung ist der Plangeberin ein in BauGB und BauNVO definierter Rahmen zulässiger Festsetzungs- und Darstellungsmöglichkeiten vorgegeben. Die Gemeinde muss sich also in der Ausgestaltung der konkreten Planung innerhalb dieses Rahmens halten und kann Nutzungen nur zulassen oder einschränken, wenn ihr eine entsprechende Festsetzungsmöglichkeit brenesrechtlich eröffnet ist. In jedem Bebauungsplan sollen zudem, zur Gewährleistung einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB enthaltenen Planungsziele, Planungsgrundsätze und Planungsleitlinien berücksichtigt werden.

Eine brenesrechtlich vorgeschriebene Abwägung stellt den Kern der Planung dar.²⁰ Erst ihr Ergebnis darf sich in der ausschließenden und zulassenen Funktion von Festsetzungen niederschlagen. Denn mit der Aufstellung des Bebauungsplans werden Vorhaben zulässig, die seinen Festsetzungen entsprechen. Solche, die ihnen widersprechen, sind im überplanten Gebiet grds. unzulässig.²¹ Dem Bebauungsplan muss deshalb mit seiner Aufstellung eine gerechte Abwägung der öffentlichen und privaten Belange, sog. planerisches Abwägungsgebot, zugrunde gelegt werden.²² Der Abwägung kommt eine Ausgleichsfunktion²³ hinsichtlich der von der Planung berührten Belange zu, in der eine wechselseitige Rücksichtnahme auf widerstreitende Interessen aufgeht.²⁴

Indem der Bebauungsplan Ausgleich und Rücksichtnahme hinsichtlich möglicher Nutzungsinteressen beinhaltet, soll er gleichzeitig die von ihm selbst geschaffenen oder ihm sonst zurechenbaren Konflikte lösen.²⁵ Dieses Gebot der planerischen Konfliktbewältigung ist als Unterfall des Gebots planerischer Abwägung zu sehen.²⁶ Konkrete Konflikte innerhalb des Plangebiets sind durch die Festsetzungen zu lösen.²⁷ Von der planerischen Konfliktbewältigung ist zu fordern, dass der Ausgleich widerstreitender Interessen im Einklang mit dem Planziel durchgesetzt ist.²⁸ Die Konfliktlösung dient zudem als generelles Planungsziel der städtebaulichen Ordnung.²⁹

²⁰ *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 1 Rn. 180.

²¹ Vgl. dazu BVerwGE 25, 243. „Festsetzungen in Bebauungsplänen wirken nicht nur in positiver Richtung, d.h. zulassend, sondern – in mehr oder weniger ausgeprägter Reichweite – auch in negativer Richtung, d.h. ausschließend“ (BVerwGE 42, 30 (33)).

²² Das planerische Abwägungsgebot ist in § 1 Abs. 7 BauGB gesetzlich verankert.

²³ *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 1 Rn. 180.

²⁴ BVerwGE 67, 334 (337 f.).

²⁵ BVerwGE 147, 379 (384).

²⁶ BVerwG, Beschl. v. 28.08.1987 – 4 N 1/86, NVwZ 1988, 351 (353).

²⁷ BVerwGE 67, 334 (338).

²⁸ *Stüer/Schröder*, BayVBl. 2000, 257 (258).

²⁹ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1710.

Nutzungskonflikte nach der Art der baulichen Nutzung werden im Bebauungsplan in erster Linie durch die Festsetzung von Baugebieten aufgelöst.³⁰ Bleiben Festsetzungen des Bebauungsplans als Ausdruck planerischer Zurückhaltung weniger konkret, wird die Konfliktlösung im Einzelfall auf das Baugenehmigungsverfahren (und dort vor allem auf die Zulässigkeitsprüfung nach § 15 Abs. 1 BauNVO) verlagert.³¹

II. Bundesrechtlicher Typenzwang für Festsetzungen im Bebauungsplan

Das Bauplanungsrecht des Bundes konkretisiert die Möglichkeiten zur inhaltlichen Ausgestaltung des Bebauungsplans, mit der die planende Gemeinde Bau- und Nutzungsbeschränkungen als planungsrechtliche Steuerung festsetzen kann. § 9 BauGB enthält einen abschließenden Katalog der zulässigen Festsetzungen in einem Bebauungsplan.³² Dieser, die Planungshoheit der Gemeinde einschränkende sog. Typenzwang von Festsetzungen wird dadurch gerechtfertigt, dass der Bundesgesetzgeber durch eine Ermächtigung zu verbindlicher Bauleitplanung zugleich i. S. d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums an Grundstücken bestimmt.³³

Als zulässige Gestaltung der Nutzungsmöglichkeiten beschreibt das BauGB insbesondere Festsetzungen zu Art und Maß der baulichen Nutzung. Eine Konkretisierung erfolgt durch die BauNVO. In ihr gibt der Verordnungsgeber die Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten über die Art und das Maß der baulichen Nutzung sowie der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksflächen im Bebauungsplan im Detail vor.³⁴ In ihrer Komplementärfunktion³⁵ zum BauGB bildet die BauNVO die rechtliche Grundlage zur Regelung von Inhalt und Schranken des Grundeigentums i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch Festsetzungen des Bebauungsplans.³⁶ Die mit dem Bebauungsplan festgesetzten Bau- und Nutzungsbeschränkungen bedürfen einer normativen Grundlage.³⁷

³⁰ Petz, ZfBR 2015, 644 (645).

³¹ Kment, ÖffBauR I, § 5 Rn. 73.

³² Der Gemeinde steht kein „Festsetzungsfindungsrecht“ zu (BVerwGE 92, 56 (62)).

³³ BVerwGE 107, 256 (261).

³⁴ Entsprechend der Verordnungsermächtigung, § 9a Nr. 1 BauGB.

³⁵ BVerwGE 102, 351 (353).

³⁶ BVerwGE 107, 256 (261); Bönker, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, Einleitung Rn. 4.

³⁷ BVerwG, Beschl. v. 15.08.1991 – 4 N 1/89, NVwZ 1992, 879 (881); Bönker, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, Einleitung Rn. 5.

1. Die abgewogene Ausgestaltung möglicher Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung nach der BauNVO

Die BauNVO enthält mit den in § 1 Abs. 2 BauNVO abschließend aufgelisteten Baugebieten Bausteine für die gemeindliche Planung zur Art der baulichen Nutzung.³⁸ Als Baugebiete werden Flächen für die Bebauung nach der besonderen Art ihrer Nutzung definiert. Mit der Vorgabe eines abschließenden Rahmens zulässiger Festsetzungsmöglichkeiten bleibt es in der Verantwortung des Bundesgesetzgebers, die Leitlinien einer Konfliktbewältigung aufzustellen.³⁹ Bereits die Aufzählung der Baugebiete orientiert sich daher im Grundsatz an einer aufsteigenden, möglichst konfliktlösenden Ordnung. Beginnend mit einem Baugebiet für die am wenigsten emittierenden, zugleich aber empfindlichsten und daher schutzbedürftigsten Nutzungen führt sie hin zu Baugebieten mit den am stärksten emittierenden, ihrerseits aber am wenigsten schutzbedürftigen Nutzungen.⁴⁰

a) Baugebiete als Zusammenstellung verträglicher Nutzungsarten für typische Planungskonstellationen

Die Gemeinde ist hinsichtlich der Regelung der Art der baulichen Nutzung einem Typenzwang der Baugebiete⁴¹ unterworfen. Sie darf diese nur so weit abweichend gestalten, wie es § 9 BauGB und die Vorschriften der BauNVO zulassen.⁴² In den Baugebietsvorschriften der §§ 2 bis 9 BauNVO wird den Baugebieten jeweils eine Auswahl untereinander verträglicher Nutzungsarten zugeordnet, deren Zusammenstellung Störungen und Konflikte bei der Ausübung der zulässigen Nutzung verhindern soll.⁴³ Während die §§ 2 bis 9 BauNVO typische Planungskonstellationen abbilden (sog. Baugebietstypologie⁴⁴), lassen Sondergebiete i. S. v. §§ 10 und 11 BauNVO der plangebenden

³⁸ Decker, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 6; vgl. auch Bönker, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, Einleitung Rn. 23, der in der BauNVO „Baukasten und Richtschnur“ für die gemeindliche Planung sieht.

³⁹ Stüer/Schröder, BayVBl. 2000, 257 (262).

⁴⁰ Decker, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 2. Ausnahmen bilden Sonder- und Kleinsiedlungsgebiete.

⁴¹ Die gesetzliche Grundlage für den Typenzwang bildet § 1 Abs. 2, 3 Satz 1 BauNVO. Hierzu BVerwG, Beschl. v. 12.12.1990 – 4 NB 13/90, NVwZ-RR 1991, 455 (456); Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 157 spricht von einem „numerus clausus der Baugebiete“.

⁴² Siehe zu den Ausnahmen auch Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 1 Rn. 8.

⁴³ Petersen, Drittschutz, S. 136.

⁴⁴ BVerwGE 131, 86 (91).

Gemeinde Raum für die individualisierte Regelung atypischer Planungskonstellationen.⁴⁵ Insoweit besteht ebenfalls eine abschließende Regelung.

(1) Die Baugebietstypologie der BauNVO

Durch die Festsetzung der Baugebiete werden die §§ 2 bis 9 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans⁴⁶ und Grundlage für die Entscheidung über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens innerhalb seines Geltungsbereichs. Der für das Baugebiet maßgebliche Nutzungskatalog, den der Bundesgesetzgeber definiert, wird selbst Inhalt der Baugebietfestsetzung. Die Regelungen der BauNVO müssen deshalb auch nicht im Bebauungsplan im Einzelnen wiederholt werden.⁴⁷ Das Vorhaben ist – bei gesicherter Erschließung – hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung zulässig, wenn es dem – originär bauordnunglich definierten – Nutzungskatalog der Baugebietsvorschrift nicht widerspricht.⁴⁸

Die Baugebietsvorschriften der §§ 2 bis 9 BauNVO sind jeweils systematisch⁴⁹ in drei Absätze untergliedert und in diesem Aufbau einheitlich. Jedes der Baugebiete dient einer auf den Gebietstypus zugeschnittenen und insoweit allgemeinen Zweckbestimmung.⁵⁰ Der erste Absatz der Gebietsvorschrift beschreibt diese grundlegende Funktion und Definition des Baugebiets. Im zweiten Absatz werden dem Baugebiet diejenigen Nutzungsarten zugewiesen, die in ihm allgemein zulässig sind. Sie stellen die Regelbebauung⁵¹ des Baugebiets dar. Gemäß Absatz 3 sind dem Gebietstyp auch solche Nutzungsarten zugewiesen, die in dem Baugebiet zwar nicht regelhaft zulässig sind, aber ausdrücklich als Ausnahmen vorgesehen werden.

⁴⁵ Bönker, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, Einleitung Rn. 9, 10.

⁴⁶ Gesetzlich ergibt sich das unmittelbar aus § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO. Die Regelung wird auch als „Transformationsnorm“ oder „Inkorporationsklausel“ bezeichnet. Näher dazu Decker, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 10.

⁴⁷ Die Übernahme geschieht „durch die Einzeichnung des der gewählten Gebietsart entsprechenden Planzeichens in den Bebauungsplan“ (Kuebler/Speidel, Baunachbarrecht, Teil II Rn. 76). Dazu auch Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, Einleitung Rn. 25; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 1 Rn. 72.

⁴⁸ § 30 Abs. 1 BauGB.

⁴⁹ BVerwG, Beschl. v. 06.05.1996 – 4 NB 16.96, Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 22, S. 7.

⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 06.05.1996 – 4 NB 16.96, Buchholz 406.12 § 1 BauNVO Nr. 22, S. 7.

⁵¹ Stüer, Bebauungsplan, Rn. 345, spricht von der „Regelbestimmung“ und der „Ausnahmebestimmung“.

In der systematischen Zusammenstellung lässt sich eine Typisierung der in den Baugebieten zulässigen Nutzungen und Anlagen erkennen.⁵² Die BauNVO fasst verschiedene Ausprägungen der baulichen Nutzung zu Nutzungsarten⁵³ zusammen. Die Nutzungsmischung innerhalb der Baugebiete mit einer Zuordnung der Nutzungsarten als allgemein und ausnahmsweise zulässig, dient, unter Berücksichtigung des planungsrechtlichen Abwägungsgebots, den allgemeinen städtebaulichen Grundsätzen.⁵⁴ Die BauNVO konkretisiert mit einer Baugebietstypologie die an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu stellenden Anforderungen sowie das Interesse einer verbrauchernahen Versorgung der Bevölkerung.⁵⁵ Durch die Zuordnung von Nutzungen zu Baugebieten werden oft gegenläufige Ziele in einen schonenden Ausgleich im Sinne überlegter Städtebaupolitik gebracht.⁵⁶

Der Baugebietstypologie liegt der Regelungsansatz zugrunde, dass im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Grunde jedes Baugrundstück für jede nach dem Nutzungskatalog der jeweiligen Baugebietsvorschrift zulässige Nutzung in Betracht kommt.⁵⁷ Innerhalb eines Baugebiets sind also die dort genannten Nutzungsarten überall zulassungsfähig. Eine potenziell räumlich weiter eingeschränkte Zulässigkeit von nutzungen in einem Gebiet ergibt sich – der Planung nachgelagert – über § 15 Abs. 1 BauNVO. Erst mit der Umsetzung der Planungsentscheidung durch die Bauaufsichtsbehörden werden im Einzelfall auch die konkrete Lage von Bauvorhaben, ihr Umfang und die bereits vorhandene Anzahl derselben Nutzung im Gebiet in den Blick genommen.⁵⁸

Die vom Bundesgesetzgeber jeweils innerhalb eines Baugebietstyps zugelassenen Nutzungsarten sind nach seiner Einschätzung untereinander verträglich. Für die ausnahmsweise zulässigen Nutzungen ergibt sich die Verträg-

⁵² Decker, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 16, fasst die Typisierung folgendermaßen zusammen: „Was unter den jeweiligen Abs. 2 fällt, ist typischerweise zulässig, was unter den jeweiligen Abs. 3 fällt, typischerweise als Ausnahme [...]. Vorhaben, die weder unter Abs. 2 noch unter Abs. 3 fallen, sind dagegen wegen der mit ihnen typischerweise verbundenen Störungen grundsätzlich als gebietsunverträglich einzustufen und können nur bei Vorliegen atypischer Umstände zulassungsfähig [...] sein [...].“

⁵³ Das BVerwG nennt sie auch „Typen“ (BVerwGE 68, 207 (211)).

⁵⁴ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 125.

⁵⁵ BVerwGE 102, 351 (355).

⁵⁶ BVerwGE 116, 155 (158).

⁵⁷ „Die vom Verordnungsgeber festgelegte typische Funktion der Baugebiete, ihr Gebietscharakter, schließt das Erfordernis der Gebietsverträglichkeit der in einem Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Nutzungsarten ein“ (BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786 (787)). Siehe dazu auch Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 174.

⁵⁸ Siehe im 1. Teil unter B. I.

lichkeit nur vorbehaltlich der Betrachtung des Einzelfalls. Daraus folgt im jeweiligen Baugebiet eine gebietstypische Nutzungsstruktur, in der miteinander verträgliche Arten von Nutzungen zusammengefasst und von anderen Nutzungsarten abgegrenzt werden.⁵⁹

Aus einer unterschiedlichen Schutzwürdigkeit der Baugebiete der BauNVO, die der jeweiligen Zweckbestimmung folgt, ergeben sich unterschiedliche städtebauliche Standards in den Gebieten.⁶⁰ Es variiert vor allem die Immissionsverträglichkeit der den Baugebieten zugewiesenen Nutzungen. Der Grundsatz der zweckmäßigen Zuordnung von unverträglichen Nutzungen enthält deshalb auch das Gebot, bei der Planung benachbarter Baugebiete sich beeinträchtigende Nutzungen angemessen räumlich zu trennen.⁶¹ Das Baugebiet ist als Instrument der Planung geschaffen, um unter Beachtung des immissionsschutzrechtlichen Trennungsgrundsatzes⁶² nur eine bestimmte Mischung von Nutzungsarten zuzulassen.⁶³ Nutzungsarten, die Gewerbe- und der Handwerksbetriebe erfassen, stehen daher unter der zusätzlichen Qualifikation eines abgestuften Störgrads („nicht störend“, „nicht wesentlich störend“ oder „nicht erheblich belästigend“).

Jedoch ist die unterschiedliche Immissionsträchtigkeit oder Immissionsverträglichkeit einzelner Nutzungen nicht allein ausschlaggebendes Merkmal für die Typisierung und die Zuweisung unterschiedlicher Nutzungsarten zu den einzelnen Baugebieten. Der Zweck der Baugebiete und die Zulässigkeit von Nutzungen in ihnen werden vielmehr auch von anderen Maßstäben der städtebaulichen Ordnung bestimmt.⁶⁴ Die BauNVO beschreibt als Verkörperung sachverständiger Planungsgrundsätze in den Baugebietsvorschriften idealtypische städtebauliche Strukturen.⁶⁵ Insgesamt stellt die Baugebietstypologie der §§ 2 bis 9 BauNVO mit den Katalogen der zulässigen und ausnahmsweise zulassungsfähigen Nutzungsarten eine städtebaulich gewollte und hinsichtlich der Störintensität abgestufte Zuordnung dar.⁶⁶

⁵⁹ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987; *Söfker/Runkel*, in: EZBK, BauGB, § 1 Rn. 226.

⁶⁰ *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 1 Rn. 226.

⁶¹ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987.

⁶² § 50 Satz 1 BImSchG. Zu dessen Bedeutung als „elementarer Grundsatz städtebaulicher Planung“ *Decker*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 2; ausführlich auch *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 1 Rn. 224–235a.

⁶³ *Ziegler*, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 174.

⁶⁴ BVerwGE 68, 207 (211).

⁶⁵ *Bönker*, in: *Bönker/Bischopink*, BauNVO, Einleitung Rn. 2.

⁶⁶ *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 1.

(2) Die in den Baugebietsvorschriften angelegte Zweckbestimmung

Einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung, ihren Planungszielen, -grundsätzen und ihren -leitlinien kann eine Planung nicht gerecht werden, die den Zweck der Baugebiete und die in ihnen zulässigen Nutzungen ausschließlich nach dem Störgrad oder der Störanfälligkeit von Nutzungen im Hinblick auf Immissionen bestimmt. Auch die Funktion des Gebiets nach seiner allgemeinen Zweckbestimmung ist maßgeblich für die Zusammenstellung von Nutzungsarten und prägt einen Gebietscharakter.

Jedes der Baugebiete der BauNVO dient einer auf den Gebietstypus zugeschnittenen und insofern allgemeinen Zweckbestimmung. Dem Baugebiet kommt somit seine typische Funktion zu.⁶⁷ Im Grundsatz ergibt sich die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebiets aus seiner Bezeichnung nach § 1 Abs. 2 BauNVO und der über § 1 Abs. 3 Satz 1 BauNVO damit in Bezug genommenen Baugebietsvorschrift der §§ 2 ff. BauNVO.⁶⁸ Die Zweckbestimmung eines Baugebiets kann aber nicht ausschließlich aus der jeweiligen Baugebietsvorschrift der BauNVO abgeleitet werden. Sie wird auch davon beeinflusst, welche Funktion dem einzelnen Baugebiet im Verhältnis zu den anderen Baugebieten der BauNVO zukommt.⁶⁹ Die zentrale Bedeutung erfährt die allgemeine Zweckbestimmung dadurch, dass sie das jeweilige Baugebiet in seinen wesentlichen Merkmalen charakterisiert.⁷⁰ Die Nutzungen innerhalb des Baugebietes müssen im Einklang mit der von der BauNVO vorausgesetzten typischen Funktion dieses Gebiets stehen und nicht anderen Baugebieten ausdrücklich oder nach ihrer allgemeinen Zweckbestimmung zugewiesen seien.⁷¹ Die allgemeine Zweckbestimmung wird dadurch auch entscheidend für die Auslegung der Baugebietsvorschriften.⁷² Die Zulässigkeit eines bestimmten Vorhabens innerhalb eines Baugebiets der BauNVO bestimmt sich nicht allein nach der Einordnung des Vorhabens in eine bestimmte Begriffskategorie, sondern auch nach der Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets.⁷³

⁶⁷ BVerwGE 90, 140 (146).

⁶⁸ BVerwG, Beschl. v. 22.12.1989 – 4 NB 32/89, NVwZ-RR 1990, 171.

⁶⁹ BVerwGE 68, 207 (211).

⁷⁰ Petersen, Drittschutz, S. 91, sieht in der allgemeinen Zweckbestimmung drei wesentliche Merkmale des Baugebiets angelegt. Neben dessen Funktion und dem zugelassenen Störgrad gebe sie durch die Hervorhebung prägender Nutzungsarten ein Mischungsverhältnis vor. Das BVerwG ist in der Auslegung der Gebietsvorschriften dagegen zurückhaltender, vgl. nur BVerwGE 131, 86 (91 f.).

⁷¹ BVerwGE 90, 140 (140, 146).

⁷² Kment, ÖffBauR I, § 8 Rn. 12.

⁷³ BVerwGE 90, 140 (145).

Sonstige und modifizierende Festsetzungen lassen die allgemeine Zweckbestimmung unberührt.⁷⁴

(3) Der abstrakte Gebietscharakter eines Baugebiets

Aus der sich in der Baugebietstypologie ergebenden Kombination von zulässigen Nutzungsarten in einem räumlichen Bereich mit entsprechender Zweckbestimmung wird ein Gebietscharakter des Baugebietstyps abgeleitet.⁷⁵ Ihm liegt, als Konsequenz seiner Ableitung aus der typisierten Baugebietsvorschrift der BauNVO, ein abstrakter Blick auf das Baugebiet und in ihm zugelassener Bauvorhaben zugrunde, der den Einzelfall unberücksichtigt lässt. Der jedem Baugebietstyp infolge der Zusammenstellung verschiedener Nutzungen immanente Interessenausgleich begründet dessen Gebietscharakter.⁷⁶ Er wird durch die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebietstyps entscheidend geprägt,⁷⁷ ist zudem jedoch Ausdruck einer vollumfänglichen Betrachtung der Gebietsvorschrift und ihrer Nutzungskataloge.⁷⁸

Der Aufführung der Nutzungsarten bei einzelnen Baugebieten kann auch der Sinn entnommen werden, den Charakter des Baugebiets zu kennzeichnen. Entscheidend für den Gebietscharakter sind die Anforderungen eines Vorhabens an und die Auswirkungen eines Vorhabens auf ein Gebiet sowie die Erfüllung des spezifischen Gebietsbedarfs.⁷⁹ Sind Nutzungsarten im Katalog der allgemeinen zulässigen Nutzungen aufgeführt, wird damit gleichzeitig festgelegt, dass sie der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets entsprechen.⁸⁰ Für jeden Baugebietstyp wird so ein individueller

⁷⁴ BVerwG, Beschl. v. 06.12.2000 – 4 B 4.00, NVwZ-RR 2001, 217 (218).

⁷⁵ Bereits BVerwG, Urt. v. 21.10.1968 – IV C 13/68, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 75, S. 246 („Gebiets- und Nutzungscharakter“).

⁷⁶ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 1.

⁷⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786 (787); Söfker, in: EZBK, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 10 und Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 471, die auf dieser Grundlage die allgemeine Zweckbestimmung mit dem Gebietscharakter begrifflich gleichsetzen; ebenso Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 1; Decker, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 15, bringt es auf den Punkt: „Abs. 1 enthält eine allgemein gehaltene Beschreibung des Gebietscharakters“.

⁷⁸ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 1, sieht den Grundcharakter eines Baugebietstyps durch dessen allgemeine Zweckbestimmung und die regelhaft zulässigen Nutzungen definiert. Kuebler/Speidel, Baunachbarrecht, Teil II Rn. 122, äußern nur andeutend: „Zur Veranschaulichung des jeweiligen Gebietscharakters wird oft ein Vergleich der in dem Baugebiet regelmäßig und ausnahmsweise zulässigen Betriebe nützlich sein“.

⁷⁹ BVerwGE 116, 155 (158).

⁸⁰ BVerwGE 68, 207 (210f.).

Gebietscharakter begründet.⁸¹ Zwischen der Zweckbestimmung des Baugebietstyps und dem ihm zugeordneten Ausnahmekatalog besteht ebenso ein gewollter funktionaler Zusammenhang.⁸² Auch eine Festsetzung der ausnahmsweise zugelassenen Nutzungsart ist wesentlich für den Gebietscharakter, indem sie verbindlich begrenzt und regelt, wie die Gebietsangehörigen ihr Grundstück nutzen dürfen.⁸³

Das BVerwG stellte ausdrücklich fest, dass Maßfestsetzungen den Gebietscharakter in aller Regel unberührt lassen.⁸⁴ Allein die in § 17 BauNVO durch den Verordnungsgeber den Baugebietstypen zugewiesenen Orientierungswerte für Obergrenzen für Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung sind in die Bestimmung des Gebietscharakters einzubeziehen.⁸⁵ Die konkrete planerische Gestaltung der Festsetzungen zum Nutzungsmaß beeinflusst demgegenüber nicht den typisierten Charakter eines Gebiets, sondern lediglich die konkrete Eigenart.⁸⁶

b) Folgewirkungen der bundesrechtlichen Baugebietstypologie

Die BauNVO gibt mit den Baugebietsvorschriften nicht nur Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung selbst vor, sondern begründet zugleich eine Leitlinie zu ihrem Verständnis. Der in den Baugebieten angelegte Systemgedanke einer Typisierung von nutzungen wurde in der Rechtsprechung des

⁸¹ Mit einer Untersuchung des jeweiligen Gebietscharakters der Baugebietstypen der §§ 2 bis 9 BauNVO *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 175–265.

⁸² BVerwGE 116, 155 (158).

⁸³ *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 216, erkennt eine Abhängigkeit zwischen dem gebietsinternen Austauschverhältnis und dem Gebietscharakter: „Wird es durchbrochen, so ändert sich der Charakter des Baugebiets“.

⁸⁴ BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170 (171). A.A. *Wolf*, Drittschutz, S. 108 f., die jedoch den Gebietscharakter mit der Eigenart des Gebietes i. S. v. § 15 Abs. 1 BauNVO gleichsetzt und sich in ihrer Argumentation wesentlich auf deren Definition stützt. Siehe auch *Schulte Beerbühl*, Baunachbarrecht, Rn. 106, der in Maßfestsetzungen einen schutzwürdigen Charakterzug des Gebiets begründet sieht.

⁸⁵ So auch *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 175–265, der bei der Analyse des Charakters der einzelnen Baugebietstypen die Obergrenzen zur Festsetzung des Maßes der Nutzung (§ 17 BauNVO a.F.) einbezieht.

⁸⁶ Entsprechend ist die Auffassung von *Sendler*, BauR 1970, 4 (10), zu verstehen, der die Möglichkeit anerkennt, einem Gebiet einen spezifischen Charakter durch Maßfestsetzungen einzuräumen („Villenviertel“). Auch *Kemnade*, Rechtsschutz, S. 45, der darauf abstellt, dass erst die Gesamtheit der Festsetzungen den Charakter eines geschützten Wohngebiets schafft, ist so zu verstehen. Ähnlich äußert sich *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 218 f., der für Gebiete, die vorwiegend dem Wohnen dienen, annimmt, dass die Intensität der Nutzung den spezifischen Gebietscharakter als Wohnqualität ausmacht.

BVerwG auf den Vollzug der Bauleitplanung im bauaufsichtlichen Zulassungsverfahren erstreckt. Der Bebauungsplan, der die Baugebiete der BauNVO verbindlich festsetzt, unterliegt deshalb einer typisierenden Betrachtungsweise.

Gleichzeitig wirkt sich die bundesrechtliche Baugebietstypologie gleichsam solidarisierend auf die gebietsangehörigen Grundstückseigentümer aus, die in einem Baugebiet als Gemeinschaft zusammengefasst werden. Denn das BVerwG hat in langjähriger Rechtsprechung aus der Festsetzung eines Baugebiets die Begründung eines wechselseitigen Austauschverhältnisses und einer Schicksalsgemeinschaft anerkannt.⁸⁷

Die gebotene Betrachtungsweise auf zu bewertende Nutzungen und die Idee eines rechtlichen Zusammenschlusses zwischen gebietsangehörigen Grundstückseigentümern sind als Folge der bundesrechtlichen Baugebietstypologie anzusehen. Sie entstammen nicht der plangeberischen Entscheidung, sondern sind in der BauNVO und deren Definition von Baugebieten angelegt.

(1) Die typisierende Betrachtungsweise von Vorhaben

Die Typisierung liegt der BauNVO als tragender Systemgedanke zugrunde.⁸⁸ Als solcher wirkt er sich auch auf die gebotene Betrachtungsweise für die Bewertung der Zulässigkeit von Vorhaben auf ihrer Grundlage aus. Folge des bundesrechtlichen Einflusses auf die Festsetzungen eines Bebauungsplans ist also auch eine Vorgabe dazu, wie die Festsetzungen im Einzelfall anzuwenden und auszulegen sind. Auch wenn sich die typisierende Betrachtungsweise erst in der konkreten Zulässigkeitsprüfung der Baugenehmigungsbehörde zeigt und damit der Bauleitplanung der Gemeinde nachgelagert ist, steht sie in untrennbarer Verbindung mit der Baugebietstypologie und ergibt sich aus der Systematik des Bundesrechts.

Indem die BauNVO für die verschiedenen Baugebiete jeweils die allgemeine Zweckbestimmung vorgibt und ihr einen Katalog allgemein zulässiger Nutzungen zuordnet, geht sie davon aus, dass diese Nutzungsarten im Regelfall, als Typen⁸⁹, der Zweckbestimmung des Baugebiets entsprechen.⁹⁰ In konsequenter Anwendung dieses Systemgedankens der BauNVO bestimmt sich die Frage, ob ein Vorhaben einer festgesetzten Nutzungsart in einem

⁸⁷ Zur objektiv-rechtlichen Entwicklung der Figur des Autauschverhältnisses siehe im 1. Teil unter A. II. 1. b) (2). Zu ihrer subjektiv-rechtlichen Deutung siehe im 2. Teil unter D. I. und II. Zum Verständnis einer Schicksalsgemeinschaft der gebietsangehörigen Nachbarn siehe im 2. Teil unter D. III.

⁸⁸ BVerwGE 68, 342 (346).

⁸⁹ BVerwGE 68, 207 (211).

⁹⁰ BVerwGE 68, 342 (347).

Baugebiet entspricht, in Folge einer Betrachtung der typischen Erscheinungsform der Nutzung (sog. typisierende Betrachtungsweise). Die konkrete Nutzungsweise, wie sie im Einzelfall beantragt ist, bleibt für die typisierende Betrachtung grds. irrelevant. Entscheidend ist die Betrachtung der typischen Nutzungsweise des Vorhabens und aller mit ihm typischerweise verbundenen Auswirkungen.

Aus einer ursprünglich vom BVerwG gewählten streng typisierenden Betrachtungsweise⁹¹ (auch als strenge Typisierungslehre bezeichnet⁹²) in der Bewertung der Zulässigkeit von Vorhaben hat sich eine eingeschränkte, begrenzte Typisierungslehre⁹³ entwickelt. Die strenge Typisierungslehre wurde von der Rechtsprechung ursprünglich entwickelt, um die Zulässigkeit gewerblicher Betriebe mit immissionsschutzrechtlichem Störpotenzial in Gewerbegebieten zu bewerten. Ein Vorhaben wurde vom BVerwG allein nach den verfahrensrechtlichen Einordnungen seines Typs durch das BImschG und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnung bewertet. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit eines Anlagentyps kennzeichnet ein anlagentypisches Gefährdungspotential.⁹⁴ Diese Einstufung wurde als maßgeblich herangezogen, um im Bauplanungsrecht auf die Erfahrungssätze des Immissionsschutzrechts zurückgreifen zu können. Bereits der Umstand, dass ein Anlagentyp einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, entschied über seinen bauplanungsrechtlich zu bewertenden Störgrad, ohne dass es einer Würdigung tatsächlicher Emissionen bedurfte. Konsequenz der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit war die Zuordnung in ein Industriegebiet. Besonderheiten des konkreten Vorhabens haben nach der streng typisierenden Betrachtung keine Relevanz.

Infolge einer Anpassung des § 15 Abs. 3 BauNVO im Jahr 1990⁹⁵ wurde die alleinige Anknüpfung an die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit in der planungsrechtlichen Beurteilung ausgeschlossen, was zu einer zwingenden Einschränkung der streng typisierenden Betrachtungsweise führte.

⁹¹ Bereits BVerwG, Beschl. v. 03.01.1973 – IV B 171.72, Buchholz 406.11 § 34 Nr. 34, S. 96; Urt. v. 18.10.1974 – IV C 77/73, NJW 1975, 460 (462).

⁹² Zur Bezeichnung siehe Stühler, BauR 2007, 1350; Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 88; Bittlingmaier, Gebietsverträglichkeit, S. 31–33; anders Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 137, der von „(unbegrenzte[r]) Typisierung“ spricht.

⁹³ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987 (987f.); zur Bezeichnung als Typisierungslehre bereits Urt. v. 15.11.1991 – 4 C 17/88, NVwZ-RR 1992, 402 (403).

⁹⁴ Söfker, in: EZBK, BauGB, § 6 BauNVO Rn. 31.

⁹⁵ Mit der vierten Änderungsverordnung der BauNVO vom 23.01.1990 (BGBI. I, 127) wurde § 15 Abs. 3 BauNVO neu gefasst.

Nach wie vor bedarf es bei der Betrachtung des Vorhabens der Einbeziehung solcher Beeinträchtigungen, die typischerweise bei der Nutzungsart auftauchen. Einschränkend ist jedoch nunmehr zu berücksichtigen, wenn die Störwirkung auch künftig und selbst bei funktionsgerechter Nutzung einer Anlage eines entsprechenden Betriebstyps auszuschließen ist.⁹⁶ Die abstrakte Betrachtung der Typisierung wird dadurch relativiert, dass sie eine Korrektur im Sinne einer „Enttypisierung“⁹⁷ zulässt.⁹⁸ Erforderlich ist dafür der Nachweis im Einzelfall, dass das Vorhaben das Störpotenzial des Vorhabentyps entgegen den Erfahrungssätzen nicht erfüllt.

Neben anderen Gesichtspunkten kann die typisierende immissionsschutzrechtliche Einschätzung als Erfahrungswert Grundlage für die bauplanungsrechtliche Beurteilung bleiben. Die Beurteilung eines Vorhabens nach der BauNVO mit der Darstellung von Baugebietstypen kommt auch nicht ohne eine typisierende Betrachtungsweise aus.⁹⁹ Die baurechtliche Beurteilung eines Vorhabens erfordert eine umfassende und vorausschauende Betrachtung, die nicht nur tatsächliche und aktuell feststellbare Störwirkungen einbezieht. Das gibt nicht zuletzt die BauNVO vor. Zumal eine konkretere Betrachtungsweise in der Zulassungsentscheidung durch Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung und fortlaufende Überwachung relativiert werden könnte.¹⁰⁰

Mit der eingeschränkten Typisierungslehre wird die Betrachtungsweise endgültig zu einer Methode der Auslegung und Subsumtion eines Vorhabens in die Kataloge der Nutzungsarten der BauNVO auf Basis von Erfahrungssätzen.¹⁰¹ Sie erlaubt eine klare Unterscheidung der in einem bestimmten Gebiet zulässigen von den unzulässigen Vorhaben, indem sie bereits deren mögliche spätere Folgen abschließend bewertet.¹⁰²

Die typisierende Betrachtung ist in ihrer Anwendung folglich auch nicht auf emittierende Gewerbe- und Handwerksbetriebe beschränkt.¹⁰³ Jedoch bedarf es einer gewissen Einheitlichkeit der Vorhaben, die in einen Vorha-

⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987 (988).

⁹⁷ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 128.

⁹⁸ BVerwG, Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 (687).

⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987.

¹⁰⁰ Kritisch zu einer „maßgeschneiderte[n]“ Baugenehmigung“ BVerwG, Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 (686).

¹⁰¹ Anerkennend BVerwG, Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 (687).

¹⁰² BVerwG, Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 (686).

¹⁰³ BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786 (787); so auch Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 90, der es als zweifelsfrei, wenn auch bis 2007 als höchstrichterlich ungeklärt, ansieht, dass diese Grundsätze nur auf Gewerbegebiete beschränkt bleiben; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO,

bentyp gefasst werden können und einen gemeinsamen Erfahrungssatz zur Störanfälligkeit vorgeben. Zur typisierten Beurteilung innerhalb eines Vorhabentyps darf keine zu große Bandbreite hinsichtlich des Störgrades bestehen.¹⁰⁴

Die Auswirkungen eines Vorhabens auf seine Umgebung lassen sich grds. nicht nur anhand einer Momentaufnahme feststellen.¹⁰⁵ Es bedarf einer Be trachtung der zu erwartenden Auswirkungen aufgrund entsprechender Beurteilungen von Vorhaben des Vorhabentyps. Die Typisierungslehre versucht, durch die Katalogisierung von Vorhaben die Anwendung von Präjudizien zu ermöglichen,¹⁰⁶ indem sie auf Erfahrungssätze abstellt.¹⁰⁷ Dies entspricht dem Ansatz und Systemgedanken der Baugebietstypologie der BauNVO, wodurch er auch in die Bauleitplanung und ihre Anwendung¹⁰⁸ einfließt.

(2) Das Austauschverhältnis im Plangebiet

Mit der Festsetzung der Baugebiete nach der BauNVO wird von der plan gebenden Gemeinde eine städtebauliche Ordnungsfunktion wahrgenommen.¹⁰⁹ Gleichzeitig schaffen die festgesetzten Baugebiete einen rechtlichen Pla nungsverbund, in dem Interessenkonflikte durch Zuordnung und Ausschluss

Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 9; *Stüer/Schröder*, BayVBl. 2000, 257 (262).

¹⁰⁴ BVerwG, Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 (686).

¹⁰⁵ Eine verbindliche Anwendung der typisierenden Betrachtung ablehnend *Ziegler*, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 131–133. Aus seiner Sicht ist es zwar nicht rechtlich geboten, „das Vorhaben zunächst einem Typ zuzuordnen (auch wenn ein solcher zur Verfügung steht), um es ggf. zu enttypisieren. Es sprechen jedoch praktische Gründe dafür, so zu verfahren“ (*Ziegler*, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 133).

¹⁰⁶ *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 104.

¹⁰⁷ BVerwG, Beschl. v. 27.06.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 (687); *Schimpfermann/Stühler*, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 9.1; *Bittingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 54, der in dem Vorgehen eine Abweichung vom Amtsermittlungsprinzip im Gerichts- und Verwaltungsverfahren sieht. Allerdings stellt weder § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO noch § 24 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwVfG auf „alle Umstände des Einzelfalls“ ab. Der Grundsatz verlangt lediglich die Ermittlung des Sachverhaltes.

¹⁰⁸ In der Typisierungslehre erkennt *Bittingmaier* den Ursprung des Erfordernisses der Gebietsverträglichkeit. „Den [...] Gedanken einer Typisierung anhand des Störpotenzials übertrug das BVerwG schließlich in seinen beiden Grundsatzentscheidungen [zum Erfordernis der Gebietsverträglichkeit] (BVerwGE 68, 342 und BVerwGE 116, 155) auch auf andere Bauvorhaben, die keine Gewerbebetriebe im bauplanungsrechtlichen Sinne sind, da sie spezielleren Vorhabenkategorien angehören“ (*Bittingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 35).

¹⁰⁹ *Sendler*, BauR 1970, 4 (5 f.).

von Nutzungen ausgeglichen werden.¹¹⁰ Mit der Festsetzung des Baugebiets entsteht ein Austauschverhältnis der Gebietsangehörigen, dessen Ausgestaltung aus der Baugebietstypologie der BauNVO folgt.

Wenn auch das BVerwG ausdrücklich darauf verweist, dass der Begriff des Austauschverhältnisses brenzlich nicht determiniert sei,¹¹¹ liegt ihm eine Entwicklung in langjähriger Rechtsprechung des BVerwG zugrunde. Die Entwicklung der Idee eines wechselseitigen Austauschverhältnisses der Grundstückseigentümer war zwar bereits ursprünglich stark durch die Ableitung subjektiver Rechte der Gebietsangehörigen aus ihr motiviert. Hinter der subjektiv-rechtlichen Bedeutung des Austauschverhältnisses, auf die im zweiten Teil dieser Arbeit näher einzugehen ist,¹¹² steht nichtsdestoweniger eine objektiv-rechtlich angelegte Verbundenheit von Gebietsangehörigen. Nachfolgend sollen deren begriffliche und inhaltliche Ursprünge in der Rechtsprechung des BVerwG gefunden werden. Die Annahme des Austauschverhältnisses lässt sich zwar nicht immer klar von seiner subjektiv-rechtlichen Bedeutung trennen, da die Rechtsprechung auf ebendiese Funktion fokussiert war und ist. In der Gesamtbetrachtung lässt sie sich aber gleichwohl als Folgewirkung der brenzlichen Baugebietstypologie herausarbeiten und von ihrer Funktion für die Ableitung von Nachbarschutz trennen.

(a) Die Anerkennung der Baugebietstypologie als Ursprung eines Austauschverhältnisses

Bereits 1967¹¹³ erkannte das BVerwG im Geltungsbereich eines Bebauungsplans die den Gebietsangehörigen gemeinsame beschränkte Ausnutzbarkeit der Grundstücke in dem klar abgegrenzten Gebiet an und hob die in „diesem Gebiet rechtlich Verbundenen“ hervor. Als Folge der rechtlichen Verbindung deutete das BVerwG für bestimmte Festsetzungen eines Bebauungsplans die Möglichkeit von Abwehrbefugnissen der Nachbarn gegenüber einer Missachtung der Beschränkungen an.¹¹⁴ Diese Anmerkung verhalf der klagenden Nachbarin im konkreten Fall zwar nicht dazu, sich erfolgreich gegen eine Kleingaragenanlage im festgesetzten Wohngebiet wehren zu kön-

¹¹⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 25.06.2019 – 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365 (1367).

¹¹¹ BVerwGE 162, 363 (370).

¹¹² Dort unter D. I. und II.

¹¹³ BVerwGE 27, 29 (33).

¹¹⁴ Es zeichnete sich schon in diesen frühen Entscheidungen die Auffassung ab, dass gebietsangehörigen Nachbarn erkennbar von der Norm als Ausgleich ihrer Beschränkungen eine Rechtsstellung gewährt werden soll, die zur Abwehr erheblicher Verletzungen des Charakters eines geschützten Gebietes berechtigt. Bestätigend BVerwGE 32, 173 (175).

nen.¹¹⁵ Jedoch brachte das BVerwG mit seiner Randbemerkung bereits damals die potenziellen Auswirkungen der rechtlichen Verbindung von Grundstückseigentümern in einem Baugebiet zum Ausdruck. Betroffene einer Gebietsausweisung, soweit es sich um ein besonders geschütztes Gebiet handelt und die Verletzung erheblich ist, sollen eine Verletzung des Gebietscharakters abwehren können.

Zwei Jahre später definierte das BVerwG die rechtliche Verbindung der Grundstückseigentümer in einem Baugebiet als „Planungsverbund“.¹¹⁶ Die Grundlage dieses Verbunds verankerte das BVerwG in der plangebietischen Festsetzung und lehnte es ab, auch Nachbarn innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils durch die Regelung des § 34 BBauG¹¹⁷ als entsprechend verbunden anzusehen. Ohne einen Bebauungsplan, der die örtlichen Gegebenheiten in Betracht nimmt und konkrete Einschränkungen der Nutzung unter Berücksichtigung der BauNVO festsetzt, sah das BVerwG auch keinen Verbund der ansässigen Grundstückseigentümer.

Die Bedeutung der Planung für die Entstehung des Verbundes der Grundstückseigentümer in einem Baugebiet betonte das BVerwG bereits in einem Verfahren aus dem Jahr 1969. Losgelöst von Fragen des Rechtsschutzes von Grundstückseigentümern unterstrich das BVerwG den Interessenausgleich als verbindendes Element der Planung: „Bei der Planung geht es durchweg um einen Ausgleich mehr oder weniger zahlreicher, in ihrem Verhältnis zueinander komplexer Interessen, die überdies meist in eigentümlicher Weise miteinander verschränkt sind, so daß dem einen Interesse nicht zugestanden werden kann, ohne in einer Art Kettenreaktion zahlreiche andere Interessen zu berühren.“¹¹⁸ Dieser Ausgleich, den die Ortsgesetzgeberin durch die Festsetzung von Nutzungsgrenzen aus Bundesrecht übernimmt, wurde für das BVerwG zentrale Grundlage einer Verbindung der Nachbarn im Baugebiet.

1971 bekräftigte das BVerwG die Wirkung dieses Planungsverbunds, weiterhin beschränkt auf Baugebiete, die durch Bebauungsplan als besonders geschützt ausgewiesen sind.¹¹⁹ In einem solchen klar abgegrenzten Gebiet soll den darin rechtlich Verbundenen wegen der beschränkten Ausnutzbarkeit ihrer Grundstücke als Ausgleich eine Rechtsstellung gewährt werden, die zur

¹¹⁵ Die Anlage widersprach zwar den Bestimmungen der Verordnung über Garagen und Einstellräume (Reichsgaragenordnung – RGaO) vom 17. Februar 1939 (RGBl. I S. 219), nicht aber der Gebietsfestsetzung.

¹¹⁶ BVerwGE 32, 173 (176).

¹¹⁷ In der ursprünglichen Fassung des Bundesbaugesetzes (BBauG) vom 23. Juni 1960 (BGBl. I S. 341), die für die Zulässigkeit eines Vorhabens lediglich voraussetzte, dass es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich ist.

¹¹⁸ BVerwG, Urt. v. 30.04.1969 – IV C 6/68, NJW 1969, 1868 (1869).

¹¹⁹ BVerwG, Urt. v. 17.02.1971 – IV C 2/68, VerwRspr 1972, 193 (196).

Abwehr erheblicher Verletzungen des Charakters des geschützten Gebiets berechtigt. Auf dieser Grundlage gewährte das BVerwG die Möglichkeit, die Freihaltung einer Aussicht für den Nachbarn subjektiv-rechtlich abzusichern. Als Folge der rechtlichen Verbindung der Grundstückseigentümer durch den Plan sah das BVerwG auch eine gesteigerte Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme.¹²⁰ Diese Verpflichtung räume den Gebietsangehörigen gleichzeitig das Recht ein, von der Behörde die Einhaltung der Vorschriften zu verlangen, die Ausdruck dieser Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme sind.

Sendler, seit 1966 Mitglied des vierten Senats des BVerwG,¹²¹ definierte den Planungsverbund gebietsangehöriger Grundstückseigentümer in einem Beitrag aus dem Jahr 1970 als Austauschverhältnis. Das öffentliche Interesse an der geordneten Entwicklung eines Baugebiets sah er eng mit den Interessen der von der Planung betroffenen Grundstückseigentümer verwoben.¹²² Die Art der baulichen Nutzung der einzelnen Grundstücke stehe typischerweise in Abhängigkeit voneinander und bedinge sich gegenseitig.¹²³ Verstöße gegen Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung könnten typischerweise zur Beeinträchtigung von Nutzungsmöglichkeiten anderer Gebietsangehöriger in der vom Plan vorgesehenen Form führen.¹²⁴ Jedes in einem Plangebiet unzulässige Vorhaben wirke sich auf den Gebietscharakter des ganzen Gebiets störend aus.¹²⁵ Der Grundstückseigentümer im Wohngebiet erlange beispielsweise mit der ihm auferlegten Nutzungsbeschränkung den Vorteil der Wohnruhe. Im Industriegebiet entstehe der Vorteil, nicht Konflikten ausgesetzt zu werden, die von ruhebedürftigen Anwohnern ausgehen können. Das Balanceverhältnis wechselseitig bedingter Vor- und Nachteile verbinde die Grundstückseigentümer in ein Austauschverhältnis.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1973 übernahm das BVerwG Sendlers Begründungsansatz und definierte auf seiner Grundlage einen Zusammenschluss der Grundstückseigentümer zu einer bau- und bodenrechtlichen Schicksalsgemeinschaft.¹²⁶ Auch das BVerwG folgerte aus dieser Verbin-

¹²⁰ Erneut deutete das BVerwG eine aus den Einschränkungen des Planverbunds resultierende Rechtsstellung der Gebietsangehörigen an, insoweit es ihnen das Recht einräumt, „von der Behörde die Einhaltung der Vorschriften zu verlangen, die Ausdruck dieser Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme sind“ (BVerwG, Urt. v. 17.02.1971 – IV C 2/68, VerwRspr 1972, 193 (197)).

¹²¹ Redeker, NJW 2006, 421. Zu Sendlers Einfluss auf die Spruchpraxis des Senats im Bereich Nachbarschutz siehe auch Paetow, DVBl 2000, 757 (760).

¹²² Sendler, BauR 1970, 4 (6).

¹²³ Sendler, BauR 1970, 4 (9).

¹²⁴ Sendler, BauR 1970, 4 (9).

¹²⁵ Sendler, BauR 1970, 4 (13).

¹²⁶ BVerwGE 44, 244 (n. v. a.) = VerwRspr 1975, 33 (41).

dung, dass Gebietsangehörigen Schutz gegenüber einseitigen Ausbrüchen aus ihren Schranken gewährt werden müsse. Den zusammengeschlossenen Grundeigentümern sollen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes Abwehransprüche vermitteln, falls sich einer der gebietsangehörigen Grundstückseigentümer nicht an die nachbarschützenden Festsetzungen des Planes hält. Gleichzeitig wollte das BVerwG die Verbindung der Gebietsangehörigen in ihrer Wirkung nicht so exklusiv verstanden wissen, dass Festsetzungen des Bebauungsplans nicht auch Grundstückseigentümern außerhalb des Plangebietes zugutekommen könnten und dadurch ein plangebietüberschreitender Nachbarschutz ausgeschlossen wäre. So schloss es das BVerwG ausdrücklich nicht aus, dass eine Garage, die im Widerspruch zu Festsetzungen eines Bebauungsplans steht, auch von einem jenseits der Gebietsgrenze ansässigen Nachbarn abgewehrt werden könnte. Die bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft schütze zwar in erster Linie die gebietsangehörigen Grundstückseigentümer und begründe nur für sie Abwehrrechte. Sie verhindere aber keinen Schutz von Grundstückseigentümern, die ihr nicht angehören.

1986 verdeutlichte das BVerwG die hintergründigen Erwägungen eines Schutzes der Gebietsangehörigen. Mit einer Abweichung von den Nutzungsgrenzen innerhalb eines Gebiets werde nicht nur die Festsetzung des Plans außer Acht gelassen. An die Stelle der festgesetzten würde eine konkrete andere bebauungsrechtliche Ordnung gesetzt und damit ein anderer Interessenausgleich vorgenommen.¹²⁷

Diesen Interessenausgleich identifizierte das BVerwG jedoch als entscheidende Grundlage jeder Planung. Mit einem Urteil aus dem Jahr 1989¹²⁸ führte das BVerwG den Ausgleich zwischen Interessen der Gebietsangehörigen auf den Wesenskern des Bauplanungsrechts zurück. Zu den Aufgaben des Bauplanungsrechts gehöre es, die einzelnen Grundstücke einer auch im Verhältnis untereinander verträglichen Nutzung zuzuführen. Indem es in dieser Weise auf einen Ausgleich möglicher Bodennutzungskonflikte ziele, bestimme es zugleich den Inhalt des Grundeigentums.¹²⁹ Das BVerwG konkretisierte den Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses im Baugebiet.

1996¹³⁰ vertiefte das BVerwG seine Auffassung zu einem Austauschverhältnis der Grundstückseigentümer im festgesetzten Baugebiet und wählte es gleichzeitig als dogmatische Grundlage von generellem Drittschutz.¹³¹ Neben

¹²⁷ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹²⁸ BVerwGE 82, 61 (1166).

¹²⁹ Das BVerwG stützte sich dafür auf *Breuer*, DVBl 1983, 431 (435).

¹³⁰ BVerwGE 101, 364.

¹³¹ Dazu vertiefter im 2. Teil unter E. I.

den Aufgaben des Bauplanungsrechts band das BVerwG die Beachtung grundrechtlicher Schutzwürdigen in dessen Herleitung ein. Das BVerwG verwies auf die zulassende und ausschließende Funktion der Ausweisung von Baugebieten durch einen Bebauungsplan.¹³² In seinem Geltungsbereich sei vorgeschrieben, welche Arten von Anlagen innerhalb des Baugebiets errichtet werden dürfen. In Abgrenzung dazu blieben Anlagen, die erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Bewohner oder die Allgemeinheit zur Folge haben können, im Baugebiet ausgeschlossen.

Der Plan erfülle so eine Funktion, die zu den allgemeinen Aufgaben des Bauplanungsrechts gehöre. Die einzelnen Grundstücke sollen einer auch im Verhältnis untereinander verträglichen Nutzung zugeführt werden. In dieser Weise wolle die Rechtsordnung auf mögliche Bodennutzungskonflikte reagieren. Sie habe dazu einen sachgerechten Ausgleich zu schaffen. Das entspreche dem Grundsatz des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, eine Ordnung zu normieren, die auf den Ausgleich der beteiligten schutzwürdigen Interessen gerichtet sei. Ihr Ziel sei ein Gesamtausgleich der berührten öffentlichen und privaten Belange und Interessen.

Aufgrund der Wechselbezüglichkeit der Interessen im Regelungsbereich planerischer Gebietsfestsetzungen entstehe das Austauschverhältnis. Durch eine einseitige Abweichung würde der gewollte Interessenausgleich aus dem Gleichgewicht gebracht. Die Baufreiheit werde aus städtebaulichen Gründen, aber auch zum Nutzen der Beteiligten, wechselseitig beschränkt. Die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeiten des eigenen Grundstücks werde in diesem Bereich sinnfällig dadurch ausgeglichen und im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zusätzlich gerechtfertigt, dass auch die anderen Grundeigentümer diesen Beschränkungen unterworfen sind.

Das BVerwG betonte dabei, dass die in der Baugebietstypologie enthaltene gesetzgeberische Abwägung erst die zu planerischen Festsetzungen ermächtigende gesetzliche Regelung darstelle. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG beinhalte für die gesetzgeberische Abwägung den Regelungsauftrag, den Inhalt des Eigentums im Sinne einer sozialgerechten Eigentumsordnung zu normieren. Soweit Gründe des Allgemeinwohls i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG nicht entgegenstehen, treffe schon den regelnden Bundesgesetzgeber die Aufgabe, gelegentliche Privatinteressen auf horizontaler Ebene gleichgeordneter Interessen auszugleichen.

Im Ergebnis stellte das BVerwG fest, dass die gebietsangehörigen Grundeigentümer durch das Festlegen einer Fläche als jeweilige Nachbarn innerhalb des festgelegten Gebiets zu einer Gemeinschaft verbunden würden, der

¹³² Siehe oben unter I.

ein wechselseitiges Austauschverhältnis zugrunde liege.¹³³ Vergleichend verwies das BVerwG auf die Rechtsprechung des BGH zu einem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis.¹³⁴

(b) Das heute in Literatur und Rechtsprechung anerkannte Austauschverhältnis der Grundstückseigentümer im festgesetzten Baugebiet

Das Bauplanungsrecht strebt einen Ausgleich potenzieller Bodennutzungskonflikte an und gestaltet dadurch das Grundeigentum.¹³⁵ So ist letztlich in der grundrechtlich bedingten Konfliktbewältigung angelegt, dass die Grundstücke jedes Baugebiets mit seinen Festsetzungen rechtlich verbunden werden.¹³⁶ In Form eines Austauschverhältnisses entsteht ein Gleichgewicht zwischen den anerkannten Grundsätzen des Städtebaus einerseits sowie hin zunehmenden städtebaulichen Widersprüchen und Nutzungskonflikten andererseits.¹³⁷

Die im Baugebiet verbundenen Grundeigentümer dürfen ihre Grundstücke nur auf ganz bestimmte Weise nutzen und sind dadurch in ihrer eigentumsrechtlich gesicherten Baufreiheit eingeschränkt. Mit diesem Nachteil korrespondiert der Vorteil, dass alle dem Gebiet angehörigen Grundstückseigentümer denselben Beschränkungen unterliegen und das Gebiet einen einheitlichen Charakter entsprechend der festgesetzten Gebietsart erhält.¹³⁸ Die Beschränkung der einen führt zum Vorteil der anderen.¹³⁹ Dennoch ist das nachbarliche Austauschverhältnis nicht auf ein Synallagma („do ut des“) beschränkt. Es steht vielmehr für eine Beziehung zwischen den Gebietsangehörigen, die auf Gegenseitigkeit angelegt ist und diese zur Bewahrung des Gebietscharakters verpflichtet, aber auch berechtigt.¹⁴⁰ Alle Grundeigentümer partizipieren an den Vorteilen für die ganze Gruppe.¹⁴¹ Für die durch den Plan hergestellte Zweckverbindung sind eine Gruppenbelastung und Grup-

¹³³ BVerwGE 101, 364 (374–376).

¹³⁴ Zu früheren Ansätzen einer Heranziehung des zivilrechtlichen Instituts siehe Timmermann, Nachbarschutz, S. 189.

¹³⁵ Düncheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1362).

¹³⁶ So auch Petz, ZfBR 2015, 644 (646).

¹³⁷ Stier, Bebauungsplan, Rn. 1306.

¹³⁸ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 126.

¹³⁹ Mampel, BauR 1998, 697 (701).

¹⁴⁰ BVerwGE 162, 363 (370).

¹⁴¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 25.06.2019 – 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365 (1367).

penbegünstigung charakteristisch.¹⁴² Durch das Austauschverhältnis wird der Gebietscharakter definiert. Mit seiner einseitigen Durchbrechung ändert sich der Charakter des Baugebiets.¹⁴³

Ein Austauschverhältnis bezieht sich jedoch nicht ausschließlich auf mögliche Bodennutzungskonflikte, die ihre Grundlage in unterschiedlichen Arten baulicher Nutzung haben. Auch eine Festsetzung, die eine bauliche Nutzung zugunsten einer Grünfläche ausschließt, kann Teil eines Austauschverhältnisses sein, wenn mit der Festsetzung die spezifische Qualität des Plangebiets und damit dessen Gebietscharakter begründet werden soll. Das setzt allerdings eine konzeptionelle Einbindung einer derartigen Ausweisung in den Bebauungsplan voraus.¹⁴⁴

Im Zusammenwirken der Festsetzungen zur Art der Nutzung entsteht eine wechselseitige Verbundenheit der Grundstückseigentümer innerhalb eines Baugebiets.¹⁴⁵ Grundlegend für diese Annahme ist, dass mit ihnen eine den Gebietscharakter prägende, spezifische Qualität des Plangebiets begründet wird, weil eine konzeptionelle Wechselbezüglichkeit der Grundstücksflächen besteht.¹⁴⁶ In ihnen muss die Konfliktshilfung Ausdruck finden, denn die Gemeinschaft zeichnet sich dadurch aus, dass alle Gebietsangehörigen in gleicher Weise dem Zweck des Baugebiets untergeordnet sind.¹⁴⁷

c) Abweichungen von der Baugebietstypologie durch Feinsteuierung

Durch § 1 Abs. 3 Satz 1 BauNVO ist die plangebende Gemeinde grds. an die Baugebietstypologie der BauNVO zur Festsetzung der Art der Nutzung gebunden. Anders als im Falle der Festsetzung atypischer Sondergebiete im Sinne der §§ 10 und 11 BauNVO¹⁴⁸ bestimmen die Gebietsvorschriften der §§ 2 bis 9 BauNVO für typische Planungskonstellationen die Voraussetzungen einer verträglichen Grundstücksnutzung abschließend. Ihre Kataloge zulässiger oder ausnahmsweise zulässiger nutzungen sind im Sinne der definierten allgemeinen Zweckbestimmung abgewogen und geben dem Gebiet dadurch einen abstrakten Charakter.

¹⁴² *Timmermann*, Nachbarschutz, S. 56.

¹⁴³ *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 116.

¹⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 21.12.1994 – 4 B 261/94, BeckRS 1994, 12918 (Rn. 12); *Mampel*, BauR 1998, 697 (707); a.A. *Schulte Beerbühl*, Baunachbarrecht, Rn. 162.

¹⁴⁵ *Mampel*, BauR 1998, 697 (713).

¹⁴⁶ *Mampel*, BauR 1998, 697 (707).

¹⁴⁷ *Kuebler/Speidel*, Baunachbarrecht, Teil I Rn. 10; *Petersen*, Drittschutz, S. 94.

¹⁴⁸ Sondergebiete dürfen in ihrer Nutzungsstruktur nicht inhaltlich einem der typischen Baugebiete der BauNVO entsprechen (BVerwG, Urt. v. 21.06.2018 – 4 CN 8.17, ZfBR 2018, 684 (685)). Sie würden andernfalls die Umgehung der Baugebietstypologie ermöglichen.

Diese in der Gebietsvorschrift angelegte Zusammenstellung wird entsprechend § 1 Abs. 3 Satz 1 BauNVO in den Bebauungsplan durch Eintragung des Planzeichens vollständig übernommen. Der plangebenden Gemeinde steht jedoch bei der Übernahme der Baugebietsvorschrift eine Modifizierung ihrer Struktur offen. Um örtlichen Gegebenheiten und planerischen Zielvorstellungen in der gemeindlichen Planung gerecht werden zu können, ist eine differenzierende Feinsteuerung in den gesetzlichen Grenzen des § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO möglich. Das Instrumentarium dient den Gemeinden dazu, Fehlentwicklungen entgegenzusteuern, die durch die unveränderte Übernahme der Typenbeschreibungen der BauNVO in den Baugebieten auftreten können. Auch kann die Überplanung einer Gemengelage eine Feinsteuerung zur Berücksichtigung der vorhandenen Bebauung erfordern.¹⁴⁹ Die planende Gemeinde kann damit ein nach Maßgabe der BauNVO typisiertes Baugebiet i. R. des bauplanungsrechtlich Zulässigen nach ihren Bedürfnissen abwandeln.¹⁵⁰

Darüber hinaus besteht keine Befugnis der Gemeinde, von der Baugebietstypologie abzuweichen.¹⁵¹ Es ergibt sich auch aus der Möglichkeit zur Modifizierung kein Festsetzungserfindungsrecht.¹⁵² Die Gemeinde unterliegt im Grundsatz dem Zwang, die typisierten Baugebiete der §§ 2 bis 9 BauNVO zu übernehmen, soweit nicht eine davon wesentliche abweichende, atypische Planung erfolgen soll und der inhaltliche Regelungsbereich eines Sondergebiets eröffnet ist. Bei der Bildung von Unterarten der typisierten Nutzungsarten i. R. des § 1 Abs. 9 BauNVO steht der Gemeinde auch kein Typenerfindungsrecht zu.¹⁵³ Es müssen nach städtebaulichen Gesichtspunkten abgrenzbare Typen baulicher Anlagen und ihrer Nutzung gebildet werden, die sich im Gemeindegebiet oder in einem städtebaulich abgrenzbaren Teilgebiet mit besonderen örtlichen Verhältnissen finden.¹⁵⁴

Eine Feinsteuerung darf grds. nur aus städtebaulichen Gründen erfolgen.¹⁵⁵ Inhaltlich bedeutet die Modifizierung eine räumliche Umverteilung zulässiger Nutzungsarten, eine gewisse Einschränkung oder Erweiterung des Zulässigkeitskatalogs oder eine Kombination aus beidem.¹⁵⁶ Aus städtebaulichen

¹⁴⁹ *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 516.

¹⁵⁰ *Düncheim/Schleiden*, DVBl 2019, 1361 (1364).

¹⁵¹ BVerwG, Beschl. v. 15.08.1991 – 4 N 1/89, NVwZ 1992, 879 (881).

¹⁵² *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 517.

¹⁵³ *Decker*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 61.

¹⁵⁴ BVerwGE 77, 317; *Decker*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 61.

¹⁵⁵ BVerwGE 77, 308 (312).

¹⁵⁶ *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 148.

Gründen ist die Gemeinde zu einer horizontalen¹⁵⁷ wie auch vertikalen¹⁵⁸ Gliederung eines Baugebiets berechtigt. Das heißt sie kann Festsetzungen für Teile des Baugebiets bestimmen oder auf Geschosse, Ebenen oder Teile baulicher Anlagen beschränken. Sie kann eine Erweiterung oder Reduzierung der allgemein zulässigen Nutzung, den generellen Ausschluss von Ausnahmen und den Ausschluss einzelner Unterarten steuern.¹⁵⁹ Ergänzend steht ihr die Möglichkeit einer sog. Fremdkörperfestsetzung¹⁶⁰ für die bestandsorientierte Planung¹⁶¹ zu.

Der gesetzgeberische Anlass für die Möglichkeit der Modifikation und Feinsteuerung ergibt sich daraus, dass die BauNVO eine Typologie der Baugebiete mit jeweils festem Katalog zulässiger Nutzungen vorschreibt.¹⁶² Dies hat zur Folge, dass diese Nutzungen an jedem Standort innerhalb des Gebiets sowie in jeder Ebene und in jedem Geschoss zulässig sind oder ausnahmsweise zugelassen werden können. Die der Gemeinde eröffneten Modifizierungsmöglichkeiten dienen der Auflockerung der durch typisierte Baugebiete und festgelegte Nutzungsartenkataloge gegebenen Starrheit der Planung.¹⁶³ Eine Grenze findet die Modifizierung grds. in der Veränderung der allgemeinen Zweckbestimmung eines Baugebiets. Andernfalls wäre die in § 1 Abs. 3 Satz 1 BauNVO geregelte Pflicht verletzt, im Bebauungsplan ein in § 1 Abs. 2 BauNVO bezeichnetes Baugebiet festzusetzen und die Baugebietstypologie dadurch umgangen.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Die Gemeinde kann ein Baugebiet gem. § 1 Abs. 4 und 8 BauNVO nach der Art der zulässigen Nutzung oder der Art der Betriebe und Anlagen, deren besonderen Bedürfnissen und Eigenschaften gliedern. Vgl. dazu *Kment*, ÖffBauR I, § 8 Rn. 89; ausführlich auch *Stier*, Bebauungsplan, Rn. 518–532.

¹⁵⁸ In den Baugebieten nach §§ 4 bis 9 BauNVO kann die Art der baulichen Nutzung nach § 1 Abs. 7 BauNVO für bestimmte übereinanderliegende Geschosse, Ebenen oder Teile einer baulichen Anlage unterschiedlich festgesetzt werden. Vertiefend *Stier*, Bebauungsplan, Rn. 558; *Kment*, ÖffBauR I, § 8 Rn. 91–93.

¹⁵⁹ Nach § 1 Abs. 5 BauNVO können Festsetzungen über allgemein zulässige Nutzungen als nicht zulässig oder ausnahmsweise zulässig erklärt werden. Nach § 1 Abs. 6 BauNVO können ausnahmsweise zulässige Nutzungen als nicht zulässig oder allgemein zulässig erklärt werden.

¹⁶⁰ Dazu näher *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 1 Rn. 130 ff.

¹⁶¹ Widersprechen vorhandene bauliche Anlagen dem Zulässigkeitskatalog bei Festsetzungen eines Baugebiets nach den §§ 2 bis 9 BauNVO, kann nach § 1 Abs. 10 BauNVO festgesetzt werden, dass Erweiterungen, Änderungen, Nutzungsänderungen und Erneuerungen dieser Anlagen zugelassen werden können, *Kment*, ÖffBauR I, § 8 Rn. 94; *Stier*, Bebauungsplan, Rn. 562–566.

¹⁶² BVerwG, Beschl. v. 07.09.1984 – 4 N 3/84, NVwZ 1985, 338 (339).

¹⁶³ BVerwG, Beschl. v. 07.09.1984 – 4 N 3/84, NVwZ 1985, 338 (339).

¹⁶⁴ *Decker*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 21.

2. Die bundesrechtliche Zurückhaltung bei Festsetzungsmöglichkeiten im Übrigen und im Besonderen zu Quantität, Intensität und Gestaltung der baulichen Nutzung

§ 9 Abs. 1 BauGB eröffnet der Gemeinde neben Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung weitere Festsetzungsmöglichkeiten zur Ausgestaltung und planungsrechtlichen Steuerung der Nutzung im Baugebiet. Eine der Baugebietstypologie entsprechende Konkretisierung möglicher Festsetzungen im Bebauungsplan erfolgt nicht. Allein die Merkmale der Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung, die durch Festsetzungen zum Maß der Nutzung, zur Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche bestimmbar sind, werden im zweiten und dritten Abschnitt der BauNVO weiter spezifiziert. Die Festsetzungsmöglichkeit einer höchstzulässigen Zahl der Wohnungen in einem Wohngebäude bildet eine ideale Ergänzung zur Steuerung der Nutzungssintensität von Wohnraum. Ihre Ausgestaltung findet keine Einschränkung durch die BauNVO. Weil sie jedoch eine entscheidende Steuerungsmöglichkeit hinsichtlich der Nutzungssintensität in Baugebieten ist, hat sie nicht nur beispielhafte Bedeutung für die planerischen Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde. Der Gestaltungsoption kommt in der Diskussion um Drittschutz aus Festsetzungen des Bebauungsplans eine besondere Relevanz zu, weil sie die Eigenart von Baugebieten entscheidend prägen kann.¹⁶⁵

Während der erste Abschnitt der BauNVO Festsetzungsmöglichkeiten zur Art der baulichen Nutzung bis zur konkreten Formulierung der Festsetzung ausgestaltet, zeigt der Verordnungsgeber im zweiten Abschnitt mehr Zurückhaltung in der bundesrechtlichen Vorgabe von Festsetzungsmöglichkeiten. Den bundesrechtlich bis ins Detail definierten Baugebieten des ersten Abschnittes werden nur Orientierungswerte für die Bestimmung des Maßes der baulichen Nutzung zugeordnet. Damit schlägt die BauNVO neben der Baugebietstypologie dennoch eine Struktur innerhalb der jeweiligen Gebiete vor, die sich auf das Orts- und Straßenbild ebenso wie auf allgemeine Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse auswirkt.

Selbst wenn die Regelungsmöglichkeiten hinsichtlich Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung im Vergleich zur strengen Baugebietstypologie offener bleiben, finden sich auch hier bundesrechtliche Regelungen, die eine Plangeberin anleiten und einschränken. In § 17 BauNVO stellt der Bundesgesetzgeber Orientierungswerte für Obergrenzen in der gemeindlichen Planung auf. Weitreichende Gestaltungsfreiheit bleibt der Plangeberin in der Festsetzung einer Bauweise. Zwar definiert der Verordnungsgeber die offene oder geschlossene Bauweise, stellt es der Gemeinde in § 22 Abs. 4

¹⁶⁵ Dazu näher im 3. Teil unter B.

Satz 1 BauNVO aber dennoch frei, eine davon abweichende Bauweise im Bebauungsplan durch Festsetzung zu definieren. Ähnlich unkonkret bleibt der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die Festsetzungsmöglichkeiten von überbaubaren Grundstücksflächen. Über die Festsetzung einer Beschränkung der zulässigen Anzahl an Wohnungen in Wohngebäuden genießt die Gemeinde eine vergleichbar große Entscheidungsfreiheit. Für ihre Festsetzung findet sich keine weitere Einschränkung zur Ausgestaltung in der BauNVO.

a) Maß der baulichen Nutzung

Im zweiten Abschnitt der BauNVO sind die Steuerungsmöglichkeiten der verbindlichen Bauleitplanung zunächst hinsichtlich des Maßes einer baulichen Nutzung spezifiziert. Mit der Festlegung von absoluten Maßzahlen oder von Verhältniszahlen reguliert der Bebauungsplan, wie intensiv eine Fläche bebaut werden darf.¹⁶⁶ Mit den in § 16 Abs. 2 BauNVO konkretisierten Festsetzungsmöglichkeiten, die das Maß der baulichen Nutzung bestimmen, dimensioniert der Bebauungsplan das Volumen der auf einem Grundstück zulässigen Baukörper.¹⁶⁷ Die gestalterischen Möglichkeiten der Festsetzung erfassen alle drei Dimensionen, durch die die räumliche Gestalt baulicher Anlagen definiert wird, also die Länge, die Breite und die Höhe.¹⁶⁸ Den Regelungen des Nutzungsmaßes kommt durch die Bestimmung der Bebauungsdichte, ihrer Quantität, Intensität und Gestaltung eine erhebliche Bedeutung für eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung zu.¹⁶⁹

Das Maß der baulichen Nutzung wird bestimmt durch Grundfläche, Geschossfläche, Baumasse, Zahl der Vollgeschosse und Höhe der baulichen Anlage. Den im ersten Abschnitt der BauNVO definierten Baugebieten werden konkrete Orientierungswerte für Obergrenzen des verträglichen Nutzungsmaßes zugeordnet.

Mithin nennt der Verordnungsgeber für jeden Baugebietstyp ein jeweils mit dem Gebietscharakter verträgliches Maß der Nutzung. Mit ihnen wahrt die Bauleitplanung die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse.

Als Orientierungswerte sind die vorgeschlagenen Obergrenzen für die Bauleitplanung nicht verbindlich. Festsetzungsmöglichkeiten zum Maß der baulichen Nutzung sind insoweit frei von verbindlichen bundesrechtlichen Vorgaben. Die Gemeinde darf i. R. ihres planerischen Ermessens aus städte-

¹⁶⁶ Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 16 Rn. 2.

¹⁶⁷ Kment, ÖffBauR I, § 8 Rn. 98.

¹⁶⁸ Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 16 Rn. 2.

¹⁶⁹ Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 16 Rn. 3.

baulichen Gründen niedrigere¹⁷⁰ oder höhere Ausnutzungszahlen festsetzen. Im Gegensatz zu den Festsetzungsmöglichkeiten zur Art der baulichen Nutzung ist die Gemeinde beim Maß der baulichen Nutzung nicht an konkretisierte Festsetzungstypen gebunden, wie sie in den §§ 2 bis 9 BauNVO zu finden sind. Der Bundesgesetzgeber legt nur einen groben Rahmen fest, dessen Ausgestaltung im Kern durch die Gemeinden und die kommunale Bauleitplanung erfolgt. Der bundesrechtliche Einfluss auf entsprechende Nutzungsgrenzen ist mithin vorhanden, aber gering.

b) Bauweise und überbaubare Grundstücksfläche

Im dritten und letzten Abschnitt der BauNVO gestaltet der Verordnungsgeber schließlich Festsetzungsmöglichkeiten zu Bauweise und überbaubarer Grundstücksfläche näher aus. Die Bauleitplanung kann mit entsprechenden Festsetzungen die Anordnung baulicher Anlagen auf dem Grundstück steuern. Durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i. V. m. § 22 BauNVO insoweit ermächtigt, kann die Gemeinde durch die Bestimmung der Bauweise für eine aufgelockerte oder zusammenhängende Bebauung sorgen.¹⁷¹

Mit der offenen Bauweise setzt die Gemeinde fest, dass eine Bebauung mit Abstand zur seitlichen Grundstücksgrenze zu errichten ist.¹⁷² Weil ein Grenzanbau in der offenen Bauweise grds. unzulässig ist,¹⁷³ können darin als Hausformen nur Einzelhäuser, Doppelhäuser oder Hausgruppen errichtet werden. Ergänzend besteht die Möglichkeit, eine konkrete Hausform vorzugeben, sodass auf bestimmten Flächen nur Einzelhäuser, nur Doppelhäuser oder Hausgruppen zulässig sind. Mit einer Beschränkung der zulässigen Hausform wird jedoch nicht die Zahl der in den Häusern zulässigen Nutzungseinheiten begrenzt, sondern nur erreicht, dass das Haus insgesamt freistehend errichtet werden muss.¹⁷⁴ Zur Regelung höchstzulässiger Nutzungseinheiten bedarf es der ergänzenden Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB.¹⁷⁵ Die Häuser treten in der offenen Bauweise als individuelle Baukörper in Erscheinung und bilden keine geschlossene Straßenwand.¹⁷⁶ An die

¹⁷⁰ Explizit BVerwG, Beschl. v. 03.05.1993 – 4 NB 13/93, Buchholz 406.12 § 1 Nr. 16 (n. v. a.) = juris Rn. 8.

¹⁷¹ Kment, ÖffBauR I, § 8 Rn. 103.

¹⁷² Stier, Bebauungsplan, Rn. 679.

¹⁷³ Zur Unzulässigkeit des einseitigen Grenzanbaus vgl. BVerwGE 110, 355 (359).

¹⁷⁴ „Ein dem Wohnen dienendes Einzelhaus ist nicht gleichbedeutend mit einem Einfamilienhaus. Entsprechendes gilt für eine Beschränkung auf Doppelhäuser“ (Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 22 Rn. 22).

¹⁷⁵ Dazu im Anschluss unter II. 2. b).

¹⁷⁶ Fischer, in: Brügelmann, BauGB, § 22 BauNVO Rn. 11.

Festsetzung der offenen Bauweise knüpft das Abstandsflächenrecht der Länder zu seitlichen Grenzabständen an und gestaltet insbesondere die erforderliche Tiefe aus.¹⁷⁷

In der geschlossenen Bauweise schließen die Gebäude hingegen ohne Grenzabstand aneinander an.¹⁷⁸ Es entsteht, als städtebaulicher Zweck der Festsetzung, eine durchgehende Gebäudefront entlang der Straße, zu der hin die Bebauung orientiert ist.¹⁷⁹

Die Festsetzung der Bauweise wirkt sich damit im Wesentlichen auf die optische Gestaltung des Orts- und Straßenbildes aus. Zudem bietet sie eine Möglichkeit, den Flächenverbrauch zu steuern und hat Einfluss auf den Immissionsschutz, das Kleinklima und den Energieverbrauch.¹⁸⁰

§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i. V. m. § 23 BauNVO ermächtigt die Gemeinde, mit der Festsetzung der überbaubaren Grundstücksfläche die Lage eines Baukörpers auf dem Grundstück zu steuern.¹⁸¹ Als überbaubare Grundstücksfläche bezeichnet man den Teil eines Grundstücks, auf dem bauliche Anlagen errichtet werden dürfen.¹⁸² Sie wird nicht als solche bestimmt, sondern über die Festsetzung von Baulinien, Baugrenzen oder Bebauungstiefen eingegrenzt. Die Baulinie setzt fest, dass auf dieser Linie gebaut werden muss, während Baugrenzen durch die Bebauung nicht überschritten werden dürfen. Die Bautiefe ermittelt sich als hintere Baugrenze von der Straßengrenze ab.¹⁸³

Durch die Regelung der Situierung einer baulichen Anlage kann parallel die konkrete räumliche Steuerung von Freiflächen beeinflusst werden. Die Vorgabe einer für Sonneneinstrahlung und Sichtbeziehungen günstigsten Lage der Gebäude entspricht der Aufgabe der Bauleitplanung aus § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB, den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse mit der Generierung von Tagesbeleuchtung, der Gestaltung des Straßenraumes und der Einflussnahme auf Sichtbeziehungen Rechnung zu tragen. Auswirkungen ergeben sich auch für Belange des Immissions- und Umweltschutzes, indem Energieverbrauch und Kleinklima tangiert werden.

¹⁷⁷ *Fischer*, in: Brügelmann, BauGB, § 22 BauNVO Rn. 122.

¹⁷⁸ *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 686.

¹⁷⁹ *Petz*, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 22 Rn. 25.

¹⁸⁰ *Fischer*, in: Brügelmann, BauGB, § 22 BauNVO Rn. 13.

¹⁸¹ Vertiefend zur Festsetzung der überbaubaren Grundstücksfläche *Scheidler*, ZfBR 2020, 226.

¹⁸² *Kment*, ÖffBauR I, § 8 Rn. 108.

¹⁸³ *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 687; *Kment*, ÖffBauR I, § 8 Rn. 111.

c) Zahl der Wohnungen

Begleitend zur Vorgabe der Dimensionierung von Baukörpern, ihren Grenzabständen und ihrer Lage auf dem Grundstück kann die Gemeinde als zulässige Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB¹⁸⁴ die höchstzulässige Zahl der Wohnungen innerhalb eines Wohngebäudes bestimmen. Die Festsetzung kann jeweils für ein Wohngebäude absolut erfolgen oder relativ in Abhängigkeit von der Grundstücksfläche.¹⁸⁵ Die Festsetzung wird durch das BVerwG als Ausdruck der Art der baulichen Nutzung angesehen,¹⁸⁶ erlangt aber eine eigenständige Bedeutung in der bauleitplanerischen Gestaltung. Eine Begrenzung der Wohnungszahl ist nicht zuletzt geeignet, die Intensität der Nutzung innerhalb eines Baugebiets entscheidend zu beeinflussen.

Die Begrenzung der zulässigen Zahl der Wohnungen kann die Struktur eines Baugebiets prägen, ohne dabei das Maß der baulichen Nutzung einzuschränken.¹⁸⁷ Mit der Festsetzung lässt sich das städtebauliche Ziel einer einheitlichen Struktur des Gebiets in Bezug auf die Wohnform erreichen und die Wohndichte in einem Gebiet steuern.

Die Beschränkung der Wohnungszahl ermöglicht es als grundstücksbezogene Festsetzung aber nicht, Nutzungseinheiten gebäudebezogen festzusetzen. Die Anzahl der Wohngebäude auf einem Grundstück wird durch die Anzahl der Wohnungen nicht berührt. Steuerungsziel der Festsetzung ist nicht nur die Aufteilung des einzelnen Gebäudes in eine bestimmte Zahl von Wohnungen oder gar nur die Wohnform (z. B. Ein-, Zwei-, Drei-, Vierfamilienhäuser), sondern „die Struktur des Gebiets in Bezug auf die Zahl der Wohnungen“.¹⁸⁸

Von der Wohndichte hängen als direkte Folge die Dimensionierung der erforderlichen öffentlichen Infrastruktur und der Umfang der dafür auszuweisenden Flächen ab. Bei typisierender Betrachtungsweise ist für die infrastrukturelle Ausstattung eines Wohngebiets nicht nur die insgesamt für

¹⁸⁴ Die Entwicklung der Festsetzungsmöglichkeiten zur Begrenzung der Wohnungszahl zeigt *Gassner*, NordÖR 2012, 384 (384f.), auf. Zum früheren Recht auch *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 9 Rn. 67f., 74.

¹⁸⁵ *Gassner*, NordÖR 2012, 384 (384ff.).

¹⁸⁶ Zu Beschränkungsoptionen nach den früheren Fassungen der BauNVO siehe nur BVerwG, Beschl. v. 09.03.1993 – 4 B 38/93, NVwZ 1993, 1100; zur Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung des BVerwG auf § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB siehe *Gassner*, NordÖR 2012, 384 (385); *Stühler*, BauR 2011, 1576 (1588); *Spieß*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 45.

¹⁸⁷ *Gierke*, in: Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 380.

¹⁸⁸ BVerwGE 107, 256 (264).

Wohnzwecke genutzte Geschoßfläche ausschlaggebend, sondern daneben auch, wie viele Wohnungen auf dieser Fläche untergebracht sind.¹⁸⁹

Die Anzahl der Wohnungen in einem Wohngebäude kann die Eigenart eines Wohngebiets mitbestimmen und entscheidend prägen.¹⁹⁰ Sie kann ein Wohnklima im Gebiet beeinflussen.¹⁹¹ Einer Festsetzung der höchstzulässigen Zahl der Wohnungen kommt deshalb bodenrechtliche Relevanz auch hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung zu.¹⁹² Entscheidend wirkt sich dabei ihr Zusammenwirken mit Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche aus.¹⁹³ Anders bei Artfestsetzungen bleibt die Gemeinde in der Ausgestaltung der Festsetzung einer höchstzulässigen Anzahl von Wohnungen aber frei. Ein bundesrechtlicher Rahmen der Festsetzungsmöglichkeit ist in der Bauleitplanung nicht einschränkend.

III. Zusammenfassung

Auch wenn die Gemeinde in der Bauleitplanung die für den Grundstücks-eigentümer verbindlichen Grenzen zulässiger baulicher Nutzung festsetzt, fußen wesentliche Bau- und nutzungsbeschränkungen hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung auf den originär in der BauNVO definierten Baugebieten. Der Bundesgesetzgeber gibt der Gemeinde einen Typenzwang von Festsetzungen vor und konkretisiert diesen für die Art der baulichen Nutzung mit der Baugebietstypologie bis hin zu der für die Festsetzung im Bebauungsplan notwendigen Detailschärfe. Wenn auch der Gemeinde ein grundlegendes Abwägungsgebot zur Konfliktzlösung hinsichtlich der von ihrer Planung berührten Belange auferlegt ist, nimmt der Bundesgesetzgeber die Abwägung widerstreitender Interessen in Baugebieten bereits vorweg. In ihnen ist durch die Struktur der Baugebietsvorschriften ein Interessenausgleich angelegt, der nicht nur den Störungsgrad von Nutzungsarten berücksichtigt, sondern eine funktionelle Zuordnung nach der Zweckbestimmung von Baugebietstypen vornimmt. Im Ergebnis ergibt sich aus der allgemeinen Zweckbestimmung eines Baugebiets in Verbindung mit ihm regelhaft und ausnahmsweise zugewiesenen Nutzungsarten ein abstrakter Gebietscharakter. In

¹⁸⁹ BVerwGE 107, 256 (260).

¹⁹⁰ Im Grundsatz BVerwGE 89, 69 (80).

¹⁹¹ Stühler, BauR 2011, 1576 (1587); ähnlich Petersen, Drittschutz, S. 175, aus dessen Sicht die Festsetzung „Wohnruhe und Wohnkultur“ sichere.

¹⁹² BVerwG, Beschl. v. 09.10.1991 – 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104, S. 80.

¹⁹³ Vgl. dazu Mampel, BauR 1998, 697 (708, 716), der bei Wohnnutzung die Möglichkeit einer artspezifischen Anreicherung sieht, die zu einer besonderen Art des Wohnens führt.

ihm sind keine modifizierenden Festsetzungsmöglichkeiten berücksichtigt, jedoch wirken sich die den Baugebietstypen in der BauNVO zugewiesenen Orientierungswerte für Obergrenzen für mögliche Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung aus.

Mit der Ermächtigung zu modifizierenden Festsetzungen lässt der Bundesgesetzgeber Abweichungen von seiner Baugebietstypologie zu. Dennoch erlangt die plangebende Gemeinde über die Ermächtigung zu Feinsteuierung weder ein Festsetzungs- noch ein Typenerfindungsrecht. Die Baugebietstypologie ist für die Bauleitplanung einer Gemeinde in der Festsetzung der Art der baulichen Nutzung zwingend.

Freier ist die Plangeberin in der Festsetzung von zulässiger Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung. Mit dem Nutzungsmaß kann sie eine Dimensionierung und damit das Volumen der Baukörper festsetzen. Die BauNVO konkretisiert diesbezügliche Festsetzungsmöglichkeiten nicht in vergleichbarer Genauigkeit, wie sie das hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung vorschreibt. Der Bundesgesetzgeber nennt der Gemeinde Orientierungswerte für Obergrenzen für die Festsetzung des Nutzungsmaßes innerhalb der Baugebietstypen. Damit soll eine Verträglichkeit der Nutzung im jeweiligen Baugebiet gewährleistet bleiben.

Ohne nennenswerte Einschränkungen besteht die Gestaltungsmöglichkeit der Plangeberin in der Festsetzung der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche. Ebenso wie mit einer Festsetzung der höchstzulässigen Zahl von Wohnungen in Wohngebäuden steuert die Gemeinde über entsprechende Festsetzungen nicht nur Haus- und Wohnformen oder eine Anordnung der baulichen Anlage auf einem Grundstück, sondern die Struktur eines Gebiets. Im Zusammenwirken der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung der Nutzung kann eine konkrete Prägung des Gebiets entstehen. In der Ausgestaltung bleibt die Bauleitplanung, hinsichtlich des in einem Baugebietstyp zulässigen Nutzungsmaßes frei und bestimmt damit einen konkreten Gebietscharakter des Gebiets ohne entscheidenden bundesrechtlichen Einfluss.

Während sich also in der Regelung der Art der baulichen Nutzung die Rechtssetzungsebene des Bundesrechts noch in der verbindlichen Bauleitplanung durchsetzt und sie unmittelbar und entscheidend gestaltet, bleibt die nachgelagerte Rechtssetzungsebene der Gemeinde in der Ausgestaltung von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung maßgebend und in weiten Teilen ohne bundesrechtlichen Einfluss auf ihre Steuerung.

B. Korrigierende Instrumente im Vollzug der Planung hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung

Die planungsrechtliche Steuerung der verbindlichen Bauleitplanung bildet im Geltungsbereich des Bebauungsplans die Grundlage für die Zulassung eines konkreten Vorhabens. Ist die Erschließung gesichert, ist für die Zulässigkeit der Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen die Vereinbarkeit mit den Festsetzungen des Bebauungsplans ausschlaggebend. Die Prüfung der Zulässigkeit erfolgt in einem landesrechtlich ausgestalteten Genehmigungsverfahren durch die Bauaufsichtsbehörde. Der Bebauungsplan enthält durch seine Festsetzungen einen verbindlichen Rahmen, der im Genehmigungsverfahren nicht verlassen werden darf. Es ist davon auszugehen, dass die Plangeberin ein den Festsetzungen entsprechendes Vorhaben als im Geltungsbereich des Bebauungsplans zulässig und zumutbar angesehen hat.

Eine Abkehr von der planerischen Entscheidung im Genehmigungsverfahren ist nicht vorgesehen. Der Vollzug der Planung darf die Planung selbst nicht verändern. Eine Anpassung kann somit nur in ihrer konkreten Anwendung auf den Einzelfall erfolgen. Eine Verfeinerung und Konkretisierung der Planung im Sinne einer korrigierenden „Nachsteuerung“¹⁹⁴ bleibt möglich.¹⁹⁵

Die Gemeinde bestimmt mit dem im Bebauungsplan gezogenen Rahmen auch, welches Maß an Konkretisierung von Festsetzungen für die jeweilige Situation unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen ist. Nicht alle Probleme, die sich aus der im Bebauungsplan enthaltenen grundsätzlichen Zulassung bestimmter Nutzungen im Plangebiet im Einzelfall für andere, insbesondere für nachbarliche Belange ergeben können, muss der Bebauungsplan bereits selbst abschließend bewältigen.¹⁹⁶ Die Planung kann bewusst Raum für eine nachfolgende Konkretisierung bei ihrer Anwendung lassen. Zudem stößt die abstrakte, in den Gebietsvorschriften der

¹⁹⁴ Die Zulässigkeitsprüfung nach § 15 Abs. 1 BauNVO wird teilweise auch als „Feinsteuerung“ gesehen, so etwa *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 1274. Kritisch zur Wortwahl, die insbesondere das BVerwG aufgegriffen hat: *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 15 Rn. 1.13 m. w. N. Vermittelnd äußert sich *Berkemann*, ZfBR 2014, 829 (830), zum Begriff der „Nachsteuerung“. Tatsächlich würde eine Steuerung von Nutzungen voraussetzen, dass den Steuernden eine Gestaltungsfreiheit zukommt, wie sie der Satzungsgeberin in der Bauleitplanung gewährt wird. Die Zulässigkeitsprüfung nach § 15 Abs. 1 BauNVO ist demgegenüber eine Rechtsanwendung durch die Bauaufsichtsbehörden ohne Beurteilungsspielraum, wodurch man bei dem Vorgang richtigerweise nicht von einer Steuerung im Wortsinn sprechen kann.

¹⁹⁵ *Stüer/Schröder*, BayVBl. 2000, 257 (266).

¹⁹⁶ BVerwG, Beschl. v. 13.07.1989 – 4 B 140/88, NVwZ 1990, 459 (460).

BauNVO angelegte Planung des Baugebiets dort an ihre Grenzen, wo sich die Nutzungskonflikte erst durch ihre Umsetzung ergeben.¹⁹⁷ Für Interessenkonflikte, die auf der Grundlage der Festsetzungen des Bebauungsplans im Einzelfall auftreten, ist ein Ausgleich im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu finden.¹⁹⁸ Insoweit ist eine Verlagerung von Problemlösungen aus dem Bauleitplanverfahren auf nachfolgende Verwaltungsentscheidungen möglich.¹⁹⁹ Nicht zulässig bleibt aber eine echte Korrektur der Festsetzungsentscheidung, denn der plangebende Rahmen darf inhaltlich nicht geändert werden.

Indessen hat die Rechtsprechung des BVerwG ein Erfordernis der Interpretation einer Planung anhand einer Gesamtbetrachtung aller Festsetzungen für die Baugebietstypologie erkannt. Die Anwendung einer Festsetzung erfordert es, für den Einzelfall auch gewissermaßen „zwischen den Zeilen“ aller Festsetzungen zu lesen. Die Anwendung der Festsetzungen darf nicht stur auf der Grundlage seines Wortlauts erfolgen, sondern bedarf der Berücksichtigung des Kontextes der gesamten Gebietsfestsetzung. So entwickelte das BVerwG neben der einzigen gesetzlich vorgesehenen Anwendungskorrektur der Festsetzungen nach § 15 Abs. 1 BauNVO mit dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit ein weiteres korrigierendes Instrument im Vollzug verbindlicher Bauleitplanung. Der entscheidende Unterschied der beiden Möglichkeiten zur Korrektur liegt in der ihnen eigenen Betrachtungsweise eines Vorhabens. Die beiden Instrumente zur korrigierenden Konkretisierung der Planung beziehen sich allein auf die Art der baulichen Nutzung.

I. Die gesetzlich vorgesehene Einzelfallkorrektur des § 15 Abs. 1 BauNVO

Soweit der Bebauungsplan selbst noch keine abschließende planerische Entscheidung für den Einzelfall enthält, ermöglicht § 15 Abs. 1 BauNVO die Berücksichtigung und Abwägung konkreter Umstände im Baugenehmigungsverfahren.²⁰⁰ Die Norm eröffnet der Bauaufsichtsbehörde ein einzelfallbezogenes Korrektiv gegenüber den Baugebietsvorschriften.²⁰¹ Während in Satz 1 ein Erfordernis konkreter Gebietsverträglichkeit des Einzelvorhabens angelegt ist, fordert Satz 2 eine im Einzelfall anzustellende wertende Betrachtung

¹⁹⁷ Petersen, Dritschutz, S. 136, zieht eine „Grenze der Normierbarkeit“.

¹⁹⁸ BVerwG, Beschl. v. 06.03.1989 – 4 NB 8/89, NVwZ 1989, 960.

¹⁹⁹ Das BVerwG eröffnet einen „Konfliktlösungstransfer“ (BVerwGE 147, 379 (386)).

²⁰⁰ BVerwG, Beschl. v. 06.03.1989 – 4 NB 8/89, NVwZ 1989, 960.

²⁰¹ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385); Deker, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 1.

des individuellen Vorhabens unter Berücksichtigung der von ihm ausgehenden Belästigungen und Störungen für sein Umfeld.

1. Funktion und Stellung der Norm

Die in § 15 Abs. 1 BauNVO enthaltenen Regelungen stellen bundesrechtlich vorgesehene Instrumente dar, um im Einzelfall auftretende Konflikte zu lösen, die nicht schon auf abstrakter Ebene gelöst sind. Die typisierenden Regelungen der Baugebietsvorschriften werden vom Verordnungsgeber um eine zwingende Zulässigkeitsprüfung auf Grundlage der besonderen Umstände des Einzelfalls ergänzt.²⁰²

§ 15 BauNVO schließt im systematischen Aufbau der BauNVO den Abschnitt zur Art der baulichen Nutzung ab. Erst im Anschluss folgen die Abschnitte zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche. Eine inhaltliche Ergänzung und Anwendung kommen aus dieser Stellung heraus nur bezüglich der Art der baulichen Nutzung in Betracht. § 15 Abs. 1 BauNVO bezieht sich auch inhaltlich auf die in den §§ 2 bis 14 BauNVO ihrer Art nach geregelten baulichen Anlagen und ergänzt diese Vorschriften.

Dieser Ableitung des Regelungsbereiches des § 15 Abs. 1 BauNVO aus einer Systematik der BauNVO steht auch die Formulierung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht entgegen.²⁰³ Dass eine bauliche Anlage nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO der Eigenart des Baugebiets auch nach ihrem Umfang widersprechen kann, setzt eine Betrachtung ihrer Größe voraus. Auch die Merkmale Anzahl und Lage beziehen quantitative Maßstäbe in die Betrachtung ein. Das bedeutet aber nicht, dass § 15 Abs. 1 BauNVO auch die abstrakten Regelungsmöglichkeiten zu Nutzungsmaß, Bauweise und überbaubarer Grundstücksfläche ergänzt.²⁰⁴ Die Vorschrift nimmt vielmehr eine qualitative Betrachtung quantitativer Merkmale vor. Das heißt dass im Einzelfall Quantität in Qualität umschlagen kann und die Größe einer baulichen Anlage die Art der baulichen Nutzung beeinflusst.²⁰⁵ Die qualitative Betrachtung des Umfangs einer Anlage ist also nicht mit einer Einbeziehung des

²⁰² *Aschke*, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 1.

²⁰³ BVerwG, Urt. v. 16.03.1995 – 4 C 3/94, NVwZ 1995, 899 (900).

²⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 16.03.1995 – 4 C 3/94, NVwZ 1995, 899 (900); *Gaentzsch*, ZfBR 2009, 321 (327).

²⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 16.03.1995 – 4 C 3/94, NVwZ 1995, 899 (900); auch bereits *Sendler*, BauR 1970, 4 (10f.), der sich dabei jedoch nicht auf die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 1 BauNVO bezieht, sondern einen spezifischen Gebietscharakter durch Festsetzungen zum Maß der Nutzung und der überbaubaren Grundstücksfläche begründet; kritisch dazu *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 213.

Maßes der baulichen Nutzung gleichzusetzen, sie bezieht jedoch quantitative Maßstäbe ein, soweit sie sich qualitativ auswirken.²⁰⁶

Der Regelungsbereich des § 15 Abs. 1 BauNVO liegt konträr zu § 31 Abs. 2 BauGB.²⁰⁷ Der Anwendungsbereich des § 31 Abs. 2 BauGB ist jedoch, anders als § 15 Abs. 1 BauNVO, nicht auf Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung beschränkt. Eine Befreiung kann erteilt werden, wenn ein abstrakt und typisierend betrachtetes Vorhaben mit den Festsetzungen eines Baugebietes unvereinbar ist. Bezogen auf die Art der baulichen Nutzung erfasst sein Anwendungsbereich Vorhaben, die nach den §§ 2 bis 14 BauNVO unzulässig sind. Durch eine konkrete Betrachtung im Einzelfall kann ein solches Vorhaben, trotz eines Widerspruchs auf abstrakter Ebene, unter Erteilung einer Befreiung zulässig werden. Mit der Anwendung von § 15 Abs. 1 BauNVO ist es demgegenüber möglich, dass ein typisierend betrachtetes Vorhaben, das nach §§ 2 bis 14 BauNVO zulässig wäre, im Einzelfall unzulässig wird. Die Normen stellen jeweils eine Korrektur unter Betrachtung des Einzelfalls dar, wirken jedoch in diametral gesetzter Richtung.

§ 15 Abs. 1 BauNVO stellt das einzige gesetzlich geregelte Zulässigkeitskorrektiv dar. Ein vergleichbares Instrument, etwa für Festsetzungen zur Quantität, Intensität oder Gestaltung baulicher Nutzung, besteht nicht. Die Vorschrift schränkt die Zulässigkeit von Vorhaben ein, die mit den Festsetzungen eines Bebauungsplans übereinstimmen oder jedenfalls im Wege einer Ausnahme²⁰⁸ zugelassen werden können.²⁰⁹ § 15 Abs. 1 BauNVO wendet sich mit der Vorgabe besonderer Voraussetzungen für die Zulassung eines Vorhabens an die Bauaufsichtsbehörde.²¹⁰ Diese kann eine Baugenehmigung solcher Vorhaben versagen, die zwar nach Art, Größe und störenden Auswirkungen typischerweise den Gebietscharakter nicht gefährden, jedoch nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung angesichts der konkreten Verhältnisse an Ort und Stelle der Eigenart des Baugebiets widersprechen

²⁰⁶ Siehe dazu *Petersen*, Drittschutz, S. 251, der daraus folgert, dass § 15 Abs. 1 BauNVO letztlich alle Festsetzungen erfasst, „da es bei den Unzulässigkeitsstatbeständen allein auf die Wirkung des Vorhabens auf die Art der Nutzung ankommt und nicht auf die Ursachen dieser Wirkung“.

²⁰⁷ Das BVerwG unterscheidet „[...] für den vom Typ abweichenden Einzelfall die Korrektur der Typisierung durch Anwendung des § 31 Abs. 2 BBauG auf der einen und des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNutzVO auf der anderen Seite [...]“ (BVerwGE 68, 342 (348)). Mit einer Gegenüberstellung der Regelungen auch *Aschke*, in: *Kröninger/Aschke/Jeromin*, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 2.

²⁰⁸ Zum Anwendungsbereich der Norm BVerwGE 67, 334 (338).

²⁰⁹ BVerwGE 82, 343 (345).

²¹⁰ Vgl. *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 15 Rn. 1, die aus diesem Grund die Überschrift der Norm als inhaltlich unzutreffend kritisieren.

bzw. für die Nachbarschaft mit unzumutbaren Belästigungen oder Störungen verbunden sind.

2. Die Eigenart des Baugebiets als Schutzobjekt

Durch § 15 Abs. 1 BauNVO kann einer unerwünschten baulichen Entwicklung im Baugebiet entgegengewirkt werden, wodurch die von der Gemeinde mit der Baugebietfestsetzung verfolgten und in ihrer Umsetzung abgewogenen Planungsziele im Einzelfall abgesichert sind.²¹¹ Die in den ersten Absätzen der §§ 2 bis 9 BauNVO festgelegte Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets kann im Anwendungsfall durch weitere, die Eigenart mitbestimmende Festsetzungen konkretisiert sein. Der abstrakte Gebietscharakter des Baugebietstyps kann sich von einem konkreten Gebietscharakter eines Baugebiets unterscheiden. Ein Kerngebiet in der Innenstadt einer Großstadt kann eine andere Eigenart aufweisen als ein entsprechendes Gebiet in einer mittelgroßen Stadt.²¹² Aus diesem Grund liegt die Funktion des § 15 BauNVO darin, die abstrakte Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens nach den Gebietstypen der BauNVO durch eine am konkreten Vorhaben und am konkreten Gebiet orientierte Prüfung zu ergänzen.²¹³ Die in § 15 Abs. 1 BauNVO genannte Eigenart stellt sich als konkreter Gebietscharakter dar, der die Besonderheiten in der planungsrechtlichen Situation des konkreten Gebiets berücksichtigt.²¹⁴

§ 15 Abs. 1 BauNVO gewährleistet, dass die Eigenart eines festgesetzten Baugebiets in seiner planerisch gewollten und abgewogenen Form erhalten bleibt. Die Eigenart eines Baugebiets ergibt sich nicht allein aus den typisierenden Regelungen der BauNVO²¹⁵ und ist begrifflich nicht mit der aus den jeweiligen ersten Absätzen der Gebietsvorschriften abgeleiteten allgemeinen Zweckbestimmung gleichzusetzen.²¹⁶

²¹¹ *Roeser*, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15 Rn. 5.

²¹² BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559).

²¹³ *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 30 Rn. 28.

²¹⁴ Vgl. auch BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559), zu einem „sich aus den örtlichen Verhältnissen ergebende[n] besondere[n] Charakter des konkreten Baugebiets“. Nicht zu folgen ist der Ansicht, die Eigenart eines Baugebiets und dessen (abstrakter) Gebietscharakter seien synonym zu verstehen. So etwa *Berkemann*, jM 2014, 209 (212); *Wolf*, Drittschutz, S. 108, 194. Dazu näher im 3. Teil unter B. II. 2.

²¹⁵ *Stüer*, Bebauungsplan, Rn. 1309.

²¹⁶ Das Begriffsverständnis des BVerwG ist demgegenüber nicht immer einheitlich. Der Begriff der Eigenart wird teilweise mit dem Baugebietstyp, der allgemeinen

Gleichsam den Baugebietfestsetzungen der BauNVO soll mit § 15 Abs. 1 BauNVO der konkreten städtebaulichen Planung der Gemeinde unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Festsetzung und der konkreten örtlichen Situation²¹⁷ Geltung verschafft werden. Die Eigenart eines in einem Bebauungsplan festgesetzten Baugebiets lässt sich abschließend erst bestimmen, wenn der konkrete Planungswille der Gemeinde, soweit dieser in den zeichnerischen und textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans unter Berücksichtigung der hierfür gegebenen Begründung zum Ausdruck gekommen ist, Beachtung findet.²¹⁸

Erst die Gesamtheit der Festsetzungen schafft einen konkreten Charakter im Sinne der Eigenart des geplanten Gebiets.²¹⁹ Relevant sind modifizierende Festsetzungen, aber auch Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise, die überbaubaren Grundstücksflächen sowie weitere, dem Typenzwang des § 9 Abs. 1 BauGB entstammende Festsetzungen.²²⁰ Die Eigenart eines Baugebiets ergibt sich aus dem Zusammenwirken der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebietstyps mit bestimmten besonderen Verhältnissen des betroffenen Gebiets.²²¹

Indessen kann die im Bebauungsplan festgesetzte Gebietsart nicht durch tatsächliche Umstände verändert werden. Inwieweit der vorhandene Bestand die Eigenart des jeweiligen Baugebiets beeinflussen kann, wird in der Literatur nicht einheitlich bewertet.²²² Einzubeziehen ist die gewachsene Entwick-

Zweckbestimmung oder auch dem Gebietscharakter eines Baugebietstyps gleichgesetzt.

²¹⁷ BVerwG, Urt. v. 16.03.1995 – 4 C 3/94, NVwZ 1995, 899; Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1864); Stüer, Bebauungsplan, Rn. 1309.

²¹⁸ BVerwG, Urt. v. 16.03.1995 – 4 C 3/94, NVwZ 1995, 899.

²¹⁹ Bereits KENNADe, Rechtsschutz, S. 45.

²²⁰ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 35; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 8.

²²¹ Kuebler/Speidel, Baunachbarrecht, S. 151; Kment, ÖffBauR I, § 23 Rn. 20; a.A. Petersen, Drittschutz, S. 131–140, der in die Eigenart nur die konkrete örtliche Gestaltung des Plangebietes im Bereich des Einzelvorhabens einbezieht: „Die Merkmale ‚Einzelfall‘ und ‚Eigenart des Baugebiets‘, die bereits eine Bezugnahme auf die konkreten örtlichen Umstände enthalten, weisen aber zusammen mit den umgebungsbezogenen Merkmalen ‚Anzahl‘, ‚Lage‘, ‚Umfang‘ und ‚Zweckbestimmung‘ in ihrer gesamten Konzeption auf eine Situations- und damit Umgebungsbezogenheit der Unzulässigkeitsformel hin. Der von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO angesprochene Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets kann sich insoweit nur auf die Umgebung des Vorhabens beziehen“ (Petersen, Der Drittschutz in der Baunutzungsverordnung durch die Vorschriften über die Art der baulichen Nutzung, S. 131).

²²² Dafür etwa Kuebler/Speidel, Baunachbarrecht, Teil II Rn. 114; dagegen u.a. Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 30 m.w.N., der sich jedoch insbesondere auf den rechtswidrigen Bestand bezieht; abwägend Decker, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 4; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/

lung jedenfalls hinsichtlich der Unterart der Nutzung, insoweit sie den größeren Maßstab der Nutzungsart konkret ausfüllt. Beachtlich und prägend für die Eigenart eines Gebiets wäre beispielsweise die vorhandene Anzahl an zugelassenen Wettbüros in einem Gebiet als Unterart der Nutzungsart Vergnügungsstätten. Auch das Mischungsverhältnis ist ein Ergebnis der vorhandenen Genehmigungslage. Nicht relevant ist dagegen der tatsächliche, aber formell baurechtswidrige Bestand.²²³ Ebenso entsteht noch keine Eigenart, wenn das zulässig Mögliche nicht ausgenutzt wird.²²⁴ Sind in einem festgesetzten Gebiet tatsächlich nicht alle baulichen Nutzungen vorhanden, die in ihm zugelassen werden können, bleiben die in der Baugebietsvorschrift aufgeführten Nutzungen gleichwohl grds. zulässig.²²⁵ So bleibt ein Wettbüro etwa in einem Kerngebiet zulässig, auch wenn darin zuvor keine Vergnügungsstätte genehmigt wurde.

3. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Erfordernis konkreter Gebietsverträglichkeit

§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ermöglicht bei singulären Vorhaben eine Vermeidung gebietsunverträglicher Auswirkungen im Einzelfall.²²⁶ Konkrete Bauvorhaben dürfen nicht im Widerspruch zur Eigenart eines Gebiets stehen. Auch diese spezifische Regelung des § 15 Abs. 1 BauNVO dient nicht dazu, die Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets allgemein zu sichern. Das bleibt Aufgabe der §§ 2 bis 9 BauNVO, die die Zulässigkeit von Anlagen und Nutzungen typisierend regeln und damit die Art des Gebiets und seine Schutzwürdigkeit festlegen. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO fördert die Verwirklichung der Planungsziele bei Einzelvorhaben in ihrer örtlichen Situation.²²⁷ Die Regelung bezieht sich auf eine einzelfallbezogene Feinabstimmung, indem sie Anlagen, die nach der Grobabstimmung der §§ 2 bis 14 BauNVO zulässig wären, für nicht genehmigungsfähig erklärt, wenn sie im Einzelfall nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen.²²⁸ Sind in einem Kerngebiet beispielsweise bereits eine Vielzahl an Wettbüros zugelassen, kann die Zulassung einer weiteren Vergnügungsstätte dieser Unterart zu einer Gefährdung nicht nur der Eigenart, son-

Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 8, die die Entwicklung des Gebiets für „insoweit beachtlich [halten], als sie sich im Rahmen der durch die Festsetzungen zum Ausdruck gebrachten städtebaulichen Ordnungsvorstellungen für das Baugebiet hält.“

²²³ Eine a. A. jedenfalls andeutend Berkemann, jM 2014, 209 (212).

²²⁴ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 33.

²²⁵ BVerwG, Beschl. v. 18.08.1995 – 4 B 183/95, NVwZ-RR 1996, 187 (188).

²²⁶ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385).

²²⁷ Petersen, Drittschutz, S. 138.

²²⁸ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987 (988).

dern auch des Gebietscharakters führen. Die Aufrechterhaltung der Zweckbestimmung eines Kerngebiets kann bedroht sein, wenn es wegen eines unproportionalen Aufkommens anderer Nutzungsarten nicht mehr vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur dienen kann. Damit fungiert § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als bauaufsichtlicher Ansatzpunkt einer Aufrechterhaltung der jeweiligen gebietstypischen Prägung und ergänzt die typisierende Betrachtung bei der Beurteilung der generellen Zulässigkeit eines Vorhabens.²²⁹

Es liegt im Wesen der Typisierung, dass im Einzelfall atypische Abweichungen auftreten können.²³⁰ Fällt eine Nutzung begrifflich zwar unter eine der Nutzungsarten, die nach der Baugebietsvorschrift allgemein oder ausnahmsweise zulässig sind, widerspricht sie aber der Eigenart des Baugebiets, die wesentlich durch die ihm in der BauNVO zugesetzte Zweckbestimmung geprägt wird, dann ist sie gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unzulässig.²³¹ Anschaulich belegt wird das Bedürfnis einer Wertung des Einzelfalls bei dem in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bedachten Merkmal der Anzahl. Ein gewolltes quantitatives Mischungsverhältnis von Nutzungsarten kann nur im konkreten Fall anhand der tatsächlich genehmigten Anlagen umgesetzt werden, um eine sinnvolle Zulässigkeitsschranke zu begründen.²³²

§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO beinhaltet im Ergebnis zusätzliche Bau- und Nutzungsbeschränkungen im Anwendungsbereich der Gebietsvorschriften. Die engeren Grenzen baulicher Nutzbarkeit von Grundstücken entstehen in der Form einer weiteren Genehmigungsvoraussetzung, die mit der Baugebietfestsetzung in einem inneren Zusammenhang steht²³³ und auf einer konkreten Ebene angesiedelt ist. Damit muss ein Vorhaben also nicht mehr nur mit den Festsetzungen des Bebauungsplans im Einklang stehen, sondern auch die zusätzlichen Anforderungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erfüllen, um genehmigungsfähig zu sein. Dazu bezieht die Vorschrift in die Bewertung eines Vorhabens ein, dass die Eigenart eines Baugebiets nicht nur durch Vorhaben verändert werden kann, die schon wegen ihrer Nutzungsart nicht in das Baugebiet hineingehören, sondern dass im Einzelfall auch Merkmale des Vorhabens – Anzahl, Lage, Umfang und Zweckbestimmung – eine konkrete Gebietsunverträglichkeit zur Folge haben können.²³⁴

²²⁹ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987 (988).

²³⁰ BVerwGE 68, 342 (347).

²³¹ BVerwGE 68, 342 (347).

²³² Dazu BVerwGE 79, 309 (312f.); a.A. Petersen, Drittschutz, S. 121–163.

²³³ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1863).

²³⁴ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1863).

Ein Widerspruch im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, der eine konkrete Gebietsunverträglichkeit des Vorhabens erst begründen kann, besteht aber nicht schon dann, wenn ein Vorhaben dem konkreten Charakter eines Gebiets nicht entspricht. Vielmehr muss sich bei objektiver Betrachtungsweise aufdrängen, dass sich die Anlage nicht in ein Gebiet einfügt. Das Vorhaben muss dem Gebietscharakter eindeutig entgegenstehen.²³⁵

4. Die wertende Einzelfallkorrektur des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO sind die nach den Festsetzungen der §§ 2 bis 14 BauNVO zulässigen Anlagen auch dann unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden. Die Unzumutbarkeit bezieht sich also sowohl auf Vorhaben im Sinne belastender als auch im Sinne empfindlicher Anlagen.²³⁶

§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO bildet einen selbstständigen Unzulässigkeits-tatbestand für beantragte Bauvorhaben, der neben dem des Satzes 1 steht. Wie das Korrektiv des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erweitert auch der Satz 2 die Nutzungsbegrenzungen der Baugebietsvorschriften. Die Regelung weicht in ihrer Wirkung aber von einer klaren Einstufung des konkreten Vorhabens als – konkret – gebietsverträglich oder gebietsunverträglich nach Satz 1 ab, indem es eine normative, wertende Beurteilung der einzelnen Nutzung im Hinblick auf die Eigenart ermöglicht.²³⁷ Relevant können Kriterien wie Lärm oder Abgase werden, die durch ein Vorhaben verursacht werden. Die Bewertung setzt an der konkreten Ausgestaltung einer beantragten Nutzung an und stellt sie dem konkret vorhandenen Bestand der Nachbarschaft gegenüber. Variieren können beispielsweise Öffnungszeiten oder die Größe und Auslastung einer Nutzung. Als Folge können Vorhaben, die derselben Unterart einer zulässigen Nutzungsart angehören, unterschiedlich zu bewerten sein. Ein großer Einzelhandelsbetrieb kann beispielsweise in direkter Nachbarschaft zu Wohnnutzung aufgrund eines zu erwartenden An- und Abfahrtsverkehr unzulässig sein. Ebenso kann eine Schankwirtschaft mit langen Öffnungszeiten in einer bislang geschützten Nachbarschaft unzulässig sein, weil ihre Nutzung ein für die angrenzenden Nachbarn unzumutbares Aufkommen von nächtlichem Lärm erwarten lässt.

²³⁵ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 13; Roeser, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15 Rn. 15.

²³⁶ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 71 f.

²³⁷ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 11.

Die Unzumutbarkeit setzt die Abwägung im konkreten Einzelfall voraus und verlangt eine Gewichtung der beteiligten Interessen. Was noch zumutbar ist, wann ein konkretes Vorhaben trotz seiner Zuordnung zu einer typischerweise dem Störgrad des Baugebietstyps entsprechenden Nutzungsart im Einzelfall zu belastend ist oder wann die empfindliche Nutzung mehr zu dulden hat, als nach der allgemeinen Zweckbestimmung des Baugebiets vorgesehen ist, ist im Genehmigungsverfahren durch Abwägung der dem Vorhaben zugrunde liegenden Interessen gegenüber jenen der von diesem negativ betroffenen nutzungen nach städtebaulichen Gesichtspunkten festzustellen.²³⁸ Durch die Zumutbarkeitsgrenze und folglich starke Abhängigkeit von einer subjektiv geprägten Wertung des Einzelfalls wird auch die Entscheidungspraxis uneinheitlich und nicht vorhersehbar.²³⁹

II. Das in der Rechtsprechung entwickelte Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit

Neben dem gesetzlich vorgesehenen Zulässigkeitskorrektiv des § 15 Abs. 1 BauNVO unterliegt die Planung typisierter Nutzungsarten und Baugebietstypen heute einer weiteren nachgelagerten Korrektur im Genehmigungsverfahren. Die Genehmigung von nutzungen, die nach den typisierenden Nutzungskatalogen der Baugebietsvorschriften zulässig sind oder ausnahmsweise zugelassen werden können, kann aufgrund des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals der abstrakten Gebietsverträglichkeit²⁴⁰ abgelehnt werden. Die in der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur ergänzt die gesetzlich vorgegebene Einzelfallkorrektur der Zulässigkeit baulicher und sonstiger Anlagen auf abstrakter Betrachtungsebene und knüpft an die Geltung der §§ 2 bis 9 BauNVO an.²⁴¹ Anders als § 15 Abs. 1 BauNVO, der das konkrete Vorhaben in der Eigenart des Baugebiets betrachtet, stellt die abstrakte Gebietsverträglichkeit nicht auf den konkreten Einzelfall ab, sondern betrachtet nutzungsart und Baugebietstyp.

²³⁸ *Ziegler*, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 93.

²³⁹ So auch *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 74.

²⁴⁰ In Rechtsprechung und Literatur ist meist nur von dem „Erfordernis der Gebietsverträglichkeit“ bzw. einer allgemeinen oder generellen Gebietsverträglichkeit die Rede. Das in der Rechtsprechung entwickelte, ungeschriebene Tatbestandsmerkmal wird i. R. dieser Arbeit als „Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit“ konkretisiert, um es von einer in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verankerten, konkreten Gebietsverträglichkeit abzugrenzen.

²⁴¹ *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 169.

1. Die Herleitung einer vorgelagerten Korrekturebene zu § 15 Abs. 1 BauNVO

Das BVerwG hat in seiner Rechtsprechung früh die Beachtung eines abstrakten Gebietscharakters gefordert, wie er sich aus der bundesrechtlichen Baugebietsvorschrift ergibt.²⁴² Dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung ist von jeher die Trennung zweier Betrachtungsebenen einer Gebietsverträglichkeit zu entnehmen, auch wenn die abstrakte Gebietsverträglichkeit erst später bewusst der konkreten gegenübergestellt und als ungeschriebenes²⁴³ Tatbestandsmerkmal definiert wurde.

Die abstrakte Betrachtung einer generellen Verträglichkeit von Nutzungs-(unter)arten mit dem Baugebietstyp ist nach einer konstanten Rechtsprechungslinie des BVerwG von der Bewertung des Einzelfalls nach § 15 Abs. 1 BauNVO abzugrenzen.²⁴⁴ Bei der Bewertung der abstrakten Gebietsverträglichkeit wird der Blick nicht auf Umstände des Einzelfalls gerichtet. Entscheidend ist nicht das konkret beantragte Vorhaben mit seiner speziellen Nutzungsweise. Es geht vielmehr weiterhin um eine typisierende Betrachtung. Beispielsweise ist eine Asylbewerberunterkunft als Unterart einer Anlage für soziale Zwecke in einem reinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig. Für die abstrakte Gebietsverträglichkeit spielt es keine Rolle, mit welcher Betten- oder Zimmeranzahl die Unterkunft beantragt oder ob es unmittelbar neben Einfamilienhäusern gelegen ist. Die Aussagekraft der abstrakten Gebietsverträglichkeit beschränkt sich darauf, eine – und damit jede – Asylbewerberunterkunft in einem – und damit jedem – reinen Wohngebiet zu beurteilen.

Seit Mitte der 1980er Jahre prüft das BVerwG, ob ein Vorhaben der beabsichtigten Art generell geeignet ist, in einem Baugebietstyp derart zu stören, dass „von einer Verträglichkeit nicht die Rede sein kann“.²⁴⁵ Der typisieren-

²⁴² Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.10.1968 – IV C 13/68, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 75, S. 246, zur Relevanz eines „Gebiets- und Nutzungscharakter[s]“.

²⁴³ Kritisch dazu *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 107f., der die Einschränkung der Zulässigkeitsvorschriften auf genereller Ebener als nicht notwendig, schwer möglich und evtl. sogar verfassungswidrig ansieht. Ablehnend zur Frage der Verfassungswidrigkeit *Bittingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 289, der die Gebietsverträglichkeit als Gesetzesauslegung in den Grenzen des noch möglichen Wortsinns sieht und als zulässige Aufgabenwahrnehmung der Gerichte.

²⁴⁴ Siehe nur BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385); dazu auch *Bittingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 35–43, der zunächst eine Zuordnung des Erfordernisses der Gebietsverträglichkeit zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in der Rechtsprechung des BVerwG erkennt, von der das BVerwG später abrückte; *Bittingmaier* sieht deshalb in BVerwGE 68, 342 eine Grundsatzentscheidung zur Gebietsverträglichkeit.

²⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 21.02.1986 – 4 C 31/83, NVwZ 1986, 643 (644).

den Betrachtungsweise liegt zwar der Gedanke zugrunde, dass im Geltungsbereich eines Bebauungsplans jedes Baugrundstück für jede nach der jeweiligen Baugebietsvorschrift zulässige Nutzung in Betracht kommen können soll, ohne dass dies typischerweise zu Unverträglichkeiten führt. Dennoch bedarf es eines korrigierenden Instruments gegenüber dieser generellen Annahme. Einer Nutzungsart können vielfältige Unterarten zuzurechnen sein, die nicht immer dem Gebietscharakter entsprechen. Als korrigierendes Instrument erkennt das BVerwG deshalb heute das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als einschränkendes Zulässigkeitskriterium neben den Tatbeständen der BauNVO an.

Auf der Grundlage der Zulassung einer Nutzungsart sind in einem Baugebietstyp demnach nicht mehr alle Unterarten dieses Typs allgemein zulässig. Vielmehr müssen sie nach Art und Umfang gebietstypisch sein und dürfen die allgemeine Zweckbestimmung des Gebiets nicht gefährden.²⁴⁶ Welche baulichen Anlagen im Gebietstyp zulässig sind, richtet sich mithin nicht nur nach dem Wortlaut der Gebietsvorschrift, sondern auch nach dessen Zweckbestimmung. Entgegen dem Wortlaut einer Gebietsvorschrift können nur solche Nutzungen zulässig sein, die im Einklang mit der von der BauNVO vorausgesetzten typischen Funktion dieses Gebiets stehen und nicht anderen Baugebieten ausdrücklich oder nach ihrer allgemeinen Zweckbestimmung zugewiesen sind.²⁴⁷

In der Rechtsprechung des BVerwG ist schließlich seit den frühen 1990er Jahren abschließend geklärt, dass sich die Zulässigkeit eines bestimmten Vorhabens innerhalb eines Baugebiets der BauNVO nicht allein nach der Einordnung des Vorhabens in eine bestimmte Begriffskategorie, sondern auch nach der Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets richtet oder richten kann.²⁴⁸ Dabei hängt die Zulässigkeit von Nutzungen in den einzelnen Baugebieten nicht nur von deren Immissionsträchtigkeit oder Immissionsverträglichkeit ab, sondern wird auch von anderen Maßstäben der städtebaulichen Ordnung bestimmt.²⁴⁹ Diese Rechtsprechung betrifft vor allem jene städtebaulichen Nutzungsarten, welche die BauNVO begrifflich verselbstständigt und mehreren der Baugebietstypen in §§ 2 bis 9 BauNVO zugeordnet hat.²⁵⁰ In seiner tatbestandsbeschränkenden Funktion war das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit bereits in den 1990er Jahren

²⁴⁶ So bereits BVerwG, Beschl. v. 02.07.1991 – 4 B 1/91, NVwZ 1991, 982 (983). An einer Anerkennung als allgemeine Anforderung noch zweifelnd Urt. v. 12.12.1991 – 4 C 5/88, NJW 1992, 1779 (1780).

²⁴⁷ BVerwGE 90, 140 (140, 146).

²⁴⁸ BVerwG, Beschl. v. 15.07.1996 – 4 NB 23/96, NVwZ-RR 1997, 9 (10); Beschl. v. 06.12.2000 – 4 B 4.00, NVwZ-RR 2001, 217.

²⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 24.02.2000 – 4 C 23.98, NVwZ 2000, 1054.

²⁵⁰ BVerwG, Beschl. v. 06.12.2000 – 4 B 4.00, NVwZ-RR 2001, 217.

durch das BVerwG abgeleitet. Diese frühe Rechtsprechung liegt dem heutigen Verständnis noch immer zugrunde. Eine abschließende Definition und seine Funktionsbezeichnung erfuhr die abstrakte Gebietsverträglichkeit schließlich im Jahr 2002.

2. Die Anerkennung als allgemeines Erfordernis

Zusammenfassend und grundlegend entschied das BVerwG mit Urteil vom 21. März 2002²⁵¹ über das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Der Entscheidung kommt für die Etablierung eines die Tatbestände der §§ 2 bis 9 BauNVO einschränkenden Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit von Vorhaben eine entscheidende Rolle zu. Das BVerwG verdeutlichte in dem Urteil seine Auffassung, dass im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren geprüft werden müsse, ob ein Vorhaben den Gebietscharakter eines Baugebiets gefährdet und damit gebietsunverträglich ist. Das sei der Fall, wenn ein Vorhaben aufgrund seiner typischen Nutzungsweise störend wirke. Das BVerwG verwies zudem darauf, dass die abstrakte Gebietsverträglichkeit schon seit langem von der Rechtsprechung im Sinne einer Beachtlichkeit der spezifischen Zweckbestimmung des Baugebiets anerkannt ist und daran festzuhalten sei.

Das BVerwG führte das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit auf den Regelungsansatz der BauNVO zurück.²⁵² Es rückte den abstrakten Gebietscharakter von Baugebietstypen der BauNVO als Schutzobjekt in den Mittelpunkt eines Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit.

Infolge wechselseitiger Wirkung prägte nicht nur der Katalog ausnahmsweise zulässiger Nutzungsarten den Gebietscharakter des Baugebietstyps und damit die abstrakte Gebietsverträglichkeit, das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit bestimme gleichzeitig das Verständnis des Ausnahmebereichs einer Gebietsvorschrift. Zwischen der Zweckbestimmung des Baugebietstyps und seinem Ausnahmebereich bestehe ein funktionaler Zusammenhang. Daraus leitete das BVerwG ab, dass die normierte allgemeine Zweckbestimmung für die Auslegung der Ausnahmetatbestände bestimmend ist. Nicht allein der Wortlaut sei entscheidend, sondern den Wortlaut insoweit einschränkend, auch ein Funktionswert aus der allgemeinen Zweckbestimmung.²⁵³ Damit etablierte das BVerwG das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit endgültig und abschließend.

²⁵¹ BVerwGE 116, 155.

²⁵² Die BauNVO konkretisiere mit ihrer Baugebietstypologie unter anderem die an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu stellenden Anforderungen sowie das Interesse an einer verbrauchernahen Versorgung (BVerwGE 116, 155 (158)).

²⁵³ BVerwGE 116, 155 (158).

Zusätzlich grenzte das BVerwG den Anwendungsbereich des in der Rechtsprechung geschaffenen Zulässigkeitskorrektivs von der gesetzlich normierten Einzelfallkorrektur ab. In einer generellen Betrachtung auf abstrakter Ebene, wie sie dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit zu grunde liegt, bleibe das Korrektiv des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unberücksichtigt. Die Vorschrift bezwecke bei singulären Vorhaben eine Vermeidung gebietsunverträglicher Auswirkungen im Einzelfall. „§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entscheidet nicht, ob ein Vorhaben überhaupt – also gerade unabhängig vom Einzelfall – mit der Eigenart des Gebiets verträglich ist.“²⁵⁴

Welche Gesichtspunkte in das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit einfließen können, grenzte das BVerwG nicht vollständig ein. Für allgemeine Wohngebiete stellte es in erster Linie auf das Kriterium der gebietsunüblichen Störung ab. Ob daneben andere Gesichtspunkte allein oder ergänzend maßgebend sein können, um das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit inhaltlich auszufüllen, ließ das BVerwG offen.

Die grundsätzlichen Ausführungen dieses Urteils zum Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit beschränken sich in ihrer Geltung aber weder auf allgemeine Wohngebiete noch auf den Ausnahmebereich einer Gebietsvorschrift. Sie gelten für sämtliche Baugebietstypen der §§ 2 bis 9 BauNVO und gleichermaßen für die dort geregelte allgemeine Zulässigkeit bestimmter Nutzungssarten wie für alle vom Verordnungsgeber vorgesehenen Ausnahmen.²⁵⁵ Sie werden vom BVerwG in ständiger Rechtsprechung²⁵⁶ angewendet und von den Instanzgerichten²⁵⁷ seither übernommen und umgesetzt.

3. Abstrakte Gebietsunverträglichkeit

Abstrakt gebietsunverträglich ist ein Vorhaben, wenn bereits die abstrakte Unterart, als Vorhabenkategorie, zu der das Vorhaben gehört, atypisch für die übergeordnete Nutzungsart ist. Sie fällt aus dem Rahmen der Typen heraus, den der Verordnungsgeber für die Aufnahme der Nutzungsart in den Absätzen 2 oder 3 der Baugebietsvorschrift mit Rücksicht auf dessen Gebietscharakter vorausgesetzt hat.²⁵⁸ Grundlegend wird die Zulässigkeit von Nutzungen in allen Baugebietstypen von der städtebaulichen Ordnung und dabei

²⁵⁴ BVerwGE 116, 155 (159).

²⁵⁵ BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786.

²⁵⁶ Zur weiteren Entwicklung durch das BVerwG siehe *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 44–51.

²⁵⁷ Mit einem Überblick zur obergerichtlichen Rechtsprechung: *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 55–86.

²⁵⁸ *Ziegler*, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 9a.

etwa von der Optik oder der kulturell-sozialen Vereinbarkeit bestimmt.²⁵⁹ Die begriffliche Zuordnung einer Unterart zu einer Nutzungsart vermag indessen nicht schon ihre Verträglichkeit im Gebietstyp garantieren.²⁶⁰

Die abstrakte Gebietsverträglichkeit bezieht in die Wertung vorhandene bauplanungsrechtliche Normen und Erfahrungsgrundsätze ein, die sie der typisierbaren Betrachtungsweise entnimmt.²⁶¹ Bittlingmaier unterscheidet vier Fallgruppen der abstrakten Gebietsunverträglichkeit: Für den Baugebietstyp zu große, optisch unpassende, zu stark emittierende und ruhebedürftige Vorhaben.²⁶² Entscheidend ist das Kriterium der gebietsunüblichen und damit -unverträglichen Störung.²⁶³ Die gebietsunverträgliche Störung meint jede städtebaulich erhebliche, die Umgebung beeinträchtigende Wirkung.²⁶⁴ Mit diesem Bezugspunkt wird sichergestellt, dass der Begriff auf eine geordnete städtebauliche Entwicklung als Zweck des Bauplanungsrechts zugeschnitten ist.²⁶⁵ Der Begriff der Störung hängt deshalb auch vom jeweiligen Baugebietstyp ab.²⁶⁶ Als planungsrechtliches Erfordernis bezieht sich die abstrakte Gebietsverträglichkeit ausschließlich auf das Städtebau- und damit das Bodenrecht und enthält sich sozialethischer Wertungen im Hinblick auf das, was üblicherweise gesellschaftlich noch als zumutbar gilt.²⁶⁷ Gebietsunüblich wird die Störung, wenn sie zugleich dem Gebietscharakter des Baugebietstyps widerspricht.²⁶⁸

²⁵⁹ *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 92.

²⁶⁰ BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786 (787).

²⁶¹ *Stühler*, BauR 2007, 1350 (1356).

²⁶² *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 267–271.

²⁶³ *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 76; *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 170.

²⁶⁴ *Stühler*, BauR 2007, 1350; *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 91, 172–174, der sich auf den konkreten Wortsinn des „Störens“ bezieht und ihn im Sinne der BauNVO auslegt. Die Beeinträchtigung städtebaulicher Belange sieht er i. S. d. § 1 Abs. 6 BauGB.

²⁶⁵ *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 174.

²⁶⁶ *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 9.2; siehe zu einer Darstellung der Anforderungen an die Gebietsverträglichkeit der verschiedenen Gebietstypen im Einzelnen *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 175–265.

²⁶⁷ In Abgrenzung zur Sozialadäquanz: *Stühler*, BauR 2007, 1350 (1356). In Abgrenzung zu anderen Erscheinungsformen der Verträglichkeit: *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 123–168.

²⁶⁸ *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 174.

III. Die stufenweise Anwendung der Zulässigkeitskorrektive

Der entscheidende Unterschied der beiden heute anerkannten Zulässigkeitskorrektive ist die ihnen jeweils eigene Betrachtungsweise. Während das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit eine Nutzungsart und den Baugebietstyp in den Blick nimmt, betrachtet § 15 Abs. 1 BauNVO die konkrete Verträglichkeit eines beantragten Vorhabens mit der Eigenart des Gebiets. Beide Ebenen leiten sich aus den Anforderungen der bauaufsichtlichen Zulässigkeitsprüfung eines Bauvorhabens ab, in der das konkrete Bauvorhaben an der bundesrechtlichen Baugebietstypologie gemessen wird. Denn die Baugebietstypologie ist in den Festsetzungen des Bebauungsplans enthalten. So ergibt sich eine Schnittstelle zwischen Bundesrecht und Anwendungsfall, infolge derer es zweier unterschiedlicher Zulässigkeitskorrektive bedarf. Erst dadurch kann die Anwendung der abstrakten Regelung in jedem Einzelfall dem zu regelnden Sachverhalt gerecht werden.

Die Festsetzungen eines Bebauungsplans definieren einen Rahmen für die Zulässigkeit von Vorhaben mit der Folge, dass Vorhaben zulässig sind, die sich in diesem Rahmen bewegen.²⁶⁹ Inhaltliche Grundlage der Festsetzungen sind die Baugebietsvorschriften der BauNVO. Sie definieren im Sinne der ihnen eigenen Typisierung zulässige Nutzungsarten und Anlagetypen innerhalb eines Baugebietstyps.²⁷⁰ Ist eine Nutzung keiner der regelhaft oder ausnahmsweise zugelassenen Nutzungsarten zuzuordnen, ist sie wegen der mit ihr typischerweise verbundenen Störungen grds. als gebietsunverträglich einzustufen.²⁷¹ Sie kann nur bei Vorliegen atypischer Umstände über § 31 Abs. 2 BauGB zulassungsfähig sein.

Die in der Typisierung begründete Weite der Nutzungsgrundsätze bedarf schon einer Konkretisierung auf abstrakter Ebene, damit die von der Nutzungsart erfassten Vorhaben auch dem Gebietscharakter entsprechen.²⁷² Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit ist die Umschreibung einer restriktiven systematisch-teleologischen Auslegung der Nutzungszuordnungen der BauNVO.²⁷³ Die den Baugebietstypen der §§ 2 bis 9 BauNVO regelhaft zugewiesenen Nutzungsarten müssen ebenso wie jene, die ausnahmsweise zugelassen werden können, als unzulässig angesehen werden, wenn sie den jeweiligen Gebietscharakter gefährden und deshalb gebietsunverträglich sind.²⁷⁴ Es bedarf einer korrigierenden Einschränkung der abstrakten Rege-

²⁶⁹ Rieger, in: Schrödter/Breuer/Gellermann/Schrödter, BauGB, § 30 Rn. 16.

²⁷⁰ Siehe dazu unter A. II. 1. a) (1).

²⁷¹ Decker, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 16.

²⁷² Petersen, Drittschutz, S. 93.

²⁷³ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 104.

²⁷⁴ BVerwG, Beschl. v. 31.07.2013 – 4 B 8.13, BauR 2013, 1996.

lung im Genehmigungsverfahren. Die abstrakte Gebietsverträglichkeit trägt damit der Schutzwürdigkeit und Störempfindlichkeit des Baugebietstyps Rechnung.²⁷⁵ Aus der die Tatbestandsvoraussetzungen der BauNVO einschränkenden Wirkweise der abstrakten Gebietsverträglichkeit folgt, dass diese einer konkreten Prüfung im Sinne des § 15 BauNVO vorgelagert sein muss. Das Zulässigkeitserfordernis bildet eine erste, ungeschriebene Anforderung an die Zulässigkeit. Erst wenn sie erfüllt ist, wird eine konkrete Be trachtung des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 BauNVO erforderlich.

Zuvor erfolgt die Korrektur der in der Baugebietsvorschrift gezogenen Zulässigkeit aber allein auf abstrakter Ebene anhand einer Auslegung im Sinne der allgemeinen Zweckbestimmung. Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit wird durch die Typisierung bedingt und ergänzt sie einschränkend.²⁷⁶ Die teleologische Einschränkung erlangt vorrangig Bedeutung bei Nutzungen, die in fast allen Baugebieten nach §§ 2 bis 9 BauNVO allgemein oder ausnahmsweise zulässig sind, denn sie können nach Größe, betrieblicher Ausrichtung, räumlichem Einzugsbereich und Immissionspotenzial von sehr unterschiedlicher Art sein.²⁷⁷ Sie werden vom Verordnungsgeber eher allgemein bezeichnet.²⁷⁸ Ist der Nutzungs begriff demgegenüber eng gefasst, gibt es keine gebietsunverträglichen Vorhaben, die sich ihm zuordnen lassen.²⁷⁹ Bei der Zulassung von Ausnahmen ist grds. in besonderer Weise auf die Wahrung des Gebietscharakters zu achten.²⁸⁰

Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit schränkt die Zulässigkeit einer Nutzungsart in einem Baugebietstyp ohne die Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalls ein. Im Rahmen ihrer Beurteilung kommt es weder auf die tatsächliche Nutzung noch auf die konkrete Bebauung in der Nachbarschaft des beantragten Vorhabens an. Denn auch i. R. der Auslegung der Festsetzungen ist zu beachten, dass im Geltungsbereich eines ausgewiesenen Baugebiets auf jedem Baugrundstück die nach dem Katalog der Nutzungsarten der jeweiligen Baugebietsvorschrift zulässige Nutzung in Be tracht kommen soll. Das Korrektiv des § 15 Abs. 1 BauNVO, für das die örtlichen Verhältnisse maßgeblich sind, greift auf dieser Ebene der Zulässig

²⁷⁵ *Stühler*, BauR 2007, 1350.

²⁷⁶ Vgl. *Stock*, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 19, der eine „Ausprägung der Typisierung“ sieht; ähnlich *Stühler*, BauR 2007, 1350, der das Erfordernis als „[a]ufbauend auf der typisierenden Betrachtungsweise“ identifiziert; *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 104 f., sieht eine Gleichrangigkeit beider Rechtssätze. Er gesteht aber zu: „Über die Typisierung mag sich die Gebietsverträglichkeit beurteilen lassen, wenn auch der Nachweis der Atypik erlaubt ist.“

²⁷⁷ BVerwGE 142, 1 (6).

²⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 20.03.2019 – 4 C 5/18, NVwZ 2020, 404 (406).

²⁷⁹ *Bittlingmaier*, Gebietsverträglichkeit, S. 170.

²⁸⁰ *Decker*, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 16.

keitsprüfung noch nicht ein.²⁸¹ Der Tatbestand dieses zweiten Zulässigkeitskorrektivs greift erst anschließend, bei auffälligen Einzelfällen im Hinblick auf die Eigenart eines Gebiets ein. § 15 Abs. 1 BauNVO nimmt die Besonderheiten des Einzelfalls für eine etwaige Korrektur der abstrakten Zulässigkeit in den Fokus.

C. Zusammenfassung

Wenn auch die objektiv-rechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens von der Gemeinde für den Grundstückseigentümer verbindlich in der Bauleitplanung geregelt wird, wirkt sich das Bundesrecht namentlich bei der Art der baulichen Nutzung entscheidend auf die Grenzen zulässiger Nutzung aus. Der mögliche Inhalt verbindlicher Bauleitplanung ergibt sich aus einem bundesrechtlich vorgegebenen Rahmen für zulässige Festsetzungen. BauGB und BauNVO lassen der Gemeinde zwar Raum zur Auswahl und Ausgestaltung von Festsetzungen. Eine Umgehung oder Erweiterung des die Gemeinde bindenden Typenzwangs für Festsetzungen im Bebauungsplan wird dadurch aber nicht ermöglicht.

Hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung beschränkt sich die Gestaltungsfreiheit der Gemeinde darauf, den jeweils passenden, bundesrechtlich abschließend definierten Gebietstyp aus der Baugebietstypologie der BauNVO auszuwählen. Ihm ist bereits ein abschließender Katalog gebietsverträglicher Nutzungsarten zugeordnet. Die Gemeinde ist nur in begrenztem Rahmen zur Modifikation dieser bundesrechtlichen Zusammenstellung ermächtigt. Mit der Übernahme der Baugebietstypologie setzt die Gemeinde gleichzeitig die typisierende Betrachtung von Vorhaben für die Anwendung der Festsetzungen in der bauaufsichtlichen Zulassungsprüfung voraus. Dem Gebiet angehörende Grundstückseigentümer werden mit der Gebietsfestsetzung automatisch in ein wechselseitiges Austauschverhältnis eingebunden, in dem die tangierten Interessen der Betroffenen bereits bundesrechtlich abschließend abgewogen sind. Das grds. der Plangeberin auferlegte Abwägungsgebot der von der Planung betroffenen Belange ist in der Baugebietstypologie vom Bundesgesetzgeber vollzogen, indem in den Baugebietstypen eine größtmögliche Konfliktzlösung angelegt ist. Jedem Grundstückseigentümer werden innerhalb eines Gebiets hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung dieselben Bau- und Nutzungsbeschränkungen auferlegt, wodurch der abstrakte Gebietscharakter des Baugebietstyps erhalten bleibt, der maßgeblich funktional durch die allgemeine Zweckbestimmung des Gebiets geprägt ist. Die Grundstückseigentümer innerhalb eines Gebiets sind mit den

²⁸¹ BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786 (787f.).

ihnen auferlegten Bau- und Nutzungsgrenzen gleichzeitig zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet.

Die Baugebietstypologie der BauNVO, die Inhalt der verbindlichen Bau-
leitplanung wird, erfordert für ihre interessengerechte Anwendung im bau-
aufsichtlichen Zulassungsverfahren zwei korrigierende Steuerungsinstru-
mente. Zwar sind in der Baugebietstypologie eine Abwägung und Konflikt-
schlichtung angelegt, jedoch lassen diese sowohl den Einzelfall als auch den
atypischen Fall unberücksichtigt. Gesetzlich vorgesehen ist deshalb eine er-
gänzende Beachtung des Einzelfalls. Dessen Umstände, die in der Typisie-
rung keine Berücksichtigung finden, verlangen eine Prüfung der konkreten
Gebietsverträglichkeit eines Vorhabens im Hinblick auf die Eigenart eines
Gebiets. In Ergänzung dieses, in der BauNVO angelegten, Zulässigkeitskor-
rektivs entwickelte das BVerwG in seiner Rechtsprechung zusätzlich eine
zweite Einschränkung der Baugebietsvorschriften der BauNVO, die eine te-
leologische Auslegung auf abstrakter Betrachtungsebene als Erfordernis der
abstrakten Gebietsverträglichkeit vorsieht. So soll nicht nur die Konflikt-
schlichtung im Einzelfall, sondern auch im atypischen Fall gewährleistet und
die Planung damit im Ergebnis ausgewogen bleiben. Die Korrektur eines
atypischen Falles durch das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit
ist der Berücksichtigung des Einzelfalls vorgelagert und dient nicht zuletzt
der Erhaltung des abstrakten Gebietscharakters. Erst wenn ein Vorhaben nach
den §§ 2 bis 9 BauNVO als zulässig anzusehen ist, erfolgt seine Prüfung auf
Grundlage von § 15 Abs. 1 BauNVO, was neben der Konfliktenschlichtung im
Einzelfall auch der Erhaltung der Eigenart als konkretem Gebietscharakter
dient.

2. Teil

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

Aus dem Rechtsrahmen für zulässige bauliche Nutzung im Anwendungsbereich eines Bebauungsplans bleiben solche Rechtssätze herauszuarbeiten, deren Einhaltung auch ein Dritter geltend machen kann. Erst auf dieser Grundlage lassen sich Existenz, Rechtsgrundlage und tatbestandliche Voraussetzungen eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* untersuchen. Es bedarf einer Begrenzung der bislang anerkannten Reichweite von Nachbarschutz im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, um dessen Erweiterung zuordnen und bewerten zu können. Zu diesem Zweck geht es in einem zweiten Schritt der vorliegenden Untersuchung nicht mehr um die Frage der Zulässigkeit einer baulichen Nutzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, wie sie sich im bipolaren¹ Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen dem Bauherrn und der Bauaufsichtsbehörde als Beteiligte stellt. Ein *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* setzt das Recht eines Nachbarn als Drittem² voraus, die Einhaltung der Rechtssätze zwischen den Beteiligten des bipolaren Verhältnisses subjektiv (im mehrpolaren Verwaltungsverhältnis³) geltend zu machen.

¹ Vgl. Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 2, mit Nachweisen zu weiteren, in der Literatur vorkommenden Bezeichnungen der Staat-Bürger-Beziehung als bilateral, zweiseitig oder zweipolig.

² Nachbarn sind nach einer bauplanungsrechtlichen Definition als personell und räumlich eingeschränkter Kreis Dritter im Verwaltungsverhältnis zu sehen. I.R. dieser Arbeit wird daher sowohl von Nachbarn als auch von Dritten gesprochen, soweit es auf eine begriffliche Unterscheidung nicht ankommt. Eine begriffliche Spezifizierung findet in der Abgrenzung zwischen Nachbarn im allgemeinen bauplanungsrechtlichen Verständnis und gebietsangehörigen Nachbarn statt. Zum allgemeinen bauplanungsrechtlichen Begriff des Nachbarn siehe Dürr, in: Brügelmann, BauGB, vor § 29 Rn. 19–29; Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 24–27.

³ Zum Verständnis der Multipolarität siehe Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 1, m.w.N. zum uneinheitlichen Sprachgebrauch in der Liteartur, der den im Dreieck bestehenden Konflikt zwischen zwei Bürgern im Verhältnis zum Staat auch als multilateral, polygonal, mehrseitig, mehrpolig oder trigonal erfasst.

Kern einer jeden Form des Rechtsschutzes eines Nachbarn im öffentlichen Baurecht ist das subjektive öffentliche Recht des am bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis unbeteiligten Dritten. Ein subjektives öffentliches Recht verleiht dem Nachbarn Schutz gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Maßnahme, deren Adressat der Berechtigte als Dritter nicht ist.⁴ Drittschutz dient jedoch nicht dazu, jedem Unbeteiligten abstrakt die Einhaltung der rechtlich normierten planungsrechtlichen Grundlagen und Zulassungsschranken zu garantieren.⁵ Die Schwierigkeit liegt darin, angemessene Grenzen eines Nachbarschutzes zu ziehen, ohne dem Unbeteiligten zu viel Rechtsmacht einzuräumen, ihn aber gleichzeitig im notwendigen Umfang zu schützen. Die praktischen Konsequenzen der Grenzziehung sind für die Beteiligten eines im Grundsatz bipolaren Verwaltungsverhältnisses weitreichend. Das subjektive öffentliche Recht eröffnet einem Dritten Rechtsschutz in Bezug auf dieses Verhältnis. Er kann mit ihm seine eigenen Interessen an einem bestimmten Verhalten der Beteiligten verlangen und gerichtlich durchsetzen.⁶

Wegen der ihr zukommenden Bedeutung wird im öffentlichen Baurecht oft kritisiert, dass die Zuordnung subjektiver öffentlicher Rechte Dritter zu objektiven Rechtssätzen keinem einheitlichen System folgt. Manche kritischen Stimmen⁷ vermissen trotz Jahrzehntelanger Rechtsprechung eine systematische Einteilung von Normen nach dem durch sie geschützten Interesse. Undefinierte Grenzen des anerkannten Nachbarschutzes im öffentlichen Baurecht werden als Ergebnis einer „kasuistische[n] Einzelnorm-Rechtsprechung“⁸ beanstandet.

Dem ist zwar insoweit zuzustimmen, als die Ansatzpunkte, welche die Rechtsprechung im öffentlichen Baurecht zur Begründung von Nachbarschutz wählte, einem fortlaufenden Wandel unterlagen. Originär geschaffen durch Richterrecht⁹ hat der Nachbarschutz im Geltungsbereich eines Bebauungsplans eine sich nur langsam mitentwickelnde Dogmatik erfahren. Dennoch lässt sich den systematisch aufgebauten objektiven Rechtssätzen zur

⁴ Petersen, Drittschutz, S. 21; Preu spricht von einem dreipoligen Interessenkonflikt, Preu, Grundlagen, S. 31, 82.

⁵ Vgl. Dürr, in: Brügelmann, BauGB, vor § 29 Rn. 61a.

⁶ Siehe nur Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 5.

⁷ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 m. w. N.

⁸ Dirnberger, in: Busse/Kraus, BayBO, Art. 66 Rn. 245; ebenso Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 9, der vor allem im Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht eine „verwirrende Kasuistik“ sieht; ähnlich Ramsauer, JuS 2020, 385, der in einer kritischen Analyse im Nachbarschutz „schwer handhabbare und wenig konsistente Strukturen“ erkennt, die den „praktischen Bedürfnissen nur begrenzt Rechnung tragen“.

⁹ BVerwGE 101, 364; Stühler, BauR 2011, 1576; Preu, Genese, S. 54.

Bestimmung der Zulässigkeit eines Vorhabens im Planbereich gleichfalls eine Systematik des Drittschutzes¹⁰ zuordnen.

Um die dieser Arbeit zugrunde liegende Frage nach einer Erweiterung der bereits anerkannten Systematik des Drittschutzes im Planbereich hin zu einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* beantworten zu können, ist eine neue Form des Nachbarschutzes in diese Systematik einzugliedern. Dafür sind den bereits im ersten Teil strukturierten objektiven Rechtssätzen für die Zulässigkeit von Nutzungen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans die aus ihnen anerkannten subjektiven öffentlichen Rechte für Dritte zuzuordnen. Die sich heute insgesamt ergebende Systematik des Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans folgt aus ihrer schrittweisen Anerkennung in der Rechtsprechung des BVerwG über die vergangenen Jahrzehnte. Der anerkannte Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, speziell im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes, wurde fortlaufend erweitert. Der nachfolgende Aufbau der Systematik des Drittschutzes folgt seiner historischen Anerkennung. Die Systematik besteht auf der Grundannahme einer Maßgeblichkeit des einfachen Rechts zur Anerkennung subjektiver Rechte.

A. Die Heranziehung der Rechtssätze des einfachen Rechts als Grundlage des Drittschutzes

Eine den objektiven Rechtssätzen zugeordnete Systematik des Nachbarschutzes im öffentlichen Baurecht¹¹ setzt zunächst voraus, dass das einfache Recht für Bestehen, Umfang und Ausmaß von Drittschutz maßgeblich ist. Von den Fällen der Grundrechte und sonstiger verfassungsmäßiger Rechte abgesehen,¹² bestimmt sich nach den Regelungen des einfachen Rechts,

¹⁰ Eine Systematik des Nachbarschutzes wird durchaus auch in der Literatur anerkannt. Vgl. etwa Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 3, der meint: „Eine solche Systematik hat sich gerade aus der Rechtsprechung des BVerwG entwickelt.“ Mampel, Nachbarschutz, Rn. 760, sieht mit der Anerkennung eines drittschützenden Gebots der Rücksichtnahme den Beginn der Ableitung eines abgestimmten „System[s] des planungsrechtlichen Nachbarschutzes aus den Vorschriften über die planungsrechtliche Zulässigkeit“. Ähnlich bewertet das Ramsauer, JuS 2012, 769 (769 ff.); Rubel, DVBl 2020, 533.

¹¹ Der Fokus dieser Arbeit liegt auf den Normen des öffentlichen Baurechts, die speziell im Geltungsbereich eines Bebauungsplans eingreifen, da der Gebietserhaltungsanspruch diesem Bereich zuzuordnen ist.

¹² Scherzberg, Jura 2006, 839 (842) sieht den subjektiv-rechtlichen Charakter von Grundrechten als allgemein anerkannt. Zur nur vereinzelten Anwendung der Schutznormtheorie auf Grundrechte siehe Scharl, Schutznormtheorie, S. 33, 169 ff. Die fehlende explizite Anwendung der Schutznormtheorie auf Grundrechte führt Funke auf den Umstand zurück, dass der Schutznormcharakter der Grundrechte selbstverständlich geworden ist. Es bedürfe keiner Erwähnung seiner Ableitung und damit der

welche Rechte der Einzelne geltend machen kann.¹³ Die Maßgeblichkeit des einfachen Rechts ist für das subjektive öffentliche Recht nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁴ anerkannt.¹⁵ Gestaltet das einfache Recht den grundrechtlichen Schutz aus, genießt es Anwendungsvorrang gegenüber Grundrechten bei der Ableitung subjektiver Rechte.¹⁶ Der einfache Gesetzgeber soll darüber befinden, unter welchen Voraussetzungen den Bürgern ein Recht zustehen und welchen Inhalt es haben soll.¹⁷ Er konkretisiert den grundrechtlich angelegten Schutz.¹⁸

Als Rechte der Bürger sind nicht nur die Rechte der Beteiligten an dem von der Norm ausgestalteten Verwaltungsrechtsverhältnis anzusehen, sondern auch die Rechte unbeteiliger Dritter. Durch die allgemeine Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte in Adressatenkonstellationen (sog. Adressatentheorie¹⁹) liegt in der Erforschung subjektiver öffentlicher Rechte von Dritten der Anwendungsschwerpunkt der sog. Schutznormtheorie. Als Urheber des einfachen Rechts schafft der einfache Gesetzgeber – als solcher an erster Stelle der Bundesgesetzgeber – die Grundlagen subjektiver öffentlicher Rechte des Dritten, indem er das einfache Recht ausgestaltet.²⁰ Ihm steht i. R. der einfachgesetzlichen Regelung ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.²¹ Dem Dritten – alternativ zur Maßgeblichkeit des einfachen Rechts – einen direkten Durchgriff auf das Verfassungsrecht zur Begründung subjektiver öffentlicher Rechte zu öffnen,²² würde die einfachgesetzliche Regelung widerstreitender Interessen umgehen. Wo der grundrechtliche Schutz des Bürgers einfachgesetzlich ausgestaltet ist, wird das einfache Recht zur Ableitung der Rechte des Bürgers maßgeblich.²³

Schutznormtheorie mehr, die aber dennoch anwendbar bleibe (*Funke, Falldenken*, S. 33).

¹³ BVerfGE 78, 214 (226); BVerfGE 83, 182 (195).

¹⁴ Siehe nur BVerfGE 78, 214 (226).

¹⁵ Vertiefter dazu *Scharl, Schutznormtheorie*, S. 169.

¹⁶ *Scharl, Schutznormtheorie*, S. 186.

¹⁷ BVerfGE 78, 214 (226).

¹⁸ *Scharl, Schutznormtheorie*, S. 33.

¹⁹ In Adressatenkonstellationen bedarf es keiner Herleitung eines subjektiven Rechts mehr, vgl. *Scharl, Schutznormtheorie*, S. 174 ff.

²⁰ BVerfGE 78, 214 (226).

²¹ BVerfGE 79, 174 (202).

²² Erst mit der Anerkennung von partiellem Drittschutz im Jahr 1977 wurde die unmittelbare Ableitung subjektiver Rechte aus Art. 14 GG abgelöst. Voraussetzung für die Ableitung war bis dahin ein schwerer und unerträglicher Eingriff in das Eigentum. Siehe dazu auch *Scharl, Schutznormtheorie*, S. 186.

²³ Zur dahingehenden Entwicklung der Rechtsprechung des BVerwG im öffentlichen Baurecht siehe *Bönker, DVBl* 1994, 506 (509 f.).

Dem einfachen Gesetzgeber obliegt eine Konfliktlösungsprärogative.²⁴ Die Verfassung überlässt den normativen Ausgleich kollidierender Privatinteressen dem einfachen Recht.²⁵ Zur Begründung subjektiver öffentlicher Rechte des Dritten muss also gleichfalls die einfachgesetzliche Norm maßgeblich sein.²⁶ Das gilt natürlich auch im öffentlichen Baurecht. Das einfache Recht ist auch in diesem Bereich dogmatischer Ausgangspunkt aller subjektiver öffentlicher Rechte.²⁷

Die Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte, die ihren Ursprung im einfachen Recht angelegt sieht, wird von der Schutznormtheorie beherrscht.²⁸ Als Sammelbezeichnung steht sie für Methoden und Regeln, nach denen der subjektiv-rechtliche Gehalt eines Rechtssatzes erschlossen werden soll.²⁹ Die meisten objektiv-rechtlichen Normen lassen jedoch nicht eindeutig, sondern nur in Anhaltspunkten erkennen, dass sie dem Einzelnen Rechtsschutz gewähren.³⁰ Die Ermittlung subjektiver Rechte wird als Aufgabe juristischer Auslegung gesehen, die nicht durch die Feststellung faktischer Beeinträchtigungen ersetzt werden kann.³¹ Eine Norm muss den Schutz von Individualinteressen „gerade beabsichtigen“.³² Für den Inhalt einer Norm ist der in ihr zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers entscheidend, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist.³³ Subjektive Vorstellungen dürfen nicht mit dem objektiven Norminhalt gleichgesetzt,³⁴ das Schweigen des Gesetzgebers darf nicht bereits als Ablehnung des drittschützenden Charakters einer Norm gedeutet werden.³⁵

²⁴ Infolge seiner demokratischen Legitimation ist dem Gesetzgeber ein „Mandat zur Konfliktlösung“ gegeben, das sich materiell-rechtlich aus dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und formell-rechtlich aus den Bestimmungen über die Gesetzgebung (Art. 72 ff. GG) ergibt (*Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 38).

²⁵ *Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 37, unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 16.03.1989 – 4 C 36.85 und BVerfGE 81, 329 (343).

²⁶ *Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 38.

²⁷ *Petersen*, Drittschutz, S. 24.

²⁸ *Ramsauer*, JuS 2012, 769; ebenso *Petersen*, Drittschutz, S. 24, der sie als ganz h. M. in Literatur wie Rechtsprechung anerkennt. *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 33, sieht den Anwendungsbereich der Schutznormtheorie jedenfalls als auf einfachgesetzliche Normen verengt an.

²⁹ *Schmidt-Preuß*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128.

³⁰ *Timmermann*, Nachbarschutz, S. 43.

³¹ *Schmidt-Preuß*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128.

³² *Scharl*, Schutznormtheorie, S. 30.

³³ St. Rspr. des BVerfG, zuletzt BVerfGE 133, 168 (205).

³⁴ BVerfGE 62, 1 (45).

³⁵ *Timmermann*, Nachbarschutz, S. 43.

Im Bereich des Drittschutzes im öffentlichen Baurecht wurde die Rolle der Schutznormtheorie fortlaufend dynamisch weiterentwickelt.³⁶ Das diente einerseits der schrittweisen Erleichterung der ursprünglich strengen Anforderungen sowie einer interessengerechten Anpassung an multipolare Konfliktlagen, auf die die Schutznormtheorie ursprünglich nicht ausgelegt war.

I. Schutznormtheorie

Im Drittschutz stellt sich die Frage, ob aus einer objektiv verletzten Norm subjektive öffentliche Rechte abzuleiten sind. Dabei diente die Schutznormtheorie der Rechtsprechung anfänglich zur Unterscheidung zwischen („schlechthin“³⁷, also generell) drittschützenden Normen und nicht-drittschützenden Normen ohne weitere Differenzierung nach Art und Umfang des Drittschutzes. Zu klären war also regelmäßig, ob der einfachgesetzlichen Norm eine drittschützende Funktion entnommen werden konnte oder nicht. Zum Verständnis der Entwicklung des im öffentlichen Baurecht von der Rechtsprechung anerkannten Drittschutzes ist eine Darstellung der ursprünglichen Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte unerlässlich.

Das BVerfG berief sich 1969 zur Begründung seiner Rechtsprechung zu subjektiven öffentlichen Rechten³⁸ ausdrücklich auf die Ursprünge der Schutznormtheorie, wie sie Bühler bereits im Jahr 1914 entwickelt hatte: „Für die Unterscheidung zwischen geschützter Rechtsposition und bloßem Rechtsreflex kommt es darauf an, ob der betreffende Rechtssatz nicht nur öffentlichen Interessen, sondern – zumindest auch – Individualinteressen zu dienen bestimmt ist (so auch die herrschende Ansicht: vgl. schon Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, S. 42 ff.).“³⁹

In der Untersuchung von Bühler aus dem Jahr 1914⁴⁰ findet sich die Grundlage auch des heutigen Verständnisses der Schutznormtheorie. Bühler leitet das subjektive öffentliche Recht aus der einfachgesetzlichen Rechtsnorm des öffentlichen Rechts her und versteht es funktional als „rechtliche

³⁶ So auch Ramsauer, JuS 2012, 769; später kritisch als „überkommene Dogmatik“ (ders., JuS 2020, 385 (385f.)).

³⁷ BVerwGE 52, 122 (129).

³⁸ Mit einer Darstellung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Dogmatik der 1950er und 1960er Jahre bei der Unterscheidung zwischen Reflex und subjektivem Recht, ohne dies jedoch auf die Ursprünge von Bühlers Untersuchung zurückzuführen, siehe Timmermann, Nachbarschutz, S. 17 ff. Kemnade, Rechtsschutz, 29f., ging bereits 1965 auf die Dogmatik Bühlers ein.

³⁹ BVerfGE 27, 297 (307).

⁴⁰ Bühler, Schutz, S. 21 ff.

Stellung des Untertanen zum Staat, in der er auf Grund [...] eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf“.⁴¹

Aus Bühlers ursprünglicher Definition der Schutznormtheorie werden drei für subjektiven Rechtsschutz und damit auch für Drittschutz konstitutive Voraussetzungen abgeleitet.⁴² Es muss erstens ein zwingender Rechtssatz vorliegen, der zweitens nicht nur öffentlichen Interessen dient, sondern zumindest auch zum Schutz eines Individualinteresses erlassen wurde (Schutznormkriterium⁴³), und der drittens dem Einzelnen die Rechtsmacht einräumt, die Einhaltung des im Rechtssatz geschützten Interesses durchzusetzen (Rechtsmachtkriterium⁴⁴).

Das Schutznormkriterium – als bis heute zentrales Element der Schutznormtheorie – soll die rein tatsächliche, ungewollte oder zufällige Begünstigung als Reflex des objektiven Rechts von der gewollten Begünstigung trennen.⁴⁵ Es verlangt, dass ein Rechtssatz zugunsten bestimmter Personen oder Personenkreise, zur Befriedigung ihrer Individualinteressen und nicht nur im Interesse der Allgemeinheit erlassen ist.⁴⁶ Auch eine Norm, die einen gewollten Rechtsreflex enthält, muss nicht zugleich auch ein subjektives Recht vermitteln.⁴⁷ Damit ein durch den zwingenden Rechtssatz geschütztes Interesse zum subjektiven Recht erstarkt, muss zudem die Willens- oder Rechtsmacht hinzutreten, ein dem geschützten Interesse entsprechendes Verhalten der Behörde erzwingen zu können. Dadurch wird zwischen Rechtsreflexen unterschieden, die auf einer gewollten Begünstigung durch den Gesetzgeber beruhen, und solchen, die dem Einzelnen rein zufällig als Nebenwirkung eines anderen gesetzlichen Zweckes zugutekommen.⁴⁸

Der Gesetzgeber kann grds. lediglich einen objektiven Interessenschutz normieren, ohne dem Einzelnen gleichzeitig die materielle Befugnis zur Ver-

⁴¹ Bühler, Schutz, S. 224.

⁴² Scharl, Schutznormtheorie, S. 52 ff.; Ramsauer, JuS 2012, 769 (770); Petersen, Drittschutz, S. 25; ähnlich auch Klemnade, Rechtsschutz, S. 29 f.

⁴³ Scharl, Schutznormtheorie, S. 55; Wahl, in: Schoch/Schneider, VwGO, Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 95; Petersen spricht demgegenüber von einem „Interessenschutzkriterium“ (Petersen, Drittschutz, S. 25).

⁴⁴ Zur Zuordnung der Begrifflichkeit Petersen, Drittschutz, S. 25, mit näherer Definition auf S. 36.

⁴⁵ Kraft, in: Kluth/Rennert, Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, S. 13 (29).

⁴⁶ Scharl, Schutznormtheorie, S. 55.

⁴⁷ Petersen, Drittschutz, S. 36.

⁴⁸ Klemnade, Rechtsschutz, S. 30.

folgung der geschützten Interessen zu erteilen.⁴⁹ Es ist entsprechend der Konfliktlösungsprärogative grds. Sache des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, ob und wem subjektive öffentliche Rechte eingeräumt werden sollen. Die Kernaussage der Schutznormtheorie ist die Forderung eines normativen Elements, eines „Gesolltsein[s]“⁵⁰ des Schutzes. Nicht ausreichend oder notwendig ist die bloß tatsächliche Betroffenheit in eigenen Interessen zur Begründung eines subjektiven Rechts.⁵¹

Das Erfordernis eines objektiven Rechtssatzes⁵² als erste konstitutive Voraussetzung für Drittschutz blieb jedoch die einzige unveränderte Konstante in der fortlaufenden Weiterentwicklung der Schutznormtheorie. Inwieweit dieser Rechtssatz zwingender⁵³ Natur sein muss, wurde ebenso wie die Ausgestaltung von Schutznormkriterium und Rechtsmachtkriterium später An- satzpunkt für Veränderungen der Schutznormtheorie.⁵⁴

Bühlers drei Voraussetzungen für subjektive öffentliche Rechte wurden in der Weimarer Republik bereits dem Verwaltungsprozess zugrunde gelegt.⁵⁵ Nachdem die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Zeit zwischen 1933 und 1945 jedoch praktisch zum Erliegen gekommen war, stand ihr Wiederaufbau schließlich unter dem entscheidenden Einfluss des Grundgesetzes.⁵⁶ Infolge der Geltung des Grundgesetzes und seiner verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG⁵⁷ wurde die Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte erstmals entscheidend weiterentwickelt.⁵⁸ Bachhof be-

⁴⁹ Petersen, Drittschutz, S. 36.

⁵⁰ Ramsauer, JuS 2012, 769 (772).

⁵¹ Ramsauer, JuS 2012, 769 (772).

⁵² Zur näheren Eingrenzung des Begriffs des „Rechtssatzes“ vgl. Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 131.

⁵³ Zu einer später durch Bachhof initiierten Erweiterung dahin, dass auch Ermessensvorschriften in diesem Sinn zwingend sein können, soweit sie zwingende Vorgaben für die Ermessensausübung enthalten, siehe Ramsauer, JuS 2012, 769 (771). Vertiefend dazu auch Scharl, Schutznormtheorie, S. 103.

⁵⁴ Bühler, Schutz, S. 21 ff.; ders., in: GS W. Jellinek, S. 269 (275 ff.).

⁵⁵ Ramsauer, JuS 2012, 769 (771); Kemnade, Rechtsschutz, S. 9 ff.; Preu, Genese, S. 54–72, mit einem Überblick zur Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage vor 1933.

⁵⁶ Ramsauer, JuS 2012, 769 (771); Kemnade, Rechtsschutz, S. 27; Preu, Genese, S. 73–79.

⁵⁷ Das BVerwG stellte in direktem Zusammenhang bei der Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage 1965 fest: „Der Schutz des Art. 19 Abs. 4 GG bliebe entgegen dem Willen des Grundgesetzgebers lückenhaft, wenn er sich nicht auch auf die keineswegs seltenen Fälle erstrecken würde, in denen die einem Rechtsgenossen gewährte Begünstigung zugleich Rechte eines anderen beeinträchtigen kann“ (BVerwGE 22, 129 (130)).

⁵⁸ Ramsauer, JuS 2012, 769 (771).

gründete die Ansicht, dass unter der Geltung des Grundgesetzes alle gewollten Begünstigungen zu subjektiven öffentlichen Rechten erstarkt sind.⁵⁹ Das ergebe sich, wenn nicht unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG, so doch aus den allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien des Grundgesetzes.⁶⁰

Im Hinblick auf das Rechtsmachtkriterium der Schutznormtheorie setzte sich die Auffassung durch, der Gesetzgeber dürfe demjenigen, dessen Interessen er durch eine Rechtsnorm schützt, die zur Durchsetzung erforderliche Rechtsmacht jedenfalls nicht vorenthalten. Auf die Prüfung des Rechtsmacht-kriteriums wurde daher im Sinne der sog. Interessenschutzformel⁶¹ im Regelfall verzichtet. Bloße Reflexwirkungen, die jedoch auf einer gewollten Begünstigung beruhen, bestanden unter dem Einfluss des Grundgesetzes nicht mehr.⁶² Es ergibt sich somit aus der dreigliedrigen Ursprungsformel nur noch eine Zweistufigkeit der Prüfung,⁶³ da das dritte Kriterium nach Bachofs Vermutungsthese aus dem Interessenschutz abzuleiten ist. Damit wurde die Abgrenzung des Individualinteresses vom öffentlichen Interesse das im Bereich des Drittschutzes schlechthin konstitutive Kriterium.⁶⁴

II. Restriktive Anwendung zur Ableitung subjektiver Rechte des Dritten im öffentlichen Baurecht

Auf der Grundlage des mit der Schutznormtheorie von Bühler begründeten und von Bachhof modifizierten dogmatischen Ansatzes zur Ableitung von subjektivem Rechtsschutz aus der objektiven Ordnungsnorm entwickelte sich eine Anerkennung subjektiver Rechte des Dritten im öffentlichen Baurecht. Die Baunachbarklage, mit der subjektive Rechte des Dritten aus öffentlichem Baurecht gerichtlich durchgesetzt werden können, wurde etabliert.⁶⁵

⁵⁹ Bachof, in: GS W. Jellinek, S. 287 (299 ff.); vertiefend zu den Modifikationen durch Bachhof: Scharl, Schutznormtheorie, S. 140.

⁶⁰ Bachof, in: GS W. Jellinek, S. 287 (301 ff.).

⁶¹ Zur Bezeichnung der Beschränkung der ursprünglich dreigliedrigen Schutznormtheorie Bühlers auf die ersten beiden Voraussetzungen als „Interessenschutzformel“ sowie als „eingliedrige Interessenschutzformel“ siehe Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 2, 706, m.w.N. zu deren Ausgestaltung in der Literatur. Petersen, Drittschutz, S. 26, sieht infolge von Bachhofs Vermutungsthese eine „eingliedrige Interessenformel“.

⁶² KENNADe, Rechtsschutz, S. 32.

⁶³ Zu den zwei Voraussetzungen eines subjektiven Rechts Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 8; Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 706.

⁶⁴ Dirnberger, in: Busse/Kraus, BayBO, Art. 66 Rn. 242; Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 8.

⁶⁵ Mampel, BauR 1998, 697 (698); Preu, Genese, S. 82–84.

Bereits 1954 ging das BVerwG von der Existenz drittschützender Bau-rechtsvorschriften aus.⁶⁶ Der erste Senat sah es als „grundätzliche Frage auf dem Gebiet des allgemeinen Baurechts, ob durch die Erteilung einer Baugenehmigung ein Dritter in seinen Rechten betroffen sein und Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben kann“.⁶⁷ Dafür forderte er von Vorschriften, dass sie ausschließlich oder zum Teil dem Schutz der Interessen Dritter zu dienen bestimmt sind. In dem entschiedenen Verfahren ging es um Abweichungen von Vorschriften über die Hofraumgrößen in Gebieten mit offener Bauweise. Von den Vorschriften war im Rahmen der angefochtenen Baugenehmigung befreit worden. Der Senat sah in ihnen jedoch ausschließlich einen Ausdruck moderner städtebaulicher Grundsätze, indem sie der Auflockerung des baulichen Gefüges der Stadt als Ganzem dienten. Dass sie auch allen Bewohnern der betreffenden Gebiete Vorteile bringen, bewertete der Senat als bloße tatsächliche Nebenwirkung, die von der eigentlichen Zweckbestimmung der Vorschrift nicht umfasst ist. Deshalb leitete der Senat aus den gewährten Abweichungen keine von Nachbarn im Verwaltungsstreitverfahren verfolgbaren Rechte ab.

Als Konsequenz dieser Rechtsprechung galt es für den praktischen Anwendungsfall eine Leitlinie zu finden, welche Normen des öffentlichen Bau-rechts als drittschützend anzusehen sind. Diese Auslegungsfrage beschäftigte die einschlägige Rechtsprechung der 1960er Jahre.⁶⁸

1960 gewährte das BVerwG erstmals baurechtlichen Nachbarschutz und gab einer öffentlich-rechtlichen Baunachbarklage statt.⁶⁹ Die Kläger beantragten in dem Verfahren wegen Belästigung durch Staub und Lärm eine bauaufsichtliche Untersagung gegenüber eines in ihrer Nachbarschaft im Wohngebiet betriebenen Kohlen- und Fuhrgeschäfts. Anders als in dem 1954 entschiedenen Sachverhalt beriefen sich die klagenden Nachbarn in diesem Fall auf tatsächlich spürbare Beeinträchtigungen, die sie speziell als unmittelbar angrenzende Nachbarn trafen. Der erste Senat eröffnete den Nachbarn beim Einschreiten gegen die baurechtswidrige, ihre Rechte verletzende Nutzung einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung.

Mit dem Urteil vom 5. Oktober 1965⁷⁰ räumte der vierte Senat des BVerwG einer Nachbarin schließlich auch die Befugnis ein, eine Baugenehmigung anzufechten, die eine Verletzung ihrer Rechte zur Folge hat. Der

⁶⁶ BVerwGE 1, 83; *Preu*, Genese, S. 82–84 mit einer ausführlichen Darstellung der Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Baunachbarklage nach ihren Entwicklungsphasen.

⁶⁷ BVerwGE 1, 83.

⁶⁸ *Preu*, Genese, S. 84.

⁶⁹ BVerwGE 11, 95 (97).

⁷⁰ BVerwGE 22, 129 (131 f.).

Senat bestätigte die Klägerin darin, gegen die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Garage verwaltungsgerichtlich vorgehen zu können. Das angefochtene Bauvorhaben hielt den erforderlichen Grenzabstand nicht ein. Das BVerwG verwies die Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurück.

Auf eine in den folgenden Jahren zunehmende Anzahl an Nachbarklagen und der nachbarfreundlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte reagierte das BVerwG mit einer restriktiven Haltung.⁷¹ Bei der Auslegung, ob eine Rechtsnorm über eine Reflexnorm hinaus dem Dritten ein subjektives öffentliches Recht einräumen will, sollte der Gefahr einer unkontrollierbaren Ausuferung des Nachbarschutzes begegnet werden.⁷² Dennoch musste das BVerwG der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung tragen. Ihrem Gewicht stellte das BVerwG einen erforderlichen Schutz des Bauherrn vor wirtschaftlichen Risiken gegenüber.

In diesem Sinne schränkte das BVerwG 1967 den Kreis der Drittschutzberechtigten ein. In dem Verfahren hatte der vierte Senat über Einwände von Nachbarn gegen die Errichtung einer Garagenanlage zu entscheiden. Er lehnte es ab, den Nachbarn die Abwehr von sechs neu zu errichtenden Garagen wegen einer Verletzung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Reichsgaragenordnung (RGaO) zu eröffnen. Nach dieser Vorschrift mussten Garagen so angeordnet werden, „daß ihre Benutzung [...] das Arbeiten und Wohnen, die Ruhe und die Erholung in der Umgebung durch Lärm oder Gerüche nicht erheblich stört“. Ebendiese Beeinträchtigungen führten die Nachbarn gegen die Genehmigung der Garagenanlage an. Der Senat bewertete die Bezugnahme der Vorschrift auf den Schutz der Umgebung jedoch als „dehnbare und unpersönliche Formulierung, die eine praktikable Abgrenzung eines berechtigten Personenkreises nicht ermöglicht“⁷³ und lehnte ihre drittschützende Funktion ab. Eine restriktive Auslegung hielt das BVerwG für erforderlich, „weil der Schutz zugunsten eines oft nicht mehr übersehbaren Kreises von angeblich Berechtigten, der keineswegs auf die Nachbarn im eigentlichen Sinne des Wortes beschränkt ist, den Bauherrn [...] einem für ihn [...] nicht mehr übersehbaren Risiko aussetzt und ihn – mit allen damit verbundenen wirtschaftlichen und sonstigen Folgen – oft über Jahre hinweg im Ungewissen läßt“.⁷⁴

⁷¹ *Wolf*, Drittschutz, S. 16, sieht in der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung „eine gerichtliche Konstante der restriktiven Gewährung bauplanungsrechtlichen Nachbarschutzes“.

⁷² Zu einem noch heute strengen Maßstab im Verständnis der Schutznormtheorie wegen der Gefahr unzulässiger Popularrechtsbehelfe: *Dirnberger*, in: *Busse/Kraus*, BayBO, Art. 66 Rn. 241f.

⁷³ BVerwGE 27, 29 (32).

⁷⁴ BVerwGE 27, 29 (33).

Mit seiner Argumentation schuf das BVerwG eine entscheidende Einschränkung für die Auslegung einer Norm als drittschützend und konkretisierte die Anforderungen an das Schutznormkriterium. Zur Feststellung des Schutznormkriteriums reichte es demnach nicht mehr aus, dass eine Norm ausschließlich oder zum Teil dem Schutz der Interessen Dritter zu dienen bestimmt ist. Denn diese abstrakte Voraussetzung hätte auch § 11 Abs. 1 Satz 1 RGaO erfüllt. Für erforderlich hielt das BVerwG nun indessen, dass einer Norm eine quantitative Abgrenzbarkeit des mit Rechtsschutz ausgestatteten Personenkreises entnommen werden kann.⁷⁵ Der von einer Norm geschützte Kreis unbeteiliger Dritter musste personifizierbar sein. Nur dann war die Annahme aus Sicht des BVerwG gerechtfertigt, dass die Norm nicht nur öffentlichen Interessen dient, sondern zumindest auch zum Schutz eines Individualinteresses des Dritten erlassen wurde. Da die Normen des öffentlichen Baurechts insoweit regelmäßig keine eindeutigen Aussagen treffen, wurden die „Abgrenzbarkeit“ und die „Qualifizierung“ des Kreises der Befürworteten zu einem Schwerpunkt der Drittschutz-Judikatur.⁷⁶

III. Zusammenfassung

Die objektiv-rechtlichen Grenzen zulässiger baulicher Nutzung im Anwendungsbereich eines Bebauungsplans sind zur Anerkennung von Drittschutz auf durch sie gewährte subjektive öffentliche Rechte zu untersuchen. Ein Nachbar kann nicht die Einhaltung jeder Grenze zulässiger Nutzung beanspruchen. Ob sich der Dritte, als Unbeteiligter an einem bilateralen Verwaltungsrechtsverhältnis, auf die Einhaltung eines Rechtssatzes, der zunächst nur die beiden am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten adressiert, berufen kann, ist durch Auslegung des einfachen Rechts zu ermitteln. Subjektive öffentliche Rechte, deren zentrale Funktion ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit ist, kann der Dritte im öffentlichen Baurecht nicht unmittelbar aus dem Grundgesetz ableiten. Die Schutznormtheorie beschreibt eine Methode zur Auslegung des einfachen Rechts, um aus ihm eine den Dritten einbeziehende Schutzrichtung der Norm herleiten zu können.

Die Schutznormtheorie verlangte in ihrer ursprünglichen Form nach Bühler die Auslegung eines zwingenden Rechtssatzes danach, ob er – zumindest auch – dem Schutz eines Individualinteresses dient und dem Einzelnen zudem die Rechtsmacht einräumen will, die Einhaltung des im Rechtssatz geschützten Interesses durchzusetzen. Mit der Forderung eines zwingenden

⁷⁵ In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zur Eigenschaft einer Norm als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB, BVerwGE 27, 29 (33); ebenso BVerwGE 28, 268 (275 f.); BVerwGE 32, 173 (175); BVerwGE 41, 58 (63).

⁷⁶ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 87, der die Forderung zu Recht kritisiert.

Rechtssatzes, einem Interessen- und dem Rechtsmachtkriterium bedurfte es dreier Kriterien für die Auslegung einer Norm als drittschützend. Später etablierte Bachhof die Vermutung, dass der Wille, dem Dritten eine Rechtsmacht einzuräumen, aus dem Interessenschutz abzuleiten ist. Damit war nach der modifizierten Schutznormtheorie anerkannt, dass eine Norm als zwingender Rechtssatz Drittschutz vermittelt, wenn sie nicht nur öffentlichen Interessen dient, sondern zumindest auch zum Schutz eines Individualinteresses erlassen wurde und verlangt nur noch die Ableitung der ersten zwei Kriterien.

Im Bereich des öffentlichen Baurechts, in dem sich auf Grundlage der Schutznormtheorie schnell eine gerichtliche Rechtsverfolgung durch Dritte i. R. einer Baunachbarklage etablierte, entgegnete das BVerwG dem Interesse der Nachbarn an einer Einhaltung der normierten Rechtssätze mit hohen Anforderungen an eine Anerkennung von drittschützenden Normen. Das BVerwG stellte an die Auslegung einer Norm als drittschützend die Anforderung, dass der von einer Norm geschützte Kreis abgrenzbar und personifizierbar ist.

Mit diesen strengen Anforderungen diente die Schutznormtheorie nach ihrem ursprünglichen Verständnis allein dazu, zwischen Normen zu unterscheiden, die in jedem Fall und für jeden Dritten Rechtsschutz gewähren (generell, schlechthin drittschützende Normen), und solchen, die in keinem Fall Drittschutz gewähren.

B. Die Anerkennung von partiell drittschützenden Normen mit der Entwicklung einer Subjektivierungsformel auf Basis eines Rücksichtnahmegerüsts

Die Hürden, die das BVerwG mit einer Personifizierung des geschützten Personenkreises für die Auslegung einer Norm als drittschützend gestellt hat, führten zur Ablehnung einer drittschützenden Funktion der Zulässigkeitsbeschränkungen im Außenbereich und im unbeplanten Innenbereich.

1967⁷⁷ entschied das BVerwG über nachbarliche Einwände gegen die Genehmigung eines Fabrikgebäudes im Außenbereich. Den sich aus § 35 BBauG ergebenden Baubeschränkungen, denen Grundstücke im Außenbereich unterlagen, maß der vierte Senat keine drittschützende Funktion zu. Gemäß § 35 Abs. 2 BBauG konnten im Außenbereich nicht privilegierte Vorhaben wie das Fabrikgebäude im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigten. Dass

⁷⁷ BVerwGE 28, 268 (273 ff.).

in den öffentlichen Belangen auch eine Rücksichtnahme auf in der Nähe befindliche Baugebiete oder Bauwerke wie die der klagenden Nachbarn mitbedacht war, genügte dem Senat nicht für die Begründung des Schutzes eines abgrenzbaren Personenkreises durch die Norm. Er qualifizierte § 35 Abs. 2 BBauG als nicht nachbarschützend, wodurch sich die angrenzenden Nachbarn auf seine Einhaltung nicht berufen konnte.

1969⁷⁸ behandelte der vierte Senat des BVerwG die bauaufsichtliche Zulassung eines dreigeschossigen Wohngebäudes im unbeplanten Innenbereich, gegen das sich ein Nachbar wandte. Maßgeblich für die Zulässigkeitsbewertung der Bebauung in diesem Bereich war § 34 BBauG, der innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ein Vorhaben als zulässig erkannte, wenn es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich war. Auch in dieser Vorschrift stellte der Senat eine dehbare und nicht personenbezogene Formulierung fest, „die auf die vorhandene Bebauung in einem nicht näher bezeichneten und im Einzelfall häufig nur mit Schwierigkeiten feststellbaren Gebiet abstellt [...].“⁷⁹ Dadurch sah er die praktikable Abgrenzung eines berechtigten Personenkreises als nicht gegeben.

Auf die Einhaltung der Zulässigkeitsschranken im unbeplanten Innenbereich konnte sich ein Nachbar folglich ebenso wenig wie auf die des Außenbereiches berufen. Dritten fehlte damit in weiten Anwendungsbereichen des öffentlichen Baurechts jegliche Form klagbarer subjektiver Rechte gegen Bauvorhaben, die von gesetzlichen Zulässigkeitsschranken abwichen. Diese Konsequenz der restriktiven Rechtsprechung des BVerwG wurde ausschlaggebend⁸⁰ für die Entwicklung einer sog. Subjektivierungsformel⁸¹ auf Grundlage des Gebots der Rücksichtnahme, das in der Einzelnorm verankert ist. Mit ihr führte das BVerwG eine weitere Kategorie ein, die zwischen der Einstufung einer Norm als generell drittschützend und der Ablehnung von Drittschutz lag. Eine Norm konnte i. S. dieser neuen Rechtsprechung auch als nicht immer, aber im Einzelfall drittschützend anerkannt werden. Seither wird zwischen generell, partiell und nicht drittschützenden Normen unterschieden. Als neue, dritte Möglichkeit für das Ergebnis der Auslegung einer Norm knüpft partieller Drittschutz an die Verankerung eines Gebots zur Rücksichtnahme auf widerstreitende Interessen in ihr und gewährt dem Dritten im Einzelfall Rechtsschutz.

⁷⁸ BVerwGE 32, 173 (174f.).

⁷⁹ BVerwGE 32, 173 (175).

⁸⁰ Vgl. Petersen, Drittschutz, S. 53. Auch Mampel, Nachbarschutz, Rn. 759 f., erkennt einen kausalen Zusammenhang.

⁸¹ Unter dieser Bezeichnung: Petersen, Drittschutz, S. 58; Mampel, Nachbarschutz, Rn. 781; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, BayÖR, 4. Teil E Rn. 601; Martens, NJW 1985, 2302 (2306 f.).

I. Das Gebot der Rücksichtnahme

Das Gebot der Rücksichtnahme fordert einen rücksichtsvollen Ausgleich widerstreitender Interessen,⁸² der als Ergebnis ihrer Abwägung zu finden ist. Das Gebot besteht nicht als ein das gesamte Bauplanungrecht umfassender allgemeiner Grundsatz.⁸³ Es ist aus ihm keine allgemeine Härteklausel abzuleiten, die über allen Vorschriften zur baulichen Nutzung von Grundstücken steht. Es ist vielmehr als ein normgebundenes Instrument der Konfliktbewältigung und bauplanungsrechtlichen Feinsteuierung im Einzelfall zu sehen, das in den einzelnen bauplanungsrechtlichen Bereichen unterschiedlich ausgestaltet ist.⁸⁴ Im beplanten Gebiet erlangt das Gebot der Rücksichtnahme auf zwei Ebenen⁸⁵ Bedeutung. Es ist einerseits bereits in der planerischen Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung zu beachten und wird andererseits in der nachgelagerten Einzelfallbewertung im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren relevant.

Im Rahmen der Bauleitplanung besteht die Verpflichtung der plangebenden Gemeinde, unzumutbare Beeinträchtigungen benachbarter Grundstücke zu vermeiden. Das ergibt sich bereits nach Maßgabe des in § 1 Abs. 7 BauGB normierten Abwägungsgebots,⁸⁶ kann jedoch als Ausdruck des planungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme verstanden werden.⁸⁷ Im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren entfaltet das Gebot zur Rücksichtnahme eine entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung des einzelnen Bauvorhabens. Ziel des auch im Einzelfall zu beachtenden Gebots ist es, Konflikte, die durch unverträgliche Nutzungen benachbarter Grundstücke entstehen können, bereits im Ursprung zu vermeiden.⁸⁸ Es besteht auch im Genehmigungsverfahren kein eigenständiges rechtliches Gebot, das über die gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen hinaus weitere Anforderungen an die

⁸² *Uechtritz*, VBIBW 2016, 265 (268).

⁸³ Siehe nur BVerwGE 107, 215 (219).

⁸⁴ *Petz*, ZfBR 2015, 644 (645); *Berkemann*, jM 2014, 209.

⁸⁵ Mampel bewertet das Verhältnis der beiden Ebenen wie folgt: „Die Rücksichtnahme ist von der Abwägung gleichsam aufgesogen und aufgezehrt“ (*Mampel*, Nachbarschutz, Rn. 501); Uechtritz zeigt die Grenzen einer Korrelation der Ebenen auf: „Die (planerische) Abwägungsentscheidung nach Maßgabe des § 1 Abs. 7 BauGB soll nicht im Einzelfall unter Rückgriff auf die subjektiven (Wert-)Vorstellungen des Tatrichters korrigiert werden, weil dieser eine bestimmte Nutzung als unzumutbar qualifiziert, obwohl sie die planende Gemeinde als (noch) abwägungsgerecht angesehen hat“ (*Uechtritz*, VBIBW 2016, 265 (270)).

⁸⁶ Siehe dazu bereits im 1. Teil unter A. I.

⁸⁷ *Uechtritz*, VBIBW 2016, 265.

⁸⁸ *Uechtritz*, VBIBW 2016, 265.

Zulässigkeit stellt Ein solches Gebot findet seine Verankerung vielmehr im einfachen Recht.⁸⁹

An dieser Normbindung des Rücksichtnahmegerüsts⁹⁰ setzt die vom BVerwG 1977 neu entwickelte Dogmatik zur Gewährung subjektiver Rechte des Nachbarn an (sog. Subjektivierungsformel) und bildet bis heute ein Instrument zur Gewährung von Drittschutz. Ist in einer Norm das Gebot zur Rücksichtnahme auf individuelle Interessen Dritter verankert, ist sie (im Einzelfall) drittschützend.

II. Die Entwicklung einer Subjektivierungsformel

Zentral für die ursprünglich restriktive Gewährung eines Rechtsschutzes des Nachbarn war ein nur absolut verstandener Drittschutz. Eine Norm konnte entweder generell oder überhaupt nicht drittschützend sein.⁹¹ Erkannte die Rechtsprechung in einer Norm eine – auch – drittschützende Funktion, konnte sich jeder unbeteiligte Dritte in jeder Fallgestaltung auf ihre Einhaltung berufen. Die Folge ist ein weitreichender Schutz auch derer, die von einem Bauvorhaben selbst nicht betroffen sind.

Mit der Ablehnung eines drittschützenden Charakters der §§ 34, 35 BBauG wurde dem Nachbarn dagegen effektiver Rechtsschutz in weiten Teilen des Planungsrechts verwehrt. Anerkannt war in diesem Fall nur ein Eigentums- schutz, als bis dahin allgemein aus Art. 14 GG abgeleitetes subjektiv-öffent- liches Recht, das Drittschutz bei schweren und unerträglichen Eingriffen in das Eigentum eröffnete.⁹² Ein aus Art. 14 GG gewährter Schutz des Nachbarn beschränkte sich auf extreme Fälle, in denen eine massive Rechtsverletzung drohte.⁹³ In den allermeisten Fällen blieb dem Nachbarn keine Möglichkeit, die Einhaltung der Zulässigkeitsgrenzen baulicher Nutzung im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich zu begehrn.

Der generell erheblich eingeschränkte Schutz des Nachbarn⁹⁴ infolge der etablierten Anforderungen an die Auslegung einer Norm als drittschützend veranlasste das BVerwG zum Umdenken seiner bisherigen Dogmatik. Das

⁸⁹ Siehe zur dogmatischen Verankerung des Rücksichtnahmegerüsts in den einfachen Gesetzen *Uechtritz*, VBIBW 2016, 265 (267).

⁹⁰ *Petz*, ZfBR 2015, 644.

⁹¹ *Petersen*, Drittschutz, S. 53.

⁹² BVerwGE 32, 173 (179). Vertiefend *Mampel*, Nachbarschutz, Rn. 186–218, mit einer kritischen Würdigung der Rechtsprechung (Rn. 189–215).

⁹³ Zu Nachbarschutz aus Art. 14 GG siehe *Papier/Shirvani*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 14 Rn. 186–189; *Bönker*, DVBl 1994, 506.

⁹⁴ *Mampel*, Nachbarschutz, Rn. 760, sieht darin „schwer erträgliche Brüche im Rechtsschutz“.

BVerwG begann in der Auslegung einer Norm auch die Verankerung des Gebots der Rücksichtnahme als drittschutzrelevant anzuerkennen. Hierbei bezog sich das BVerwG zunächst auf den planungsrechtlichen Außenbereich, für dessen Grenzen zulässiger Nutzung aus § 35 BBauG bis dahin keine drittschützende Funktion anerkannt war. Das BVerwG befand, dass der Norm ein Rücksichtnahmegericht inne liege, das eine einzelfallbezogene Interessenbewertung bezieht.⁹⁵ Im sog. Schweinemaststall-Urteil vom 25. Februar 1977⁹⁶ entwickelte das BVerwG aus dieser Ableitung eine Anpassung der Anforderungen der Schutznormtheorie, indem es eine zusätzliche Formel zur Subjektivierung des Gebots der Rücksichtnahme aufstellte.⁹⁷ In diesem Verfahren wendeten sich, wie schon in dem Verfahren 1967⁹⁸, angrenzende Nachbarn gegen ein im Außenbereich genehmigtes, stark emittierendes Vorhaben. Zehn Jahre nach der Ablehnung von Drittschutz im Außenbereich ging es nun um die Neuerrichtung einer Schweinemastanlage, die als im Außenbereich privilegiertes Vorhaben einzustufen ist. Nach § 35 Abs. 1 BBauG kam es ebenso wie nach § 35 Abs. 2 BBauG auf öffentliche Belange an. Nur deren Entgegenstehen kann die Unzulässigkeit eines privilegierten Vorhabens begründen. Während der vierte Senat noch 1967 in öffentlichen Belangen zwar eine Rücksichtnahme auf in der Nähe befindliche Baugebiete oder Bauwerke wie die der klagenden Nachbarn angelegt sah, hatte er subjektive Rechte dennoch abgelehnt. Von diesem Standpunkt einer vollständigen Ablehnung von Drittschutz aus § 35 BBauG rückte der Senat 1977 ab: Nachbarschutz komme unmittelbar aus § 35 Abs. 1 BBauG in Betracht, denn bei objektiver Rechtswidrigkeit könnten „unter den gegebenen Umständen wegen dieser verletzten Pflicht zur Rücksichtnahme“ zugleich subjektive Rechte verletzt sein.⁹⁹

Dass nicht nur aus der Verletzung einer Norm, sondern auch aus der Verletzung des in einer Norm verankerten Gebots der Rücksichtnahme die Begründung subjektiver Rechte folgen kann, ist eine Weiterentwicklung der ursprünglichen Methodik der Schutznormtheorie.

In der Begründung seiner Entscheidung stellte das BVerwG zunächst klar, wann ein Gebot zur Rücksichtnahme verletzt ist und dass die jeweiligen

⁹⁵ Hierin erkennt Mampel eine bauplanungsrechtliche „Feinabstimmung“ (Mampel, Nachbarschutz, Rn. 766).

⁹⁶ BVerwGE 52, 122.

⁹⁷ Die Entscheidung wird als „rechtsprechungshistorisch“ (Stühler, BauR 2009, 1076 (1077)) und als „Meilenstein des Verwaltungsrecht[s]“ (Sperlich, JA 2017, 38 (39)) bezeichnet. Mit ihr wird eine „grundlegende[n] Kehrtwende in der Frage des baurechtlichen Nachbarschutzes“ gesehen (Sperlich, JA 2017, 38 (39)).

⁹⁸ BVerwGE 28, 268 (273 ff.).

⁹⁹ BVerwGE 52, 122 (125).

Anforderungen zu seiner Einhaltung im Einzelfall zu bestimmen.¹⁰⁰ Wo die Grenze der objektiv-rechtlichen Anforderung des Gebots der Rücksichtnahme verläuft, richte sich nach den Umständen des Einzelfalls. „Die Bestimmung dessen, was [...] noch zugemutet werden kann, hängt, ohne daß der Grad schwerer und unerträglicher Beeinträchtigungen erreicht zu sein braucht, von den Einzelheiten der Situation ab, in die die Grundstücke [...] hineingestellt sind.“¹⁰¹ Anders als der zuvor aus Art. 14 GG gewährte Rechtsschutz, sollten über das Gebot der Rücksichtnahme nicht nur extreme Fälle gelöst werden.

Das BVerwG konnte mit der Anreicherung der Schutznormtheorie um die Subjektivierungsformel auch bei seiner ursprünglichen Auslegung des § 35 BBauG bleiben, was dessen absolut drittschützende Wirkung betraf. Die bis dahin anerkannten Maßstäbe der Schutznormtheorie behielten ihre Geltung. Nach der gebotenen Auslegung der Norm „von Tatbestandsmerkmal zu Tatbestandsmerkmal“, wie sie die Schutznormtheorie in ihrer ursprünglichen, vom BVerfG in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 1969 zusammenfassten¹⁰², Form vorsah, stellte das BVerwG weiterhin keine generell drittschützende Wirkung der Norm fest. Für eine „schlechthin“ drittschützende Wirkung fehle es an dem bestimmten und abgrenzbaren Kreis der Berechtigten, der erkennbar sein müsste. An dieser Anforderung hielt das BVerwG ausdrücklich fest, um das fortbestehende Schutzbedürfnis des Bauherrn vor einem unübersehbaren wirtschaftlichen Risiko zu gewährleisten. Das BVerwG stellte deshalb auch klar: „Dem Gebot der Rücksichtnahme korrespondieren demnach im Allgemeinen keine subjektiven Rechte“¹⁰³ und bezog sich dabei ausschließlich auf eine generell drittschützende Wirkung in der Normauslegung, die eine Verankerung des Rücksichtnahmegerichts nicht begründen kann.

¹⁰⁰ „Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme (objektiv-rechtlich) begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, um so mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabsehbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Bei diesem Ansatz kommt es für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalles wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmegericht und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist“ (BVerwGE 52, 122 (126)).

¹⁰¹ BVerwGE 52, 122 (127).

¹⁰² „Subjektive Rechte in dem von § 113 I 1 VwGO mit den Worten ‚in seinen Rechten‘ bezeichneten Sinne sind gegeben, wenn ‚der betreffende Rechtssatz nicht nur öffentlichen Interessen, sondern – zumindest auch – Individualinteressen zu dienen bestimmt ist‘“ (BVerfGE 27, 297 (307)).

¹⁰³ BVerwGE 52, 122 (129).

Im Anschluss beschrieb der vierte Senat des BVerwG aber das für die Systematik des baurechtlichen Nachbarschutzes maßgeblich Neue: „Das schließt jedoch nicht aus, daß bei einem Hinzutreten besonderer, die Pflicht zur Rücksichtnahme qualifizierender und damit zugleich individualisierender Umstände dem Gebot der Rücksichtnahme eine drittschützende Wirkung zuerkannt werden muß.“¹⁰⁴ Das BVerwG definierte damit eine neue Form von Drittschutz, der einer Norm entnommen werden kann. Gleichzeitig relativierte das BVerwG die strikte Auslegung einer Vorschrift danach, ob sie zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist, indem der Kreis der Berechtigten bestimmt und abgrenzbar sein muss. Das Gericht umging die Anforderung einer abschließenden Personifizierung von Schutzberechtigten durch eine Norm, ohne von dieser im Bereich des absoluten Drittschutzes abzurücken, indem es eine abgestufte Form von (partiellem) Drittschutz schaffte. Das BVerwG gewährte Drittschutz nicht mehr nur dann, wenn aus den Tatbestandsmerkmalen der Norm ein quantitativ begrenzter Kreis an Personen erkennbar ist, sondern auch dann, wenn in ihr das Gebot zur Rücksicht auf die Interessen anderer verankert ist und eine der zwei zusätzlichen Voraussetzungen einer Subjektivierungsformel vorliegen.

Aus der neuen Methodik des BVerwG zur Ermittlung subjektiv-öffentlicher Rechte folgt, dass eine Norm, die nicht schon generell drittschützend ist, auch danach ausgelegt werden muss, ob in ihr ein Gebot zur Rücksichtnahme verankert ist. Die Subjektivierungsformel eröffnet für diesen Fall zwei Möglichkeiten für die Ableitung von Drittschutz aus dem Rücksichtnahmegericht. Als Subjektivierungsformel etablierte das BVerwG

„erstens, daß dem objektiv-rechtlichen Gebot der Rücksichtnahme drittschützende Wirkung zukommt, soweit in dadurch qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf besondere Rechtspositionen Rücksicht zu nehmen ist, und daß zweitens ein solcher Fall auch dann gegeben sein kann, 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.“¹⁰⁵

Das BVerwG setzte also voraus, dass sich ein im Grundsatz nach einer Norm rücksichtnahmeberechtigter Nachbar entweder auf eine besondere Rechtsposition berufen kann oder dass sich auf Grund der Umstände handgreiflich¹⁰⁶ er-

¹⁰⁴ BVerwGE 52, 122 (129 f.).

¹⁰⁵ BVerwGE 52, 122 (131).

¹⁰⁶ Drittschutz bestehe also auch dann, „wenn zwar die Rechtsstellung der unter den gegebenen Umständen durch dieses Gebot Begünstigten nicht gerade wegen der außergewöhnlichen Schwere des Eingriffs in einer die Individualisierung ermöglichen Weise gesteigert schutzwürdig ist, jedoch die tatsächlichen Umstände geradezu handgreiflich ergeben, welcher – enge – Kreis von Betroffenen als Adressaten der Rücksichtnahme in Betracht kommt“ (BVerwGE 52, 122 (130)). In dieser An-

gibt, auf wen tatsächlich Rücksicht zu nehmen ist.¹⁰⁷ Entscheidend sind die tatsächlichen Auswirkungen auf den Dritten.

Darüber, ob die Anerkennung (partiell) drittschützender Normen, in denen das Rücksichtnahmegericht verankert ist, als ein Bestandteil der Schutznormtheorie¹⁰⁸ gesehen werden kann oder ob die Subjektivierungsformel als methodisch neuer Ansatz von ihr abzugrenzen ist¹⁰⁹, besteht in der Literatur keine Einigkeit. Das BVerwG stützt den partiellen Drittschutz auf eine Verankerung des Gebots der Rücksichtnahme im einfachen Recht¹¹⁰, die es durch Auslegung der Norm und seiner Tatbestandsmerkmale feststellt. Dadurch lässt sich die Drittschutzermittlung über das Gebot der Rücksichtnahme als Methodik, der eine Auslegung des einfachen Rechts zugrunde liegt, der Schutznormtheorie zurechnen, wenn sie diese auch nicht unerheblich modifiziert. In der Anerkennung von partiell Drittschutz ist jedenfalls keine grundlegende Abkehr von der Schutznormtheorie zu erkennen.

Die Subjektivierungsformel steht für eine an der tatsächlichen Betroffenheit des Dritten orientierte Weiterentwicklung der Ermittlung subjektiver öffentlicher Rechte „im Schatten der Schutznormlehre“¹¹¹. Fordert eine Norm objektiv-rechtlich die Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse in der Umgebung, bezweckt sie nicht zugleich den Schutz aller in der Umgebung angesiedelten Nachbarn. Nur soweit in der Umgebung eine besonders schützenswerte Rechtsposition erkennbar ist, hat deren Inhaber als Nachbar einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Rücksichtnahme.¹¹² Auch der im Einzelfall offensichtlich und in erheblicher Intensität Betroffene soll Schutz beanspruchen können. Das subjektive Recht wird nicht nur von einer tatsächlichen Betroffenheit abhängig gemacht, sondern von einer besonderen Schutzbedürftigkeit und Sichtbarkeit dieser Betroffenheit. Auch wenn der Drittschutz weiterhin den Normen des einfachen Rechts entnommen wird, verfolgt das Erfordernis einer bestimmten Form der Betroffenheit das Ziel, Defizite und

knüpfung sieht Petersen zu Recht ein verfehltes Abstellen auf tatsächliche Umstände, die den drittschützenden Charakter einer Norm jedoch nicht begründen können. Allein rechtliche Voraussetzungen können über den Drittschutzcharakter einer Norm entscheiden (Petersen, Drittschutz, S. 58).

¹⁰⁷ Vgl. Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 88.

¹⁰⁸ Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 22, 25.

¹⁰⁹ Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, BayÖR, 4. Teil E Rn. 599.

¹¹⁰ BVerwG, Urt. v. 11.01.1999 – 4 B 128/98, NVwZ 1999, 879 (880).

¹¹¹ Ramsauer, JuS 2012, 769 (775); zur begrifflichen Unterscheidung zwischen „Schutznormlehre“ und „Schutznormtheorie“ siehe nur Scharl, Schutznormtheorie, S. 17; Wolf sieht mit der Entscheidung eine neue Epoche des Drittschutzes im Bauplanungsrecht begründet (Wolf, NVwZ 2013, 247 (248 f.); dies., Drittschutz, S. 51–75).

¹¹² Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 53.

unbefriedigende Ergebnisse der bis dahin strenger interpretierten Schutz-normtheorie jedenfalls abzumildern¹¹³ und an seinem Zweck auszurichten.

III. Abgrenzung zwischen generellem und partiellellem Drittschutz

Mit der Subjektivierungsformel entwickelte das BVerwG neben dem anerkannten absoluten Drittschutz der generell drittschützenden Normen einen partiellen¹¹⁴ Drittschutz. Mit seiner Anerkennung entstehen zwei Arten drittschützender Vorschriften.¹¹⁵

Bei einer Verankerung des Rücksichtnahmegerüsts in einer Norm können unter Einbeziehung der besonderen Situation des Einzelfalls die konkreten Interessen des Dritten berücksichtigt werden. Wenn eine Norm zum Ausdruck bringt, dass ihre Regelungen zwar nicht grds. und in ihrem gesamten Anwendungsbereich (generell¹¹⁶) drittschützend sind, sie aber im Einzelfall die Rücksichtnahme auf Interessen anderer verlangt, dann ist in ihr das objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme verankert und macht eine konkrete Berücksichtigung des Einzelfalls notwendig.¹¹⁷ Die Anwendung der Subjektivierungsformel beantwortet die Frage, in welchem Einzelfall das

¹¹³ Ramsauer, JuS 2012, 769 (775).

¹¹⁴ Mit dieser Bezeichnung BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹¹⁵ Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 188; Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 46 ff.; Mampel, Nachbarschutz, Rn. 236–260; Petersen, Drittschutz, S. 55; Mückel/Ogorek, Baurecht, § 10 Rn. 12a–13; Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2018, 764 (765); Sperlich, JA 2017, 38 (38f.); Uffelmann, NordÖR 2019, 417; Schmidt-Bleker, in: Johlen/Oerder, MAH Verwaltungsrecht, Rn. 31–36. Spieß, in: Jäde/Dirmberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 43, unterscheidet zwischen unmittelbarem und mittelbarem Drittschutz, ordnet die inhaltliche Bedeutung beider Drittschutzstufen jedoch entsprechend zu; Faßbender, NJW 2019, 2132, unterscheidet generell (absolut/unmittelbar) drittschützende Normen und lediglich partiell (situationsbezogen/mittelbar) drittschützende Normen. Wolf, Drittschutz, S. 19, gibt zwar einleitend zur Ausrichtung ihrer Arbeit an: „Das Hauptaugenmerk gilt dabei insbesondere der Unterscheidung zwischen einem (auf einzelne Festsetzungen im Plangebiet reduzierten) abstrakt-generellen Drittschutz und einem (in einzelnen bauplanungsrechtlichen Vorschriften verankerten) konkret-individuellen Nachbarschutz“ (S. 19), wobei sie den generellen Drittschutz auch als „per se“ Drittschutz (S. 146) oder „generalisierend“ (S. 77) bezeichnet. Sie trennt aber zwischen den beiden Stufen weder nachvollziehbar noch konsequent, wenn sie etwa im Außenbereich „abstrakt-generelle[n] Drittschutz (partiell)“ (S. 184) anerkennen will.

¹¹⁶ Das BVerwG formulierte hier „schlechthin“ drittschützend (BVerwGE 52, 122 (129)). I. R. der vorliegenden Arbeit wird begrifflich einheitlich auf „generellen“ in Abgrenzung zu „partiellem“ Drittschutz abgestellt.

¹¹⁷ Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 49.

Gebot der Rücksichtnahme auch Drittschutz gewährt. Der Drittschutz steht damit unter einem Situationsvorbehalt.¹¹⁸

Für partiellen Drittschutz geht der objektiv-rechtliche Anwendungsbereich über den subjektiv-rechtlichen Bereich einer Norm hinaus.¹¹⁹ Für die Gewährung von Drittschutz müssen besondere Anforderungen erfüllt sein.¹²⁰ Die Rücksichtnahme wird damit aus der Ebene des einfachen Gesetzes in diejenige seiner konkreten Anwendung unter der Bewertung konkreter Umstände verlagert.¹²¹ Demgegenüber hat der Gesetzgeber bei generell drittschützenden Normen den sachlichen und personellen Schutzbereich bereits abschließend „zu Ende geregelt“,¹²² er ergibt sich also situationsunabhängig aus den abstrakt-generellen Tatbestandsmerkmalen der Norm. Der dadurch gewährte Drittschutz erfolgt unabhängig von der Frage einer tatsächlichen Beeinträchtigung der geschützten Interessen.¹²³

Folglich kann die subjektive Rechtsverletzung entweder gleichbedeutend mit jeder objektiven Rechtsverletzung sein (generell drittschützende Normen), oder aber es ist nur ein Ausschnitt aus dem objektiven Normbereich schützend subjektiviert (partiell drittschützende Normen).¹²⁴ Damit ergibt sich die grundlegende Unterscheidung, ob eine Norm generell oder nur partiell drittschützenden Charakter hat oder ausschließlich objektiv-rechtlicher Natur ist.¹²⁵

Mit der Subjektivierungsformel setzt partieller Drittschutz eine konkrete Betroffenheit des Dritten voraus. Unter einer tatsächlichen, spürbaren Betroffenheit ist die objektiv messbare Rechtsgutverletzung zu verstehen.¹²⁶ Neben der subjektiven Rechtsverletzung kann auch die objektiv-rechtliche Rechtswidrigkeit eine tatsächliche Betroffenheit fordern. Die Voraussetzungen der Normverletzung und ob diese eine tatsächliche, spürbare Beeinträchtigung

¹¹⁸ *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 131 („Schutznorm unter Situationsvorbehalt“).

¹¹⁹ *Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 180.

¹²⁰ „Denn die Auslegung einer Vorschrift, die im Grundsatz Drittschutz vermitteln will, kann durchaus zu dem Ergebnis führen, daß Drittschutz nur zu gewähren ist, wenn eine bestimmte Schwelle der Beeinträchtigungen erreicht wird; [...]“ (BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409).

¹²¹ *Otto*, ÖffBauR II, § 17 Rn. 49.

¹²² *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 131.

¹²³ *Faßbender*, NJW 2019, 2132; *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2018, 764 (765); *Petersen*, Drittschutz, S. 48; *Schmidt-Bleker*, in: *Johlen/Order*, MAH Verwaltungsrecht, Rn. 33; kritisch *Dürr*, in: *Brügelmann*, BauGB, vor § 29 Rn. 61 f.

¹²⁴ *Petersen*, Drittschutz, S. 47.

¹²⁵ *Otto*, ÖffBauR II, § 17 Rn. 44; *Petersen*, Drittschutz, S. 42.

¹²⁶ *Petersen*, Drittschutz, S. 47.

erfordert, ergeben sich aus der jeweiligen Rechtsnorm.¹²⁷ In der Ausgestaltung der objektiven Tatbestandsanforderungen einer Rechtsnorm bleibt der Gesetzgeber frei.¹²⁸ Die Anerkennung von partiellem Rechtsschutz, der über die Subjektivierungsformel eine tatsächliche Betroffenheit verlangt, führt diese Voraussetzung auch nicht als generelle Anforderung für den Drittschutz in dessen Systematik ein.¹²⁹ Der partielle Drittschutz stellt einen abzugrenzenden Ausnahmefall dar, der nicht konstitutiv für die Dogmatik des Drittschutzes ist.¹³⁰ Es entspricht weder § 42 Abs. 2 noch § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, grds. und immer eine tatsächliche Beeinträchtigung eines Dritten zu fordern, um ihm Rechtsschutz zu gewähren. Vermittelt eine Norm generell Drittschutz, bedarf es zur Ableitung subjektiver Rechte aus ihr keines Nachweises einer tatsächlichen Betroffenheit des schutzbegehrenden Dritten.

IV. Die gesetzliche Verankerung des Rücksichtnahmegebots für den Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Nach der 1977 begründeten Rechtsprechung des BVerwG gehört die Beachtung des baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme im Außenbereich zu den öffentlichen Belangen i. S. des § 35 BBauG.¹³¹ Im unbeplanten Innenbe-

¹²⁷ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 184.

¹²⁸ Petersen, Drittschutz, S. 48, weist jedoch zutreffend darauf hin, dass Grundrechte eine situationsbezogene Feinabstimmung verlangen können: „Zur Lösung dieser Konflikte muß der Gesetzgeber partiell-konkret drittschützende Regelungen erlassen, die auf die tatsächliche Situation verweisen und damit eine Berücksichtigung der konkreten, räumlichen Situation erfordern.“

¹²⁹ „Ein eigenständiges materiellrechtliches (tatbestandsunabhängiges) Drittschutz-erfordernis tatsächlicher spürbarer Beeinträchtigung gibt es [...] nicht“ (Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 182).

¹³⁰ „Einen allgemeinen bundesrechtlichen Satz, daß durch eine Baugenehmigung, die unter Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften erteilt worden ist, in seinen Rechten nur verletzt ist, wer durch den Rechtsverstoß auch tatsächlich spürbar beeinträchtigt ist, gibt es in der Tat nicht; ein solcher Satz läßt sich insbesondere nicht aus der prozessrechtlichen Vorschrift des § 113 I 1 VwGO ableiten. Unter welchen Voraussetzungen die Erteilung einer Baugenehmigung Rechte eines Dritten verletzt mit der Folge, daß dieser einen Abwehranspruch hat, regelt das materielle Baurecht“ (BVerwG, Beschl. v. 10.09.1984 – 4 B 147.84, NVwZ 1985, 39); bestätigend Beschl. v. 09.10.1991 – 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104 (n. v. a.) = juris Rn. 22. „Denn § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO spricht von der Verletzung von Rechten, nicht von der des Vermögens, des Eigentums oder des Körpers. Neu mag diese Unabhängigkeit von tatsächlicher Beeinträchtigung deshalb erschien sein, weil das Baunachbarrecht seit Entwicklung des Gebots der Rücksichtnahme stark von Normativen beeinflusst war“ (Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 34).

¹³¹ BVerwGE 52, 122 (125 f.).

reich wird das Gebot der Rücksichtnahme seit 1981 aus der Anforderung des „sich Einfügens“ i. S. des § 34 BBauG abgeleitet.¹³²

Infolge seiner gesetzlichen Verankerung fordert das objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme in beiden Bereichen eine Abwägung der im Einzelfall berührten Interessen. Wegen der Weite der abstrakten gesetzlichen Regelung von zulässiger baulicher Nutzung kommt es im Außenbereich wie auch im unbeplanten Innenbereich in besonderem Maß auf einen rücksichtsvollen Ausgleich widerstreitender Interessen im konkreten Anwendungsfall an. Eine situationsbezogene Abwägung ist deshalb Voraussetzung der objektiv-rechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans ist die objektiv-rechtliche Zulässigkeit von Vorhaben durch Festsetzungen geregelt, denen bereits eine planerische Abwägung zugrunde liegt. Durch das BVerwG blieb deshalb zu klären, ob im Anwendungsfall der Festsetzungen für das Gebot der Rücksichtnahme noch Raum bleibt, es also trotz des der Planung zugrunde liegenden Ausgleichs einer ergänzenden, nachgelagerten situationsbezogenen Abwägung der widerstreitenden Interessen bedarf.

Dass und wie im von der Gemeinde beplanten Bereich das Gebot der Rücksichtnahme für das bebauungskonforme Vorhaben zu beachten ist, entschied das BVerwG mit Urteil vom 5. August 1983.¹³³ Gegenstand des Verfahrens war die Genehmigung zum Bau eines Vorder- und Hinterhauses im festgesetzten allgemeinen Wohngebiet. Für die Überschreitung der bebaubaren Grundstücksfläche und der zulässigen Bebauungstiefe waren von der Bauaufsichtsbehörde Ausnahmen erteilt worden, sodass das Hinterhaus nurmehr einen Abstand von drei Metern zur Grundstücksgrenze des Klägers haben sollte.

¹³² BVerwG, Urt. v. 13.03.1981 – 4 C 1.78, BauR 1981, 354 (355). In dem Verfahren gewährte das BVerwG einem Nachbarn einen Abwehranspruch gegen ein zwölfgeschossiges Wohn- und Geschäftshaus, das aus Sicht des vierten Senats zu der in der Umgebung vorhandenen Bebauung im Widerspruch stand und objektiv-rechtlich das Gebot der Rücksichtnahme, als inhaltlichen Bestandteil der Zulassungsschranken im unbeplanten Innenbereich, verletzte. Das nur zweieinhalbgeschossige Gebäude des Klägers war an der engsten Stelle nur 15 Meter von dem geplanten Hochhaus entfernt, sodass es durch dessen Höhe und Volumen „erdrückt“ würde.

¹³³ BVerwGE 67, 334 (338). Die Entwicklung deutete bereits das Urt. v. 10.12.1982 – 4 C 49.79, NJW 1983, 1574, an: „Freilich ist der Nachbar, der sich durch die rechtswidrige Erteilung einer Ausnahme von nicht nachbarschützenden Festsetzungen nachteilig betroffen fühlt, dann nicht schutzlos, wenn die objektiv rechtswidrige Baugenehmigung das in besonderen Fällen nachbarschützend wirkende Rücksichtnahmegerbot oder das durch Art. 14 I GG geschützte Eigentumsrecht verletzt.“ Ebenfalls vorbereitend Beschl. v. 11.07.1983 – 4 B 123.83, BeckRS 1983, 31254506.

In der Entscheidung befasste sich der vierte Senat mit der Problematik, dass die in einem Bebauungsplan vorgenommene Konfliktbewältigung bereits auf eine abschließende Abwägung ausgelegt ist,¹³⁴ wodurch für eine erst in der bauaufsichtlichen Anwendung zu vollziehende individuelle Abwägung i. S. d. Rücksichtnahmegebots grds. kein Raum mehr bleibt. Weil Festsetzungen eines Bebauungsplanes in der Regel konkret-individuell¹³⁵ sind, bliebe bei der bauaufsichtlichen Anwendung des Bebauungsplanes insoweit nicht erneut das Gebot zur Rücksichtnahme abzuwägen, als es bereits in der den Festsetzungen zugrunde liegenden Abwägung aufgegangen ist. Demnach wäre in dem Verfahren die Rücksichtnahme auf die Interessen des Klägers im Rahmen der Festsetzung der überbaubaren Grundfläche und der Bebauungstiefe bereits aufgegangen.

Das BVerwG stellte indessen für eine Anwendung des Gebots zur Rücksichtnahme im Planbereich auf solche Fälle ab, in denen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes im Einzelfall als Ausdruck einer planerischen Zurückhaltung weniger konkret sind. Daher erachtete es das BVerwG für notwendig, eine situationsbezogene Rücksichtnahme auf benachbarte Bebauung zu gewährleisten. Es bedarf einer individuellen Abwägung, wenn und soweit sie nicht bereits in der planerischen Konfliktbewältigung abschließend aufgegangen ist. Gerade bei der Erteilung von Ausnahmen erkannte das BVerwG die Notwendigkeit, bei der Anwendung der Festsetzungen auf nachbarliche Interessen Rücksicht zu nehmen.

Ein für den Anwendungsbereich eines Bebauungsplans gesetzlich verankertes Gebot der Rücksichtnahme hinsichtlich der Art baulicher Nutzung erkannte das BVerwG in § 15 Abs. 1 BauNVO. Die Norm stelle „eine besondere Ausprägung des Rücksichtnahmegebotes“¹³⁶ dar. Die konkrete Lage oder der Umfang eines Vorhabens, besonders aber die von einem Vorhaben konkret ausgehenden Belästigungen und Störungen könnten sich auch auf das nachbarliche Verhältnis der Gebietsangehörigen auswirken. Aus diesem Grund sei insoweit bei der Anwendung der Festsetzungen Rücksicht auf nachbarliche Belange zu nehmen. Dem in dem Verfahren klagenden Nachbarn wurde folglich vom BVerwG gewährt, die Rücksichtnahme auf seine Interessen einzufordern, sofern dieses Recht durch die Lage des Hinterhauses verletzt wird, die nur infolge einer Ausnahmeerteilung ermöglicht worden war.

Das BVerwG unterscheidet in seiner Rechtsprechung allerdings nicht konsequent zwischen den beiden Sätzen des § 15 Abs. 1 BauNVO, wenn es darin

¹³⁴ Siehe dazu oben im 1. Teil unter A. I.

¹³⁵ Siehe dazu oben im 1. Teil unter A. I.

¹³⁶ BVerwGE 67, 334 (338).

die Ausprägung eines Rücksichtnahmegebots erkennt. Das Gericht stellt zwar in der Ableitung der Verankerung auch auf die Merkmale der Lage oder des Umfangs eines Gebäudes ab,¹³⁷ sieht das Rücksichtnahmegebot aber „besonders“¹³⁸ in den von einem Gebäude ausgehenden Belästigungen oder Störungen ausgeprägt, da sich diese auch auf das nachbarliche Verhältnis der Gebietsangehörigen auswirken. Entscheidend scheint für das BVerwG jedenfalls die Annahme von Belästigungen und Störungen zu sein,¹³⁹ was einen klaren Bezugspunkt in Satz 2 erkennen lässt.¹⁴⁰ In der Literatur wird die Verankerung des Rücksichtnahmegebots dennoch meist auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO übertragen.¹⁴¹ Auch wenn dadurch in beiden Sätzen eine Ausprägung des Rücksichtnahmegebots gesehen wird, wird aber die Schutzwirkung der beiden Sätzen des § 15 Abs. 1 BauNVO differenziert interpretiert.¹⁴²

Bis zu der Entscheidung im Jahr 1983 hatte das BVerwG die Norm als nicht nachbarschützend angesehen, weil sie keinen bestimmten und abgegrenzten Kreis Betroffener hinreichend deutlich bezeichnet.¹⁴³ Der vierte Senat modifizierte seine Ansicht im Hinblick auf § 15 BauNVO infolge der Anerkennung partiellen Drittschutzes ausdrücklich, wie er es zuvor bereits im Außenbereich und im unbeplanten Innenbereich für die §§ 34, 35 BBauG getan hatte. Das BVerwG erkennt die Norm zwar weiterhin nicht als generell drittschützend an. Als objektiv-rechtliche Ausprägung des Rücksichtnahmegebots müssten aber „auch insoweit die Regeln gelten, die der Senat für den in besonderen Fällen anzuerkennenden Drittschutz des Rücksichtnahmegebots aufgestellt hat“.¹⁴⁴ Wegen der Verankerung des Gebots der Rücksichtnahme in ihr komme der Norm die für Ausnahmefälle etablierte partiell

¹³⁷ Ebenso BVerwG, Beschl. v. 22.11.1984 – 4 B 244/84, NVwZ 1985, 653.

¹³⁸ BVerwGE 67, 334; ähnlich *Dürr*, KommJur 2005, 201 (206) („erst Recht“).

¹³⁹ Etwa BVerwGE 128, 118 (120, 124); auch Beschl. v. 16.12.2008 – 4 B 68/08, ZfBR 2009, 376.

¹⁴⁰ So auch *Stühler*, BauR 2009, 1076 (1077).

¹⁴¹ Ablehnend etwa *Berkemann*, jM 2014, 209 (212); *Schimpfermann/Stühler*, in: *Fickert/Fieseler*, BauNVO, § 15 Rn. 7.

¹⁴² *Petersen*, Drittschutz, S. 252, 255; *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 36. *Aschke*, in: *Kröninger/Aschke/Jeromin*, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 4, erkennt „deutlich unterschiedliche Akzente“ der beiden Sätze. *Decker*, in: *Jäde/Dirnberger*, BauGB/BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 2, sieht in Satz 1 bebauungsplaninternen Nachbarschutz und in Satz 2 planübergreifenden verankert. Ähnlich differenziert *Uechtritz*, VBLW 2016, 265 (270).

¹⁴³ Weil der „in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNutzVO verwendete Begriff der ‚Umgebung‘ so wenig greifbar personenbezogen ist, daß er eine Abgrenzung des zu schützenden Personenkreises nicht ermöglicht und deshalb keine subjektiven Berechtigungen vermittelt“ (BVerwGE 44, 244 (n. v. a.) = VerwRspr 1975, 33 (41)).

¹⁴⁴ BVerwGE 67, 334 (339).

drittschützende Wirkung zu, „soweit in qualifizierter und zugleich individueller Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist“.¹⁴⁵ Die Betroffenheit des Dritten und dessen Schutzwürdigkeit rückt mit dieser komprimierten Fassung der Subjektivierungsformel¹⁴⁶ weiter in den Fokus.

Bei der Heranziehung des in § 15 Abs. 1 BauNVO verankerten Rücksichtnahmegerichts ist jedoch einerseits der Bezug der Norm auf Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung und andererseits der auf bebauungsplankonforme Vorhaben beschränkte Anwendungsbereich¹⁴⁷ zu beachten.¹⁴⁸

Ist ein Vorhaben nicht bebauungsplankonform, wird seit 1986 ein Gebot der Rücksichtnahme aus § 31 Abs. 2 BauGB anerkannt.¹⁴⁹ In analoger Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB (i. V. m. § 15 BauNVO) überträgt das BVerwG den aus dem Rücksichtnahmegericht des § 31 Abs. 2 BauGB gewährten partiellen Drittschutz ferner auf Abweichungen von Festsetzungen, die wegen § 30 BauGB einer Befreiung bedurft hätten, ohne dass die notwendige Befreiung mit der Baugenehmigung erfolgt ist.¹⁵⁰ Bewegt sich ein Vorhaben nicht in den von den Festsetzungen des Bebauungsplans gezogenen Grenzen zulässiger Nutzung, ist für diesen Einzelfall in der Planung auch kein Interessenausgleich i. S. einer Konfliktlösung abgewogen. Es bedarf über das Gebot der Rücksichtnahme daher einer nachgelagerten ergänzenden Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall.

Für den Geltungsbereich eines Bebauungsplanes ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerwG im Ergebnis ein zweistufiges System des Drittschutzes. Der Dritte kann in vollem Umfang die Einhaltung solcher Festsetzungen verlangen, die als generell drittschützend ausgestaltet sind. Ob eine Festsetzung generell drittschützend ist, ist über die Anwendung der Schutznormtheorie festzustellen. Verletzt ein Vorhaben nicht bereits eine generell drittschützende Vorschrift, kann der Dritte gegebenenfalls die Einhaltung eines normierten Rücksichtnahmegerichts geltend machen, das verletzt wurde. Für Vorhaben, die den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechen, insbeson-

¹⁴⁵ BVerwGE 67, 334 (339).

¹⁴⁶ Neben der Bedeutung der Entscheidung für die Anerkennung von partiell drittschützend im Geltungsbereich eines Bebauungsplans wird in der Formulierung eine Konkretisierung der Subjektivierungsformel gesehen (Petersen, Drittschutz, S. 58; Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 43).

¹⁴⁷ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 47.

¹⁴⁸ Zu Funktion und Anwendungsbereich von § 15 Abs. 1 BauNVO siehe im 1. Teil unter B. I.

¹⁴⁹ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409 (explizit als Änderung der bisherigen Rechtsprechung im zweiten amtlichen Leitsatz).

¹⁵⁰ BVerwGE 82, 343 (343, 345 ff.).

dere indem sie ausnahmsweise zulässig sind, besteht ein die Festsetzungen ergänzendes Gebot zur Rücksichtnahme nur hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung aus § 15 Abs. 1 BauNVO.

Bei bebauungsplankonformen Vorhaben kann einer Abwägung im Sinne des Gebots der Rücksichtnahme im Planbereich nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen, da Interessen- und Nutzungskonflikte bereits i.R. der planerischen Abwägung bei der Aufstellung des Bebauungsplanes zu bewältigen sind. So stellte das BVerwG bereits bei seiner Anerkennung fest: „Ein solcher Drittschutz des Rücksichtnahmegebots wird nur selten eintreten, wo die Baugenehmigung im Einklang mit den Festsetzungen des Bebauungsplanes erteilt wird.“¹⁵¹ Folglich sah es den Anwendungsbereich als Ausnahme regelung nur bei erteilten Ausnahmen.

Für Vorhaben, die einer nicht generell-nachbarschützenden Festsetzung widersprechen, besteht das Gebot zur Rücksichtnahme aus § 31 Abs. 2 BauNVO. Die Ableitung eines subjektiven öffentlichen Rechts des Dritten aus der Verletzung des Rücksichtnahmegebots erfordert in jedem Fall die ergänzenden Anforderungen der Subjektivierungsformel und damit eine qualifizierte Betroffenheit des Dritten.

V. Zusammenfassung

Mit der Anerkennung des gesetzlich verankerten Gebots der Rücksichtnahme als im Einzelfall drittschützend öffnete das BVerwG seine ursprünglich restriktive Anerkennung von Drittschutz im öffentlichen Baurecht. Indem in der Rechtsprechung nicht mehr nur zwischen einer fehlenden oder einer generell drittschützenden Funktion der Einzelnorm unterschieden wurde, erkannte das BVerwG die objektiv-rechtlichen Grenzen zulässiger baulicher Nutzung in allen planungsrechtlichen Bereichen als jedenfalls partiell drittschützend an.

Die grundlegende Voraussetzung des partiellen Drittschutzes findet sich darin, dass die Norm, von der im bilateralen Verhältnis abgewichen wird, bei ihrer Anwendung die Rücksichtnahme auf berührte Interessen anderer vor sieht. Mit der Subjektivierungsformel wird die gebotene Rücksichtnahme als subjektives öffentliches Recht für den Dritten im Einzelfall durchsetzbar. Mit der Subjektivierungsformel rückt die tatsächliche, spürbare Betroffenheit des Dritten in den Fokus der Ermittlung seines Rechtsschutzes. Wenn der Dritte zwar unbeteiligt am bilateralen Verwaltungsrechtsverhältnis bleibt, sich aber dessen Folgen in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf

¹⁵¹ BVerwGE 67, 334 (339).

seine schutzwürdigen Interessen auswirken, soll dem Dritten auch eine Rechtsschutzmöglichkeit zukommen.

Im Anwendungsbereich eines Bebauungsplans kann der Dritte bei Abweichungen von nicht generell nachbarschützenden Festsetzungen verlangen, dass die gebotene Rücksicht auf ihn zu nehmen ist, sofern er i. S. der Subjektivierungsformel qualifiziert betroffen ist. Der partielle Drittschutz besteht unabhängig davon, ob eine erforderliche Befreiung durch die Bauaufsichtsbehörde erteilt wurde oder nicht. Hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung ist in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO zudem ein Rücksichtnahmegebot einfaches gesetzlich verankert, das bei bebauungsplankonformen Vorhaben ergänzend für den Einzelfall zu beachten ist. Für die mit dem Gebot der Rücksichtnahme angelegte und durch § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO einer Planung nachgelagerte Abwägung ist im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes jedoch nur insoweit Raum, wie ein Ausgleich widerstreitender Interessen nicht bereits abschließend mit der verbindlichen Bauleitplanung selbst erfolgt ist. Nur dort, wo die Planung nicht hinreichend konkret ist, um eine Lösung möglicher Konflikte vorwegzunehmen, bleibt bei plankonformen Vorhaben Raum für § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO und dessen nachgelagerte Interessenabwägung im Einzelfall.

C. Die Weiterentwicklung der Schutznormtheorie für die Ableitung von Drittschutz

Mit der Anerkennung von partiellem Drittschutz wurde die Systematik des Drittschutzes erweitert. Aus einer Norm kann nicht mehr nur ihre generell drittschützende Funktion abgeleitet werden. Eine Rechtsnorm kann, wenn sie nicht schon generell drittschützend ist, partiellen Drittschutz über das Gebot der Rücksichtnahme vermitteln. Von dieser 1977 eingeleiteten Entwicklung in der Rechtsprechung blieb die mit der Schutznormtheorie anerkannte Auslegungsmethode für die Feststellung einer generell drittschützenden Funktion einer Norm zunächst unberührt.

Für die Anerkennung einer Norm als generell drittschützend war es im öffentlichen Baurecht weiterhin erforderlich, dass sie – zumindest auch – dem Schutz eines Individualinteresses zu dienen bestimmt ist, was erst anzunehmen ist, wenn der von ihr geschützte Kreis abgrenzbar und personifizierbar ist. Dieses enge Verständnis der Schutznormtheorie wandelte sich mit der Zeit.

I. Der Übergang von einem engen zu einem weiten Verständnis der Schutznormtheorie

Das Merkmal der quantitativen Abgrenzbarkeit berechtigter Dritter war noch in dem für partiellen Drittschutz grundlegenden Urteil vom 25. Februar 1977¹⁵² Ausgangspunkt zur Feststellung einer generell drittschützenden Norm. Bereits mit der Entscheidung vom 5. August 1983¹⁵³ zu partiellem Drittschutz im Planbereich schien sich das BVerwG aber von der quantifizierenden Abgrenzbarkeit eines geschützten Personenkreises zur Annahme einer generellen drittschützenden Norm abzuwenden, indem die zahlenmäßige räumliche Begrenzung des Kreises der Berechtigten nicht mehr explizit erwähnt wurde.¹⁵⁴

Nachdem partieller Drittschutz eine Möglichkeit bot, die Anforderung quantitativer Abgrenzbarkeit eines aus der Norm begünstigten Personenkreises zu umgehen, wandte sich das BVerwG mit der Entscheidung vom 19. September 1986¹⁵⁵ auch für generellen Drittschutz von der strengen Anforderung eines individualisierten Personenkreises der Berechtigten ab. In dem Verfahren behandelte der vierte Senat die Errichtung von 13 Garagen auf einer als „nicht überbaubare Grundstücksfläche, die zu begrünen oder gärtnerisch zu gestalten ist“ festgesetzten Fläche.

Zur Feststellung, dass die Festsetzung des Bebauungsplans, von welcher die Bebauung mit Garagen abweicht, im Sinne der Schutznormtheorie zumindest auch den Interessen anderer zu dienen bestimmt ist, bedurfte es aus Sicht des BVerwG keiner Personifizierung der räumlich berechtigten Dritten mehr: „Worauf es ankommt ist, daß sich aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen der Norm ein Personenkreis entnehmen läßt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet.“¹⁵⁶ Der neue Ansatz an individualisierenden Tatbestandsmerkmalen zeigt jedoch, dass sich das BVerwG nicht vollkommen von der Forderung einer Individualisierung lösen wollte.¹⁵⁷ Die Abgrenzung eines Personenkreises berechtigter Dritter von der Allgemeinheit blieb als drittschutzbegründende Anforderung bestehen. Jedoch bedurfte es keiner räumlich individualisierten Abgrenzung mehr.

¹⁵² BVerwGE 52, 122.

¹⁵³ BVerwGE 67, 334.

¹⁵⁴ Diese Folgerung zieht auch *Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 90.

¹⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹⁵⁷ *Schmidt-Preuß*, Privatinteressen, S. 91.

Die zurückhaltende Rechtsprechung der 1960er und 1970er Jahre hatte zuvor deutlich gezeigt, dass es „praktisch nicht normierbar“¹⁵⁸ ist, den Schutz Dritter auf einen räumlich klar umrissenen Personenkreis zu begrenzen. Folgerichtig hat das BVerwG seine frühere Rechtsprechung aufgegeben.¹⁵⁹ Er gibt sich aus der Norm zwar nicht ein bereits individualisierter, aber ein individualisierbarer Kreis der Drittschutzberechtigten, so muss dies für die Begründung von generellem Drittschutz ausreichend sein.¹⁶⁰ Infolge der Modifizierung kommt es für die drittschützende Wirkung einer Norm nicht mehr auf die Personifizierung der Berechtigten an, sondern allein auf den vom Normgeber im Tatbestand beabsichtigten oder von der objektiven Rechtsordnung verlangten Schutzzweck.¹⁶¹ Darin wird auch der Übergang von einer „engen“ in eine „weite“¹⁶² Schutznormtheorie gesehen.

II. Der Wandel im Verständnis der drittschützenden Zielrichtung einer Norm

Soweit bei einer Auslegung einer Norm nach der „engen“ Schutznormtheorie der generelle Drittschutz bereits an einem aus ihr nicht abzuleitenden abgegrenzten Kreis von Berechtigten scheiterte, wird dem vom Normgeber erkennbar gewollten Schutzzweck einer Norm mit der „weiten“ Schutznormtheorie größere Bedeutung beigemessen. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans bedarf es der Interpretation der Festsetzungen des Bebauungsplans, also der kommunalen Satzung.¹⁶³ Auch bei einer Anwendung der „weiten“ Schutznormtheorie ist die objektiv erkennbare Schutzrichtung des Rechtssatzes¹⁶⁴ relevant und es kommt nicht darauf an, ob er nach den Vorstellungen der Normgeberin drittschützend sein soll.¹⁶⁵ Dennoch wird bis heute bei der Auslegung der Schutzrichtung i. S. d. „weiten“ Schutznormtheorie mangels anderer Anhaltspunkte auf die im Plangebungsverfahren nachweisbare subjektive Vorstellung der Gemeinde als Plangeberin abgestellt.¹⁶⁶

¹⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹⁵⁹ *Dirnberger*, in: Busse/Kraus, BayBO, Art. 66 Rn. 242.

¹⁶⁰ *Ebenso Wolf*, Drittschutz, S. 25.

¹⁶¹ *Dürr*, in: Brügelmann, BauGB, vor § 29 Rn. 33.

¹⁶² *Wolf*, Drittschutz, S. 26; *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 24.

¹⁶³ *Otto*, ÖffBauR II, § 17 Rn. 17.

¹⁶⁴ Siehe auch *Ramsauer*, JuS 2020, 385 (390f.), der einen intentionalen Drittschutz nach dem Willen der Plangeberin von einem objektiv-funktionalen Drittschutz abgrenzt.

¹⁶⁵ *Bachof*, in: GS W. Jellinek, S. 287 (297); *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128; *Ramsauer*, JuS 2012, 769 (771); im Ergebnis auch noch *ders.*, JuS 2020, 385 (390f.).

¹⁶⁶ *Mampel*, BauR 1998, 697 (698).

Um die Zielrichtung einer Norm festzustellen, ist eine Norm nach ihrem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie ihrer Entstehungsgeschichte auszulegen. Die Schutzrichtung ist jedoch nicht ausschließlich oder vorrangig aus der nachweisbaren subjektiven Vorstellung des Normsetzers abzuleiten.¹⁶⁷ Die subjektiven Vorstellungen der normgebenden Instanzen sind mit dem objektiven Norminhalt nicht gleichzusetzen.¹⁶⁸ Daher ist die alleinige Erforschung dieser Vorstellung als Kriterium der Subjektivierung von Rechtsvorschriften für Drittschutz aus Bauplanungsrecht nicht erfolgversprechend. Die den Dritten einbeziehende, subjektiv-rechtliche Anreicherung einer Norm muss in ihrem Tatbestand, nicht nur in ihrer Entstehungsgeschichte Ausdruck finden.¹⁶⁹

1. Rücksichtnahme und Ausgleich als maßgebliche Zielrichtung einer Norm für potenziellen Drittschutz

Mit der Entscheidung vom 19. September 1986,¹⁷⁰ die ein weites Verständnis der Schutznormtheorie begründete, konkretisierte das BVerwG zugleich die durch Auslegung zu ermittelnde Zielrichtung einer Norm, die zum Drittschutz im öffentlichen Baurecht berechtigen kann. Nicht alle Normen seien potenziell drittschützend, sondern nur solche, die „der Rücksichtnahme auf individuelle Interessen oder deren Ausgleich untereinander dienen“.¹⁷¹

Dieser Ansatz zur Ermittlung von Drittschutz war zuvor bereits für die Herleitung von partiellem Drittschutz einer Norm gewählt worden.¹⁷² Denn um eine Wertung des Einzelfalls i. R. der Subjektivierungsformel zu ermöglichen, bedarf es der Feststellung einer gesetzlich verankerten Rücksichtnahme auf eine Rechtsposition des Dritten. Der Ansatz gilt nun für beide Formen des Drittschutzes.

Die Wirkung des Merkmals der Rücksichtnahme ist mit der Entscheidung des BVerwG nicht mehr nur für partiellen Drittschutz, der die Verankerung des Rücksichtnahmegebots als Basis der Anwendung einer Subjektivierungsformel anerkennt, maßgeblich, sondern der Auslegung einer Norm hinsicht-

¹⁶⁷ „Diese gewandelte Einstellung zum historischen Auslegungstopos unterscheidet die heutige Schutznormlehre von ihrer älteren Fassung“ (Schmidt-Åßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 20).

¹⁶⁸ BVerfGE 62, 1 (45).

¹⁶⁹ Mampel, BauR 1998, 697 (700).

¹⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹⁷¹ BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹⁷² Petersen, Drittschutz, S. 41 f., sieht darin bereits die Anerkennung der rechtsmacherzeugenden Wirkung des Ausgleichs und der Rücksichtnahme und einen neuen dogmatischen Ansatz.

lich ihrer drittschützenden Wirkung allgemein zugrunde zu legen. Das Wesen des Drittschutzes im Bauplanungsrecht findet sich im Ausgleich von Opfer und Vorteil, von Pflichtigkeit und Berechtigung, von Eigentumsbeschränkung und Eigentumserweiterung innerhalb einer begrenzten Gruppe.¹⁷³ Wird das einfache Recht danach ausgelegt, ob es auch den Interessen Dritter zu dienen bestimmt ist, kommt es daher entscheidend darauf an, ob die jeweilige Norm der Rücksichtnahme auf Individualinteressen oder deren Ausgleich untereinander dient.

2. Die Folge: Eine neue Interpretation der Kriterien der Schutznormtheorie

Die Ableitung eines subjektiven öffentlichen Rechts anhand der Interessenschutzformel der Schutznormtheorie wird mit diesem Ansatz des BVerwG für Drittschutz im öffentlichen Baurecht neu ausgestaltet.¹⁷⁴ Die Kriterien der Rücksichtnahme auf individuelle Interessen Dritter und deren Ausgleich untereinander werden zu entscheidenden Merkmalen für die auch den Dritten schützende Zielsetzung einer Norm.¹⁷⁵ Das Schutznormkriterium verlangt für die Ableitung eines jeden subjektiven öffentlichen Rechts, dass eine Norm nicht nur öffentlichen Interessen, sondern zumindest auch den Interessen des Einzelnen zu dienen bestimmt ist. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Schutznormtheorie ursprünglich nicht für den Schutz eines Dritten geschaffen wurde, sondern bei ihrer Begründung allein das bipolare Verwaltungsrechtsverhältnis im Blick hatte. Der Schutznormtheorie kommt im Drittschutz zwar eine entscheidende Bedeutung zu, auf ihn ausgerichtet war die Auslegungsmethode bei ihrer Entwicklung jedoch nicht. Es bedarf für die Auslegung einer nicht nur den Einzelnen, sondern speziell den Dritten schützenden Zielrichtung folglich einer näheren Betrachtung von Schutznormkriterium und Rechtsmachtkriterium der Schutznormtheorie, die über die Interessenschutzformel verbunden wurden.

Drittschutz ist grds. der Ausdruck eines gewandelten Verständnisses gesetzlicher Regelung, nach dem die Norm nicht nur die Rechtsbeziehung zum Adressaten regelt, sondern auch über den Ausgleich miteinander konkurrierender Privatinteressen zu entscheiden hat.¹⁷⁶ Für die Festsetzungen eines Bebauungsplans ist das mit dem Abwägungsgebot ausdrücklich gesetzlich

¹⁷³ *Timmermann*, Nachbarschutz, S. 90.

¹⁷⁴ *Petersen*, Drittschutz, S. 42, identifiziert eine „grundlegende Erweiterung“ der Interessenschutzformel.

¹⁷⁵ So auch *Ramsauer*, JuS 2012, 769 (772).

¹⁷⁶ Ähnlich *Schmidt-Åßmann/Schenk*, in: *Schoch/Schneider*, VwGO, Einleitung Rn. 193.

normiert. Die Vermutungsthese Bachofs,¹⁷⁷ die die Ermittlung des Schutznormkriteriums der Schutznormtheorie im Sinne der Interessenschutzformel ausreichen lässt, um ein subjektives öffentliches Recht abzuleiten, passt nur im bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis.¹⁷⁸ Im mehrpolaren Verwaltungsrechtsverhältnis, wie es dem Drittschutz zugrunde liegt, kann ein gewollter Schutz der Interessen eines Dritten für die Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts nicht ausreichen. Seinem Interessenschutz steht in dieser Konstellation der prinzipiell gleichermaßen bezweckte Schutz kollidierender Privatinteressen eines anderen entgegen.¹⁷⁹ Mehrpolare Verwaltungsrechtsverhältnisse verlangen deshalb nach einer Ausgestaltung der Grundlagen zur Ermittlung des subjektiven öffentlichen Rechts.¹⁸⁰ Eine solche Ausgestaltung ist zunächst mit der strengen Anforderung an die Abgrenzbarkeit des berechtigten Personenkreises aus der Norm erfolgt und wurde vom BVerwG schließlich dahingehend modifiziert, dass dieser nur individualisierbar sein muss. Als erneute Weiterentwicklung der Ausgestaltung der Schutznormtheorie für Drittschutz ist das Abstellen auf die in der Norm angelegte Rücksichtnahme auf individuelle Interessen oder deren Ausgleich untereinander zu sehen. Eine Norm verleiht im mehrpolaren Verwaltungsrechtsverhältnis dann ein subjektives Recht, wenn sie auf eine Rechtsposition eines Dritten ein rechtlich geschütztes Individualinteresse Rücksicht nimmt oder die Interessen in Ausgleich mit den anderen betroffenen Einzelinteressen bringt.¹⁸¹

Die Neukonzeption der Kriterien der Schutznormtheorie im mehrpolaren Verwaltungsrechtsverhältnis setzt dort an, wo im bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis bei der Ermittlung von Interessenschutz das Rechtsmacht-kriterium zur Begründung eines subjektiven öffentlichen Rechts vermutet wird. Eine Norm kann dem Dritten die Rechtsmacht zur Durchsetzung seiner geschützten Interessen nur verleihen, soweit sie der Begünstigte auch bei der Anwendung der Norm berücksichtigen muss.¹⁸² Zur Ermittlung des Rechtsmacht-kriteriums einer Norm muss ihr im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis die Rücksichtnahme auf Individualinteressen oder aber deren Ausgleich zugrunde liegen.¹⁸³ Die gesetzliche Anordnung der Berücksichtigung einer Rechtsposition des Dritten wirkt rechtsmachterzeugend.¹⁸⁴

¹⁷⁷ Dazu bereits unter A. I.

¹⁷⁸ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 706.

¹⁷⁹ Petersen, Drittschutz, S. 27.

¹⁸⁰ Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 193.

¹⁸¹ Petersen, Drittschutz, S. 40.

¹⁸² Petersen, Drittschutz, S. 84.

¹⁸³ Petersen, Drittschutz, S. 84.

¹⁸⁴ Petersen, Drittschutz, S. 40.

3. Die begleitende Aufarbeitung in der Literatur

Die maßgeblich abzuleitenden Kriterien der Rücksichtnahme und des Ausgleichs wurden in der Literatur in eine Konfliktausgleichsfunktion¹⁸⁵ zusammengefasst. Nach dem von Breuer entwickelten Ansatz kommt im öffentlichen Baurecht jeder Norm ein den Dritten einbeziehender Schutznormcharakter zu, die generell oder partiell „den nachbarlichen Interessenskonflikt durch Postulate der Zuordnung, Verträglichkeit und Abstimmung aufeinander treffender Nutzungen und Einwirkungen regeln und zu einem Ausgleich bringen“¹⁸⁶ will. Mit dieser Herangehensweise übereinstimmend entwickelte Schmidt-Preuß die sog. Konfliktenschlichtungsformel.¹⁸⁷ Der mit ihr vorgeschlagene Neuansatz zur Begründung subjektiver öffentlicher Rechte in mehrpolaren Konfliktlagen stellt ebenfalls entscheidend auf den tatbestandlichen Ausgleich kollidierender Privatinteressen ab. Danach ist eine Norm drittschützend, wenn sie die kollidierenden Privatinteressen in ihrer Gegenseitigkeit und Verflochtenheit wertet, begrenzt und untereinander gewichtet. Werden die kollidierenden Interessen derart einer normativen Ausgleichsordnung unterstellt, dass die Verwirklichung der privaten Interessen des einen notwendig auf Kosten des anderen geht, steht den Konfliktgegnern die Rechtsmacht zu, die Einhaltung der normativ gebotenen Konfliktenschlichtung beanspruchen zu können.

4. Abgrenzung zwischen partiellem und generellem Drittschutz bei potenziell drittschützenden Normen

Leitet man die drittschützende Funktion einer Norm konsequent aus der in ihr verankerten Konfliktenschlichtung und Rücksichtnahme ab, bedarf es anschließend der Unterscheidung, ob in der potenziell drittschützenden Norm partiell oder generell Drittschutz verankert ist. Wenn eine Norm zum Ausdruck bringt, dass ihre Regelungen generell und bereits unter abschließender Berücksichtigung nachbarlicher Belange zu einem gerechten Interessenausgleich getroffen worden sind, dann stellt die Norm eine Konkretisierung des Gebots der Rücksichtnahme¹⁸⁸ dar. Der Vorschrift kommt dann aufgrund ihres generell-abstrakten Inhalts in jedem Anwendungsfall ein drittschützender Charakter zu. Der Einzelfall bleibt außer Betracht, denn dessen Berücksich-

¹⁸⁵ Dazu Ramsauer, JuS 2012, 769 (776), der die Ursprünge dieses Ansatzpunktes ebenso wie Petersen (Drittschutz, S. 41 f.) bereits in der Heranziehung des Rücksichtnahmegerüsts für partiellen Drittschutz sieht.

¹⁸⁶ Breuer, DVBl 1983, 431 (437); ders., DVBl 1986, 849 (854).

¹⁸⁷ Zum Ganzen Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 247 f., 713.

¹⁸⁸ Otto, ÖffBauR II, § 17 Rn. 46.

tigung ist im Gesetz vorweggenommen und geschieht durch den Vollzug der Norm, ohne dass es dabei der erneuten Abwägung bedarf. Es ist somit zwischen der vorbehaltlosen Konkretisierung der Rücksichtnahme als abgeschlossenem Ausgleich und der bloßen Verankerung des Rücksichtnahmegerüsts zu unterscheiden, bei der es einer Einbeziehung der konkreten Umstände des Einzelfalls bedarf. Im letztgenannten Fall ist die Norm nur partiell drittschützend, der Drittschutz also auf einen Teil des objektiv-rechtlichen Anwendungsbereichs der Norm beschränkt.

III. Zusammenfassung

Auch mit der Anerkennung der Möglichkeit einer partiell drittschützenden Funktion einer Norm über eine Verankerung des Rücksichtnahmegerüsts in ihr blieben die strengen Anforderungen der Schutznormtheorie zur Feststellung einer den Dritten generell schützenden Zielrichtung einer Norm bestehen. Das BVerwG verlangte weiterhin von einer Norm, dass sie abschließend erkennen lässt, welcher konkrete Personenkreis von ihr geschützt wird, um sie als generell drittschützend anzuerkennen. Mit diesem engen Verständnis der Schutznormtheorie konnte in weiten Teilen des Planungsrechts dem Dritten kein genereller Schutz vor Abweichungen von normierten Nutzungsgrenzen eröffnet werden. Das veranlasste das BVerwG, die Anforderungen an die Auslegung einer Norm i. S. eines weiten Verständnisses der Schutznormtheorie zu reduzieren. Zwar musste weiterhin ein Kreis der von einer Norm geschützten Personen individualisierbar bleiben. Dem Kreis Drittschutzberechtigter mussten erkennbar Grenzen gesetzt sein. Verlangt wurde aber nicht mehr, dass die Norm selbst einen berechtigten Personenkreis abschließend individualisiert.

Mit der weiten Schutznormtheorie trat die Frage nach einer auch dem Dritten dienenden Schutzrichtung einer Norm wieder in den Vordergrund. Das BVerwG konkretisierte folglich die für Drittschutz erforderliche Zielsetzung in dem Sinne, dass in der Norm eine Rücksichtnahme auf individuelle Interessen oder deren Ausgleich untereinander angelegt sein muss. Ist ihr diese Zielsetzung zu entnehmen, wirkt eine Norm potenziell drittschützend. In der Literatur wird auch auf eine in der Norm angelegte Konfliktzlösung abgestellt. Der Rückgriff auf die Merkmale der Rücksichtnahme und des Interessenausgleichs war in der Rechtsprechung des BVerwG nicht neu, sondern zuvor bereits für partiellen Drittschutz etabliert. Nun stellte das BVerwG die beiden Merkmale für jede Form des Drittschutzes in den Fokus der Auslegung ihrer Zielsetzung.

Um zwischen partiellem und generellem Drittschutz zu unterscheiden, muss bei einer potenziell drittschützenden Norm der Grad der Konkretisie-

rung des in der Norm angelegten Interessenausgleichs berücksichtigt werden. Sieht eine Norm, die die Rücksichtnahme und den Ausgleich auf Interessen anderer bezieht, vor, dass dieser Ausgleich im Einzelfall erfolgt, es zur Anwendung der Norm also einer Interessenabwägung bedarf, ist sie nur partiell drittschützend. In einer solchen Norm ist das Gebot der Rücksichtnahme nur verankert und nicht schon abschließend aufgegangen. Die Verletzung der partiell drittschützenden Norm ist nur in Einzelfällen drittschützend, in denen konkret berührte Interessen diesen Schutz erfordern. In einer generell drittschützenden Norm ist eine wechselseitige Rücksichtnahme auf widerstreitende Interessen anderer hingegen bereits abschließend in einen abgewogenen Ausgleich gebracht. Ihre Anwendung bedarf keiner Abwägung im Einzelfall mehr, in die konkret berührte Interessen einzustellen wären. Ihre Missachtung ist daher in jedem Anwendungsfall drittschützend.

D. Die Etablierung subjektiver öffentlicher Rechte kraft Bundesrechts durch die Anerkennung eines Gebietserhaltungsanspruchs

Das BVerwG hat die Methodik zur Auslegung einer Norm nach ihrer generell drittschützenden Wirkung dahingehend weiterentwickelt, dass in der Norm die Rücksichtnahme auf individuelle Interessen oder deren Ausgleich untereinander aufgehen muss. Diese Grundsätze wurden in der Folge auch im Geltungsbereich eines Bebauungsplans angewendet, die Festsetzungen also nach den in ihnen angelegten Merkmalen ergründet. Bei Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung, die aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgen, entwickelte das BVerwG ein spezielles Vorgehen in der Auslegung einer Norm nach ihrer drittschützenden Funktion. In langjähriger Rechtsprechung hatte das BVerwG bereits objektiv-rechtlich die Idee entwickelt, dass im Geltungsbereich eines Bebauungsplans die Rücksichtnahme auf individuelle Interessen anderer Gebietsangehöriger und deren Ausgleich untereinander in einem wechselseitigen Austauschverhältnis aufgehen.¹⁸⁹ Dieses Austauschverhältnis folgt nicht aus der Einzelnorm, sondern aus der Gesamtheit der Gebietsfestsetzungen. Folglich beschränkte das BVerwG die Ableitung von Drittschutz in diesem Bereich auch nicht mehr auf die Einzelnorm, sondern bezog das gesamte Normengefüge in die Auslegung ein. Es betrachtete nicht die einzelne Festsetzung, sondern ihre Rolle als Bestandteil einer Gebietsfestsetzung. Damit wurde erneut eine Weiterentwicklung der Schutznormtheorie begründet.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Siehe dazu im 1. Teil unter A. II. 1. b) (2).

¹⁹⁰ Vgl. *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 45; ebenso bereits *Timmermann*, Nachbarschutz, S. 48, mit Nachweisen zu einem frühen dahingehenden Ansatz in der Auslegung einer Norm.

Das in einem Baugebietstyp angelegte wechselseitige Austauschverhältnis als anerkannte Folgewirkung der bundesrechtlichen Baugebietstypologie erlangte bei der Etablierung subjektiver öffentlicher Rechte damit eine entscheidende Bedeutung. In der durch Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung verbundenen Gemeinschaft der Grundstückseigentümer sind die drittschutzbegründenden Merkmale der Rücksichtnahme und des Ausgleichs abschließend angelegt. Als Folge des wechselseitigen Austauschverhältnisses in einem Baugebiet gewährte das BVerwG generellen Drittschutz aus allen Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Art der baulichen Nutzung, die den Baugebietstyp begründen.

Dieser für die Festsetzung eines Baugebiets generell gewährte Drittschutz wird in der Literatur als (allgemeiner) Gebietserhaltungs-, Gebietsbewahrungs- oder auch als Gebietsgewährleistungsanspruch¹⁹¹ bezeichnet. Das BVerwG bezeichnete den Drittschutz zunächst als Schutzanspruch auf Bewahrung der Gebietsart,¹⁹² festigte aber später die Bezeichnung als Gebiets-erhaltungsanspruch.¹⁹³

I. Rücksichtnahme und Ausgleich als Merkmale eines wechselseitigen Austauschverhältnisses im Baugebiet

Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans finden die als drittschutzbegründend anerkannten Merkmale ihre Konkretisierung in einem, dem geplanten Baugebiet immanenten wechselseitigen Austauschverhältnis der Gebietsangehörigen. Das Baugebiet gebietet den Grundstückseigentümern mit seinen Grenzen der in ihm zugelassenen baulichen Nutzung eine wechselseitige Rücksichtnahme. Ziel der Gebietsfestsetzung ist es insbesondere, einen verträglichen Ausgleich unterschiedlicher Interessen zu erreichen, der in einem Gebietscharakter abschließend aufgeht.

Diese bereits im ersten Teil dieser Arbeit¹⁹⁴ dargestellte Folgewirkung der bundesrechtlichen Baugebietstypologie erlangt im Drittschutz ihre entscheidende Bedeutung. Das wechselseitige Austauschverhältnis besteht zwar rein objektiv-rechtlich, indem die Festsetzungen eines Bebauungsplans eine Verbindung der gebietsangehörigen Grundstückseigentümer hervorrufen. Auf subjektiver Ebene wirkt es sich aber entscheidend auf die Rechtsstellung der

¹⁹¹ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 1, 25, der die gewählte Bezeichnung nicht thematisiert; Stühler, BauR 2011, 1576 (1577); Mampel, BauR 2003, 1824 (1825); Schröer, NJW 2009, 484; Mampel, BauR 1998, 697 (707).

¹⁹² BVerwGE 94, 151 (152).

¹⁹³ Siehe nur BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384; Beschl. v. 10.01.2013 – 4 B 48.12, BauR 2013, 934.

¹⁹⁴ Im 1. Teil unter A. II. 1. b) (2).

Gebietsangehörigen aus. Dabei ist nicht nur die Existenz der Verbindung relevant, sondern auch ihr normativer Hintergrund. Dass das Austauschverhältnis mittelbar auf Bundesrecht zurückzuführen ist, wirkt sich maßgeblich auf seine Reichweite und Wirkung aus. Nachfolgend wird daher erneut – nunmehr aus subjektiv-rechtlicher Perspektive – auf die Verbundenheit der Grundstückseigentümer innerhalb eines Baugebiets und ihre Herleitung eingegangen.

Schon in den Ursprüngen einer Herleitung der rechtlichen Verbundenheit von Grundstückseigentümern in einem Baugebiet durch das BVerwG waren subjektiv-rechtliche Konsequenzen der Verbindung ein maßgeblicher Motivator für die Auseinandersetzung mit der Thematik. In der ersten Entscheidung des BVerwG, in der die Verbindung der Grundstückseigentümer thematisiert wurde,¹⁹⁵ ging es um Drittschutz einer gebietsangehörigen Nachbarin gegen eine Garagenanlage im Wohngebiet. Die Klägerin blieb in dem Verfahren erfolglos, weil das angegriffene Vorhaben zwar gegen Beschränkungen für die Errichtung von Garagenanlagen, nicht aber gegen nachbarschützende Festsetzungen des Bebauungsplans verstieß.¹⁹⁶ Obwohl das Vorhaben im Einklang mit den festgesetzten Nutzungsbeschränkungen im Wohngebiet stand, äußerte sich das BVerwG aber dazu, welche Folgen ein Verstoß gegen Artfestfestzungen gehabt hätte.

Anders als in der verletzten Vorschrift der RGaO erkannte das BVerwG in einer Gebietsausweisung besonders geschützter Gebiete eine drittschützende Funktion. Als Begründung nahm es an, dass bei

„Ausweisungen besonders geschützter Gebiete in einem Bebauungsplan, insbesondere Ausweisungen reiner Wohngebiete, bei denen wegen der beschränkten Ausnutzbarkeit der Grundstücke in einem solchen klar abgegrenzten Gebiet möglicherweise den diesem Gebiet rechtlich Verbundenen erkennbar von der Norm als Ausgleich eine Rechtsstellung gewährt wird, die zur Abwehr erheblicher Verletzungen des Charakters eines geschützten Gebietes berechtigt.“¹⁹⁷

Anlass für diese Argumentationslinie des BVerwG war die zum Entscheidungszeitpunkt noch geforderte Abgrenzung eines Kreises der von einer Norm Begünstigten, um aus ihr Drittschutz gewähren zu können. Die Bezugnahme auf den Gebietscharakter kann bereits als Grundlage dafür angesehen werden, dass ein durch Nutzungsbeschränkungen abgewogener Gebietscharakter eines Baugebiets einen rücksichtsvollen Ausgleich in sich trägt, dessen Missachtung einen Rechtsschutz des Dritten begründet. Die Idee eines planinternen angelegten Ausgleichs der Nutzungsinteressen und der gegenseiti-

¹⁹⁵ BVerwGE 27, 29 (33).

¹⁹⁶ Das BVerwG lehnte eine drittschützende Funktion des verletzten § 11 Abs. 1 Satz 1 RGaO ab.

¹⁹⁷ BVerwGE 27, 29 (33).

gen Rücksichtnahme, die den Gebietscharakter prägen, waren in dieser Rechtsprechung bereits erkennbar.

Sendler¹⁹⁸ verdeutlichte schon wenig später den drittschutzbegründenden Charakter der rechtlichen Verbundenheit der Grundstückseigentümer in einem Baugebiet.¹⁹⁹ Aus seiner Sicht können Verstöße gegen Festsetzungen – zur Art der baulichen Nutzung – typischerweise zur Beeinträchtigung von Nutzungsmöglichkeiten anderer Gebietsangehöriger in der vom Plan vorgesehenen Form führen. Die Art der baulichen Nutzung der einzelnen Grundstücke stehe typischerweise in Abhängigkeit voneinander und bedinge sich gegenseitig.²⁰⁰ Jedes planwidrige Vorhaben wirke sich grds. auf den die widerstreitenden Interessen ausgleichenden Gebietscharakter des ganzen Gebiets störend aus.²⁰¹ Bricht ein Grundstückseigentümer einseitig aus dem Verhältnis aus, indem ihm eine Abweichung von den gemeinsamen Nutzungsbeschränkungen des Gebiets gewährt wird, gingen die gemeinsamen Vorteile auch für die übrigen Eigentümer verloren.²⁰² Die Wohnruhe wäre in einem ausgewiesenen reinen Wohngebiet mit der Zulassung eines Industrie- oder störenden Gewerbebetriebs ebenso gefährdet wie die konfliktfreie Existenz emittierender Nutzungen im Industriegebiet durch die Zulassung einer Wohnnutzung.

Als Folge seien die Gebietsangehörigen, so Sendler, zu einer Nutzungsgemeinschaft zusammengefasst.²⁰³ Ein Balanceverhältnis wechselseitig bedingter Vor- und Nachteile verbinde die Grundstückseigentümer in ein Austauschverhältnis. Der Saldo aus Vor- und Nachteilen bilde ein vermögenswertes Recht, das als Annex des Grundeigentums anzusehen ist. Sendler will den Gebietsangehörigen deshalb eine Rechtskontrolle auf Einhaltung der Nutzungsbeschränkungen, mithin Drittschutz gewähren. Er plädierte bereits 1970 für Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber einer Missachtung der Einschränkungen, um so gemeinsame Vorteile erhalten zu können.

Die Idee des Austauschverhältnisses, die vom BVerwG später hin zu einer bau- und bodenrechtlichen Schicksalsgemeinschaft zusammengeschlossener

¹⁹⁸ Sendler, BauR 1970, 4 (6), der in einem Balanceverhältnis wechselseitig bedingter Vor- und Nachteile die Verbindung der Grundstückseigentümer in ein Austauschverhältnis erkannte. Siehe zum objektiv-rechtlichen Hintergrund des Austauschverhältnisses im 1. Teil unter A. II. 1. b) (2).

¹⁹⁹ Zustimmend Dürr, in: Brügelmann, BauGB, vor § 29 Rn. 32, der es als Sendlers Verdienst ansieht, dass der Interessenausgleich maßgebliches Kriterium für den nachbarschützenden Charakter baurechtlicher Vorschriften ist.

²⁰⁰ Sendler, BauR 1970, 4 (9).

²⁰¹ Sendler, BauR 1970, 4 (13).

²⁰² Sendler, BauR 1970, 4 (6).

²⁰³ Sendler, BauR 1970, 4 (14).

Grundstückseigentümer weiterentwickelt wurde,²⁰⁴ hielt das BVerwG jedoch noch in den 1970er Jahren nicht für aus sich heraus drittschutzbegründend hinsichtlich der verbindenden Festsetzungen.²⁰⁵ Vielmehr diente der Gedanke ausschließlich zur mittlerweile aufgegebenen Anforderung einer räumlichen Abgrenzung des begünstigten Personenkreises. Erst mit dem Wandel im Verständnis der drittschutzbegründenden Zielrichtung einer Norm hin zu Rücksichtnahme und Ausgleich änderte sich auch die Herangehensweise des BVerwG zur Ableitung von Drittschutz aus einer Norm des Planbereichs.

Im Jahr 1987 stellte das BVerwG ausdrücklich fest, dass der Drittschutz im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis wurzelt.²⁰⁶ Aus diesem anerkannten Gemeinschaftsverhältnis sei herzuleiten, dass bestimmte Vorschriften des öffentlichen Baurechts auch der Rücksichtnahme auf individuelle Interessen oder deren Ausgleich untereinander dienen.

In seiner Entscheidung vom 11. Mai 1989²⁰⁷ stellte das BVerwG endgültig auf den Gedanken eines wechselseitigen Austauschverhältnisses als Grundlage von Drittschutz ab. Dazu verwies es auf die Aufgaben des Bauplanungsrechts, zu denen es gehöre, die einzelnen Grundstücke einer auch im Verhältnis untereinander verträglichen Nutzung zuzuführen. Der Kläger in dem Verfahren bewirtschaftete einen landwirtschaftlichen Betrieb. Nur etwa 400 m von seiner Hofstelle entfernt sollte ein Brennelement-Zwischenlager errichtet und betrieben werden. Weil sich der Kläger als Pächter ohne Grund- eigentum nicht auf das Bauplanungsrecht berufen konnte, lehnte das BVerwG dessen Abwehranspruch bereits im Grundsatz ab. Nur noch klarstellend betonte das BVerwG die für die Schutzrichtung der auszulegenden Norm wesentliche Zielrichtung der Rücksichtnahme auf die Interessen anderer und deren Ausgleich untereinander. Unter Verweis auf Breuer stellte das BVerwG fest, dass das gesamte Bauplanungsrecht auf einen Ausgleich möglicher Bodennutzungskonflikte ziele und zugleich den Inhalt des Grundeigentums bestimmt. Das BVerwG folgerte daraus: „Demgemäß beruht bauplanungsrechtlicher Nachbarschutz auf dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses; weil und soweit der Eigentümer eines Grundstücks in dessen Ausnutzung öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann er

²⁰⁴ Dazu im 1. Teil unter A. II. 1. b) (2).

²⁰⁵ Siehe nur BVerwGE 44, 244 (n.v.a.) = VerwRspr 1975, 33 (41); an dieser frühen Haltung des BVerwG kritisiert *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 7, eine Entwertung der eigenen Annahme.

²⁰⁶ BVerwGE 78, 85 (89). In dem Verfahren befürchteten gebietsangehörige Nachbarn infolge einer Baugenehmigung für einen Stadtteilpark einschließlich eines Bolzplatzes eine Lärmbelästigung.

²⁰⁷ BVerwGE 82, 61.

deren Beachtung grds. auch im Verhältnis zum Grundstücksnachbarn durchsetzen.“²⁰⁸

Der Ansatzpunkt des heute im Geltungsbereich eines Bebauungsplans anerkannten generellen Drittschutzes liegt folglich in der Feststellung eines wechselseitigen Austauschverhältnisses.²⁰⁹ Aus der Gemeinschaft der Gebietsangehörigen und den sie verbindenden Nutzungsbeschränkungen innerhalb des Baugebiets ist eine Schutzrichtung der beschränkenden Norm zugunsten anderer Gebietsangehöriger zu entnehmen. Der zwischen den Grundstücks-eigentümern abschließend angeordnete Ausgleich ihrer Individualinteressen besteht in der gemeinsamen Beschränkung auf den zugelassenen Nutzungsrahmen. Könnte der Einzelne ohne Weiteres aus dem Rahmen ausbrechen, würde den Nutzungsbeschränkungen der Übrigen kein Vorteil mehr gegenüberstehen, wodurch der planinterne Ausgleich gestört ist. Eine Störung wirkt sich unmittelbar auf die durch das Austauschverhältnis rücksichtsvoll geschützten Gebietsangehörigen aus. Aus diesem Verständnis des in einem Baugebiet geschaffenen Austauschverhältnisses zeigt sich, dass dem – gebietsangehörigen – Grundstückseigentümer Schutz gewährt werden muss, um die Aufrechterhaltung des Interessenausgleichs und der wechselseitigen Rücksichtnahme einfordern zu können. Die geschützte subjektive Rechtsposition liegt in der gebietsspezifischen Stör- und Konfliktfreiheit.²¹⁰

II. Endgültige Anerkennung des Austauschverhältnisses als Ursprung des Drittschutzes im Baugebiet

Im Urteil vom 16. September 1993²¹¹ griff das BVerwG das wechselseitige Austauschverhältnis auf und leitete aus ihm eine drittschützende Funktion der Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Art der baulichen Nutzung ab. Das BVerwG folgerte aus seiner bereits in vorheriger Rechtsprechung erfolgten Anerkennung einer solchen Verbundenheit von Gebietsangehörigen allgemein: „Bauplanungsrechtlicher Nachbarschutz beruht demgemäß auf dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses.“²¹²

In dem Verfahren ging es um die Errichtung von fünf Garagen im reinen Wohngebiet. Sie sollten auf einem Grundstück errichtet werden, auf dem neben einem Wohnhaus bereits eine Doppelgarage und zwei Stellplätze vorhanden waren. Gegen die Genehmigung der zusätzlichen Garagen wendete

²⁰⁸ BVerwGE 82, 61 (75).

²⁰⁹ Otto, ÖffBauR II, § 18 Rn. 5; Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 52.

²¹⁰ Petersen, Drittschutz, S. 112 f.

²¹¹ BVerwGE 94, 151.

²¹² BVerwGE 94, 151 (155).

ein angrenzender Nachbar eine Verletzung von Vorschriften der einschlägigen Landesbauordnung u. a. zu Abstandsvorgaben und eine Missachtung der landesrechtlichen Garagenverordnung ein. Die Einhaltung dieser teilweise nachbarschützenden Vorschriften konnte revisionsrechtlich vom BVerwG nicht überprüft werden. Revisionsrechtlich überprüfbar blieb für das BVerwG nur § 12 Abs. 2 BauNVO. Die Vorschrift ergänzt die Gebietsfestsetzung insoweit, dass in reinen Wohngebieten Garagen nur für den durch die zugelassene Nutzung verursachten Bedarf zulässig sind. Sie wird mit der Gebietsfestsetzung im Bebauungsplan Bestandteil der Festsetzungen zur Art der Nutzung.

In den Festsetzungen eines Bebauungsplans über die Art der baulichen Nutzung erkannte das BVerwG generellen Drittschutz. Der in ihnen angelegte Drittschutz gehe weiter als der bereits anerkannte Schutz aus dem in § 15 Abs. 1 BauNVO verankerten Rücksichtnahmegebot.²¹³ Ein aus § 15 Abs. 1 BauNVO gewährtes subjektives Recht setze voraus, dass der Nachbar im Einzelfall in unzumutbarer Weise konkret in schutzwürdigen Interessen betroffen wird. Auf die Bewahrung der festgesetzten Gebietsart habe der Dritte demgegenüber auch dann einen Anspruch, wenn das baugebietswidrige Vorhaben im jeweiligen Einzelfall noch nicht zu einer tatsächlich spürbaren und nachweisbaren Beeinträchtigung des Nachbarn führt.

Damit drückte das BVerwG allgemein seine Unterscheidung in der Wirkung von generellem Drittschutz gegenüber solchen Normen aus, die nur partiell, d. h. unter den zusätzlichen Voraussetzungen der Subjektivierungsformel drittschützend sind. Bei den in dem Urteil zu bewertenden Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung leitete das BVerwG eine generell drittschützende Funktion aus dem gesamten Normengefüge der Artfestsetzungen im Plangebiet ab. Erst aus der Gebietsfestsetzung in ihrer insgesamten Regelung der Art der baulichen Nutzung folgt die Verbindung der Gebietsangehörigen in ein Austauschverhältnis. Der Schutzzweck einer Norm im Planbereich kann deshalb nicht mehr aus ihr allein, sondern aus dem gesamten Normengefüge der Festsetzungen des Plangebiets zur Art der Nutzung und der so begründeten Gebietsart ermittelt werden.²¹⁴

Im Urteil vom 16. September 1993 stellte das BVerwG für den drittschützenden Charakter nicht mehr nur auf ein wechselseitiges Austauschverhältnis ab, sondern konkretisierte die Grundlage von Drittschutz in einer rechtlichen „Schicksalsgemeinschaft“.²¹⁵ Mit ihrer Definition als Verbindung der Gebietsangehörigen, in der Beschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten des

²¹³ BVerwGE 94, 151 (161).

²¹⁴ Vgl. Schmidt-Åßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 20; Schmidt-Åßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 128.

²¹⁵ Dabei folgte das BVerwG dem OVG Berlin, Beschl. v. 25.02.1988 – 2 S 1.88, NVwZ-RR 1989, 116. In dem Beschluss hatte das OVG bereits die „Schicksals-,

eigenen Grundstücks dadurch ausgeglichen werden, dass auch die anderen Grundeigentümer diesen Beschränkungen unterworfen sind, ist sie nur scheinbar gleichbedeutend mit einem wechselseitigen Austauschverhältnis.²¹⁶ Die Schicksalsgemeinschaft wird vom BVerwG vielmehr als das mit einer drittschutzbegründenden Funktion angereicherte, wechselseitige Austauschverhältnis verstanden.

Diese Abgrenzung der Begriffe wird später vor allem für sonstige Festsetzungen relevant, die nicht die Art der baulichen Nutzung als Gebietsfestsetzungen regeln. Während dem Begriff der Schicksalsgemeinschaft der aus ihr abzuleitende generelle Drittschutz bereits immanent ist, stellte das BVerwG ein wechselseitiges Austauschverhältnis von Festsetzungen auch ohne generell drittschützende Funktion fest. Das BVerwG verfeinerte mit der begrifflichen Unterscheidung also seine Methodik. Ein wechselseitiges Austauschverhältnis muss aber wegen der in ihm konkretisierten Rücksichtnahme Grundlage des generellen Nachbarschutzes bleiben, auch wenn es für sich genommen nicht mehr als allein ausreichend anerkannt ist. Die Schicksalsgemeinschaft beinhaltet mithin ein zusätzliches, zu generellem Drittschutz erst ermächtigendes Merkmal, das das BVerwG zunächst nicht näher definierte.

III. Die Schicksalsgemeinschaft als Ausdruck von zwei in ihr verankerten Voraussetzungen für generellen Drittschutz

Mit der Ableitung von Drittschutz aus einem ganzen Normengefüge ist nicht mehr der einer einzelnen Festsetzung zugrunde liegende Rechtssatz allein ausschlaggebend für die Gewährung eines subjektiven Rechts. Das den Drittschutz begründende Interesse verschiebt sich hin zur Bewahrung des abgewogenen Normengefüges. Die Durchsetzung des einzelnen Rechtssatzes wird ermöglicht, um das Gefüge zu schützen, in das der Rechtssatz eingegliedert ist. Die Abwehr der Zulassung eines mit der einzelnen Festsetzung unvereinbaren Vorhabens wird gewährt, weil hierdurch das nachbarliche Austauschverhältnis gestört und eine Verfremdung des Gebiets eingeleitet würde. Das BVerwG ist der Auffassung, dass Abweichungen von einer einzelnen Festsetzung zur Art der baulichen Nutzung sich über die in der Gebietsart abgewogene harmonische Zusammenstellung der Nutzungsarten hinwegsetzen, was bereits eine Tendenz zur Veränderung des Normengefüges begründet.²¹⁷ Dafür reicht bereits eine abstrakte Gefahr, auch wenn der Ge-

Nutzungs- oder Zwangsgemeinschaft“ als Grundlage für generellen Drittschutz im Planbereich anerkannt. Dazu näher *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 10.

²¹⁶ A.A. *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 50.

²¹⁷ *Mampel*, BauR 1998, 697 (706). *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 126, sieht infolge der befürchteten Veränderung eine „zweite Ebene der tatsächlichen Be-

bietsangehörige nicht einmal einen potenziellen Nachteil erleiden kann.²¹⁸ Besteht allerdings schon keine abstrakte Gefahr, dass das Normengefüge insgesamt von einzelnen Abweichungen berührt werden kann, ist auch kein Schutz vor einzelnen Abweichungen zu gewähren. Denn nur in dem Normengefüge eines Austauschverhältnisses sind die gegenseitige Rücksichtnahme und ein Ausgleich angelegt.

Wolf leitet in diesem Sinne aus der Entscheidungsbegründung des BVerwG im Urteil vom 16. September 1993 zwei allgemeine Voraussetzungen ab, die kumulativ vorliegen müssen, um generellen Drittschutz aus den Festsetzungen eines Bebauungsplanes begründen zu können. Neben der Begründung eines wechselseitigen Austauschverhältnisses durch die Festsetzung muss diese auch den abstrakten Charakter eines Gebiets (jedenfalls mit-) prägen. Denn nur dann erscheine eine Verfremdung des Gebiets durch die gebietswidrige Nutzung tatsächlich möglich. Nur dann komme ihr das Potenzial zu, den Gebietscharakter insgesamt zu beeinflussen.²¹⁹ Der Gebietscharakter eines Baugebiets sei nichts anderes als Ausdruck eines Normengefüges.

Das BVerwG selbst fordert für den generellen Drittschutz eine aus dem Normengefüge entstehende Schicksalsgemeinschaft in Abgrenzung zu einem bloßen wechselseitigen Austauschverhältnis. Das betonte das BVerwG in seinem Beschluss vom 23. Juni 1995,²²⁰ in dem es sich mit der Frage auseinandersetzte, ob die Entscheidung des BVerwG vom 16. September 1993 auf Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung übertragbar ist. Das Gericht stellte dabei zwar fest, dass auch Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung ein wechselseitiges Austauschverhältnis begründen. Dennoch räumte das BVerwG den Grundstückseigentümern hinsichtlich der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung keinen generellen Drittschutz ein, wie er in der Entscheidung vom 16. September 1993 angenommen wurde. Denn es bestehe keine Verbindung der Grundstückseigentümer im Sinne einer Schicksalsgemeinschaft, die durch Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung begründet wäre. Nur für Festsetzungen zur Nutzungsart könne eine Schicksalsgemeinschaft angenommen werden, weshalb Drittschutz aus solchen Festsetzungen unabhängig von tatsächlicher Beeinträchtigung bestehe. Hintergrund eines generell gewährten Drittschutzes sei, dass „typischerweise eine ‚schleichende‘ Verfremdung des Gebiets eingeleitet wird. Eine solche

einrächtigung“. Zur drohenden Gefahr der Funktionslosigkeit von Festsetzungen siehe *Schulte Beerbühl*, Baunachbarrecht, Rn. 320–322 und *Petersen*, Drittschutz, S. 295.

²¹⁸ *Ziegler*, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 453; a.A. *Dürr*, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 58.

²¹⁹ *Wolf*, Drittschutz, S. 18.

²²⁰ Az. 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170.

später nur schwer korrigierbare Entwicklung soll der Nachbar, der sich seinerseits an die Art der vorgeschriebenen Nutzung halten muß, rechtzeitig verhindern können.“²²¹

Voraussetzung von generellem Drittschutz im Planbereich ist nach der Rechtsprechung des BVerwG also ein wechselseitiges Austauschverhältnis, in dem die Zulassung gebietswidriger Nutzung typischerweise das Eintreten einer schleichenden Gebietsverfremdung,²²² die später kaum korrigierbar ist, zur Folge hat. Durch dieses Merkmal der typischerweise eintretenden schleichen den Verfremdung qualifiziert sich die Schicksalsgemeinschaft. Die einzelne Abweichung muss das insgesamt abgewogene Gefüge berühren können.

Die vom BVerwG als entscheidend herangezogene Abgrenzung zwischen wechselseitigem Austauschverhältnis und Schicksalsgemeinschaft wird in der Literatur nur selten aufgegriffen. Ganz explizit verwendet Marschke die Begriffe der Schicksalsgemeinschaft und des Austauschverhältnisses synonym, wobei er die Schicksalsgemeinschaft lediglich als „etwas drastisch ausgedrückt“²²³ und „etwas dramatische Bezeichnung“²²⁴ ansieht.²²⁵ Auch Schröer ist der Meinung: „Weniger pathetisch formuliert, könnte man auch vom nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis sprechen.“²²⁶

Das BVerwG bestätigte seine Unterscheidung, indem es die gebietswidrige Nutzung hinsichtlich solcher Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung mit denen des Maßes der Nutzung in ihren Auswirkungen auf das gesamte Gebiet verglich. Die Maßfestsetzungen ließen aus Sicht des BVerwG den Gebietscharakter unberührt und hätten nur Auswirkungen auf anschließende Nachbargrundstücke. Eine Auswirkung auf alle Grundstücke des Gebiets, die einen generellen „Gebietsschutz“ begründe und damit keine unmittelbare reale Beeinträchtigung des Abwehrberechtigten fordere, hänge also auch an den potenziell möglichen Einflussbereichen einer Abweichung von Festsetzungen. Ist ein Einfluss auf das gesamte Gebiet nicht zu befürchten, betreffe die Abweichung nicht die Schicksalsgemeinschaft, sondern nur den konkret Beeinträchtigten.

²²¹ BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170 (171).

²²² Ein wesentliches Argument für die Begründung von Drittschutz war schon früh die „zunehmende Überfremdung des Gebiets- und Nutzungscharakters“ (Sendler, BauR 1970, 4 (9)).

²²³ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 31.

²²⁴ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 187.

²²⁵ Ähnlich äußert sich Söfker, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 50.

²²⁶ Schröer, NJW 2009, 484.

IV. Die Herleitung des Drittschutzes aus Bundesrecht

Im Fokus der allgemeinen Wahrnehmung stand die Entscheidung des BVerwG vom 16. September 1993 zusätzlich aufgrund einer weiteren wesentlichen Neuerung, die auch Jahrzehnte später noch dazu führt, dass der mit ihr anerkannte Nachbarschutz zu den „schärfsten Waffen des öffentlich-rechtlichen Nachbarrechts“²²⁷ gezählt wird. Für die Ableitung von Drittschutz legte das BVerwG nicht mehr die von der Gemeinde festgesetzte Regelung selbst aus,²²⁸ sondern stellte auf ihre Rechtsgrundlage in der Baugebietstypologie der BauNVO ab. Die drittschützende Wirkung der Festsetzung von Baugebieten durch Bebauungspläne nahm das BVerwG ausdrücklich „kraft Bundesrechts“ an.²²⁹ Das BVerwG setzte die Auslegungsmethodik der Schutznormtheorie an den Normen der BauNVO an, denn „[i]nsbesondere bei der Festsetzung der Baugebiete [könne] es nicht vom Willen der Gemeinde abhängen, ob die Planfestsetzung nachbarschützend [sei]“.²³⁰

Noch 1985 hatte das BVerwG betont, dass die Ortsgesetzgeberin berechtigt sei, je nach den tatsächlichen Gegebenheiten eines Planbereichs, Festsetzungen drittschützend auszugestalten oder nicht.²³¹ Die §§ 2 ff. BauNVO gäben demgegenüber für den Drittschutz nichts her, denn „[n]icht diese Definition der Baugebiete, sondern [...] allein die jeweiligen Festsetzungen des Bebauungsplanes [seien] es, die Drittschutz vermitteln könn[t]en“.²³² Mit seiner Entscheidung vom 16. September 1993 stellte das BVerwG dennoch auf diese Rechtsgrundlage zur Gebietsfestsetzung in der BauNVO ab. Soweit die Gemeinde durch die BauNVO zur Festsetzung von Baugebieten ermächtigt werde, schließe die Ermächtigung ein, dass die Gebietsfestsetzung grds. nachbarschützend sein muss. Als dogmatische Begründung führte das BVerwG an: „Eine nicht nachbarschützende Gebietsfestsetzung würde gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB verstößen.“²³³

Bereits 1988 hatte das BVerwG, wenn auch nicht so deutlich wie fünf Jahre später, in einer Entscheidung über die drittschützende Wirkung von Festsetzungen festgestellt, dass hinsichtlich der Durchsetzbarkeit einer Festsetzung bereits eine dem Bundesrecht zu entnehmende Maßgabe beste-

²²⁷ Schröer, NJW 2009, 484.

²²⁸ Bei einer solchen Herangehensweise wäre das BVerwG als Revisionsinstanz an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden gewesen, § 137 Abs. 2 VwGO. Es findet durch das BVerwG keine Überprüfung von Ortsrecht statt.

²²⁹ BVerwGE 94, 151 (152).

²³⁰ BVerwGE 94, 151 (155).

²³¹ BVerwG, Urt. v. 18.10.1985 – 4 C 19/82, NJW 1986, 1703 (1704).

²³² BVerwG, Urt. v. 18.10.1985 – 4 C 19/82, NJW 1986, 1703 (1704).

²³³ BVerwGE 94, 151 (155).

he.²³⁴ Auch in dieser früheren Entscheidung sah das BVerwG die drittschützende Wirkung als Ausdruck einer gerechten Abwägung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange. Der durch Bundesrecht angelegte Schutzzweck der Norm könne eine rechtliche Absicherung erfordern, was als Konsequenz die drittschützende Wirkung der Festsetzung begründet. Die drittschützende Wirkung solcher Festsetzungen habe schon der Bundesgesetzgeber selbst in der Befugnis zur Festsetzung²³⁵ durch die Festlegung des Zweckes bestimmt, dem sie dienen sollen. Daher bleibe für eine Auslegung der einzelnen ortsgesetzlichen Norm danach, ob sie im Einzelfall Drittschutz gewähren soll oder nicht, kein Raum mehr.

Der ohne nähere Begründung modifizierte Ansatzpunkt des BVerwG wird teilweise seiner Stellung als Revisionsinstanz und dem damit verbundenen beschränkten Prüfungsumfang nach § 137 VwGO zugeschrieben.²³⁶ Vor dem Hintergrund der Schutznormtheorie²³⁷ stellt er sich nichtsdestotrotz als methodischer Wendepunkt dar. Die Maßgeblichkeit der einfachgesetzlichen Konfliktenschlichtung wird ebenso wie die Forderung eines zwingenden Rechtssatzes durch die Schutznormtheorie infrage gestellt. Drittschutz können grds. nur solche Vorschriften vermitteln, die gegenüber dem Einzelnen auch konkrete Rechtswirkungen entfalten.²³⁸ Die Schutznormtheorie fordert einen zwingenden Rechtssatz. Die Gebietsdefinitionen der BauNVO richten sich an die plangebende Gemeinde zur Gestaltung der Bauleitplanung. Sie kommen dann gegenüber dem Einzelnen zur Anwendung, wenn sie von der Gemeinde im Bebauungsplan festgesetzt sind, § 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO. Erst infolge ihrer Festsetzung entfalten sie dem Einzelnen gegenüber eine Rechtswirkung. Dabei ist die Gemeinde auch im gesetzlichen Rahmen der §§ 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO zur Modifizierung berechtigt.²³⁹ Dennoch wird der Gemeinde die Konfliktenschlichtungsprärogative als Grundlage des Drittschutzes entzogen und auf den vorgesetzten Verordnungsgeber übertragen. Wegen des in der BauNVO angelegten Typenzwangs kann die Plangeberin den in der BauNVO vorgegebenen drittschützenden Charakter der Festsetzungen nach den §§ 2 bis 9 BauNVO nicht ausschließen.²⁴⁰

²³⁴ BVerwGE 80, 184 (189).

²³⁵ § 9 Abs. 1 Nr. 24 BBauG/BauGB.

²³⁶ Mampel, BauR 1998, 697 (703); andeutend auch Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 729; Ramsauer, JuS 2020, 385 (387).

²³⁷ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 458, grenzt den neuen methodischen Ansatz von der Schutznormtheorie ab. Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 169, sieht eine „vorweggenommene Beantwortung“ der Schutznormtheorie.

²³⁸ Vgl. dazu auch Petersen, Drittschutz, S. 89.

²³⁹ Siehe dazu im 1. Teil unter A. II. 1. c).

²⁴⁰ Ramsauer, JuS 2020, 385 (387).

V. Zusammenfassung

Lange bevor sie ihre eigentliche Bedeutung für den Drittschutz erlangte, hatte das BVerwG die nachbarliche Gemeinschaft in einem Baugebiet als Planungsverbund der Grundstückseigentümer anerkannt. In seiner drittschutzbegründenden Definition als wechselseitiges Austauschverhältnis lag gleichzeitig die Feststellung, dass dem die Grundstückseigentümer verbindenden Normengefüge des Baugebiets ein abgewogener Interessenausgleich und eine wechselseitig angeordnete Rücksichtnahme zugrunde liegen. Das in einem Normengefüge angelegte wechselseitige Austauschverhältnis rückte im Geltungsbereich eines Bebauungsplans in den Mittelpunkt der Auslegung des einfachen Rechts nach seiner drittschützenden Funktion.

Damit orientierte sich die Auslegung einer Norm nach ihrer drittschützenden Funktion im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nicht mehr nur am einzelnen objektiven Rechtssatz, sondern an einem Normengefüge der ihn einrahmenden objektiven Rechtssätze und ihrem Zusammenwirken. Das im Baugebiet angelegte wechselseitige Austauschverhältnis wurde als Ursprung des Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans anerkannt.

Auf seiner Grundlage erkannte das BVerwG 1993 eine generell drittschützende Funktion der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung an. Die Entscheidung vom 16. September 1993 zu einem „Schutzanspruch auf Bewahrung der Gebietsart“ ist heute als erste grundlegende Entscheidung zu einem Gebietserhaltungsanspruch zu sehen. Als Voraussetzung des generellen Drittschutzes nahm das BVerwG aber nicht allein ein Normengefüge an, das ein wechselseitiges Austauschverhältnis begründet, sondern eine in ihm angelegte Schicksalsgemeinschaft der Gebietsangehörigen. Hierin liegt keine bloß begriffliche Konkretisierung in der Voraussetzung für generellen Drittschutz im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Mit der Schicksalsgemeinschaft wird eine zusätzliche Anforderung für generellen Drittschutz vorausgesetzt, die neben dem wechselseitigen Austauschverhältnis des Normengefüges für die einzelne Festsetzung bestehen muss. Eine Verbindung der Gebietsangehörigen führt infolgedessen erst dann zu generellem Drittschutz aller, wenn auch die einzelne Abweichung von einer Festsetzung Einfluss auf das alle Gebietsangehörige verbindende und ihre Interessen ausgleichende Normengefüge haben kann. Im nachbarlicheren Austauschverhältnis sind die Rücksichtnahme auf widerstreitende Interessen und ihr Ausgleich untereinander angelegt. Eine Festsetzung, die Teil des – das Austauschverhältnis begründenden – Normengefüges ist, muss jedenfalls potenziell den insgesamt angelegten Ausgleich berühren können. Besteht schon keine abstrakte Möglichkeit, dass die isolierte Abweichung von einer Festsetzung den Gesamt ausgleich der Interessen berührt, ist einer solchen Festsetzung auch keine generell drittschützende Funktion zu entnehmen.

Für Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung stellte das BVerwG fest, dass diese jeweils auch individuell den Gebietscharakter maßgeblich beeinflussen. Die Abweichung von einer einzelnen Festsetzung begründet damit die Gefahr, das als Austauschverhältnis angelegte, ausgleichende Normenengefüge zu verschieben. Schon durch die einzelne Abweichung droht eine Verfremdung des Gebiets. Diese Annahme wird mit der Feststellung einer durch die Festsetzung begründeten Schicksalsgemeinschaft ausgedrückt. Im Normenengefüge der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung ist folglich nicht nur ein wechselseitiges Austauschverhältnis, sondern eine Schicksalsgemeinschaft angelegt, wodurch die Festsetzungen generell Drittschutz begründen.

Mit der Anerkennung eines Gebietserhaltungsanspruchs führte das BVerwG das drittschutzbegründende Austauschverhältnis in den Artfestsetzungen auf die Baugebietstypologie des Bundesrechts zurück. Die Heranziehung der nur die Gemeinde bindenden Rechtsgrundlage zur Auslegung nach ihrer drittschützenden Funktion modifizierte die bis dahin gefestigte Anwendung der Schutznormtheorie auf den für den Bürger verbindlichen Rechtssatz. In der Rechtsgrundlage zur Gebietsfestsetzung aus der BauNVO sah das BVerwG bereits eine abschließende Konfliktlösung angelegt, deren Festsetzung infolge des Typenzwangs für die Gemeinde zwingend ist. Mit der Baugebietstypologie hat der Bundesgesetzgeber also gleichzeitig die drittschützende Funktion der auf ihr basierenden Festsetzungen angelegt.

Mit der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs wird die bereits zuvor weiterentwickelte Schutznormtheorie zweifach modifiziert. Ihre Anwendung erfolgt einerseits nicht mehr auf die einzelne Norm, sondern bezieht das sie einrahmende Normenengefüge in die Auslegung ein. Andererseits setzt die Schutznormtheorie mit dem Gebietserhaltungsanspruch nicht mehr am verbindlichen Rechtssatz selbst an, sondern leitet dessen drittschützende Funktion aus den verbindlichen Vorgaben seiner bundesrechtlichen Rechtsgrundlage ab.

E. Die Modifizierung der dogmatischen Herleitung des Gebietserhaltungsanspruchs

Bereits drei Jahre nach der ersten grundlegenden Entscheidung zu einem Gebietserhaltungsanspruch korrigierte das BVerwG seine dogmatische Herleitung in einem weiteren Urteil, das die Ableitung des generellen Drittschutzes in den Artfestsetzungen konkretisierte. Das BVerwG setzte nach wie vor an den bereits als drittschützend anerkannten Merkmalen der Rücksichtnahme und des Ausgleichs in der Auslegung der Norm an. Konsequent löste es sich damit weiter von der Maßgeblichkeit einer nachweisbaren subjektiven Vor-

stellung des historischen Normgebers, wie sie zuvor als Ausdruck verfehlter Auslegungsmethodik verbreitet war.²⁴¹ Von der Begründung eines bundesrechtlich angelegten Drittschutzes aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB rückte der vierte Senat des BVerwG aber ab und stellte an dessen Stelle auf den grundrechtlichen Auftrag zur Interessenabwägung ab, der sich auch in der Einzelnorm wiederfindet.

I. Urteil des BVerwG vom 23. August 1996

In seiner Entscheidung vom 23. August 1996²⁴² befasste sich das BVerwG mit dem drittschützenden Charakter von Vorschriften zur Art der baulichen Nutzung aus einer Zeit, in der subjektive öffentliche Rechte des Nachbarn im Baurecht noch nicht anerkannt waren. Dabei ging das BVerwG auf die Ursprünge eines generellen Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans ein. Die Entscheidung ist nach dem Urteil vom 16. September 1993²⁴³ als zweite grundlegende Entscheidung zu einem Gebietserhaltungsanspruch anzusehen und bietet erneut eine umfassende Begründung der Subjektivierung des Normengefüges zur Art der baulichen Nutzung. Mit der Entscheidung rückte gleichzeitig die Bedeutung einer nachweisbaren subjektiven Vorstellung des historischen Normgebers für die Auslegung einer Norm nach ihrer drittschützenden Funktion erkennbar in den Hintergrund. Das BVerwG verdeutlichte, dass nicht dessen Äußerungen entscheidend seien, sondern der objektive Inhalt einer Norm sowie ihre Stellung in einem sie einrahmenden Normengefüge.

In dem Verfahren behandelte der vierte Senat die Zulässigkeit der Nutzung eines ehemaligen Wohngebäudes zur vorübergehenden Unterbringung von Asylbewerbern im Geltungsbereich eines durch übergeleiteten Baustufenplan festgesetzten Wohngebiets. Die Festsetzung des Baustufenplans forderte zur Zulässigkeit von Asylbewerberunterkünften, dass sie „den Wohnbedürfnissen dienen“.²⁴⁴ Das Berufungsgericht hatte der Festsetzung keine nachbarschützende Funktion beigemessen und eine Auslegung der Festsetzung im Übrigen offengelassen. Eine eigenständige Auslegung des als Landesrecht gelgenden Baustufenplans war dem BVerwG als Revisionsinstanz verwehrt. Das BVerwG zog folglich die Rechtsgrundlage des Baustufenplans zur Auslegung

²⁴¹ Die seit den 1990er Jahren etablierte Auslegung der Schutzrichtung einer Norm nach dem Bestehen einer objektiven Ausgleichsordnung konnte noch im Jahr 2019 mit der sog. „Wannsee-Entscheidung“ (BVerwGE 162, 363) zu einem großen, überwiegend kritischen Echo in der Literatur führen.

²⁴² BVerwGE 101, 364.

²⁴³ BVerwGE 94, 151.

²⁴⁴ BVerwGE 101, 364 (378).

nach einer in ihr angelegten, drittschützenden Funktion heran und nicht den Baustufenplan selbst. Der Baustufenplan beruhte auf den §§ 1, 2 der Verordnung über die Regelung der Bebauung (BauRegVO)²⁴⁵ aus dem Jahr 1936. Aufgrund der Zeit, aus der diese auszulegende Rechtsgrundlage stammt, sah das BVerwG bei den Normen schon keine Möglichkeit einer originär angelegten Vermittlung von Nachbarschutz. Weder die Gesetzgebung noch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts hatte zu dieser Zeit einen Drittschutz zugunsten des Nachbarn anerkannt.²⁴⁶ Eine vorkonstitutionelle Rechtsgrundlage, die jeden Nachbarschutz ausschließt, sei jedoch, so das BVerwG im Jahr 1996, nicht mehr verfassungsgemäß, weshalb sie der verfassungskonformen Auslegung und lückenfüllenden Ergänzung bedürfe. Aus Sicht des BVerwG war für die objektiv angelegte Regelung aber „eine sich in den Systemzusammenhang des von der Rechtsprechung entwickelten bauplanungsrechtlichen Nachbarschutzes einpassende Auslegung ohne weiteres und sachgemäß möglich“.²⁴⁷

Das BVerwG stellte die §§ 1, 2 BauRegVO mit der heute denselben Zweck verfolgenden BauNVO funktional gleich. Beiden Rechtsgrundlagen liege der Gedanke zugrunde, dass in verbindlicher Planung eine Gebietsfestsetzung mit der Festlegung dort zuzulassender Nutzungen vorzunehmen ist. Ihre Ermächtigungen eröffneten eine zulassende und eine ausschließende Funktion hinsichtlich im Planbereich möglicher Nutzungsarten. Dadurch erfüllten auch die §§ 1, 2 BauRegVO eine Steuerungsfunktion, die zu den allgemeinen Aufgaben des Bauplanungsrechts gehöre. Die einzelnen Grundstücke sollten durch die Normen einer auch im Verhältnis untereinander verträglichen Nutzung zugeführt werden. Auf diesem Weg beabsichtigte der Bundesgesetzgeber Konflikte in der Bodennutzung sachgerecht ausgleichen zu können. „Das entspricht dem zu Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erörterten Grundsatz, eine Ordnung zu normieren, die auf Ausgleich der beteiligten schutzwürdigen Interessen gerichtet ist. Ihr Ziel ist ein Gesamtausgleich der berührten öffentlichen und privaten Belange und Interessen.“²⁴⁸

Mit dieser Gleichstellung der Rechtsgrundlagen war das Hindernis überwunden, dass in der Entscheidung kein Bebauungsplan auf Grundlage der BauNVO verfahrensgegenständlich war. Ohne im Weiteren noch einen Unterschied zwischen der vorkonstitutionellen Rechtsgrundlage und der BauNVO zu machen, befasste sich das BVerwG mit dem aus dem Normengefüge der Rechtsgrundlage abzuleitenden Drittschutz. Das BVerwG stellte, wie schon

²⁴⁵ Vom 15. Februar 1936 (RGBI. I S. 104).

²⁴⁶ Näher zur Ablehnung der öffentlich-rechtlichen Baunachbarklage durch das Preußische OVG: *Preu*, Genese, S. 54f.

²⁴⁷ BVerwGE 101, 364 (372).

²⁴⁸ BVerwGE 101, 364 (374).

für die Baugebietstypologie der BauNVO, auf die Wechselbezüglichkeit planerischer Artfestsetzungen in einem Plangebiet und einem daraus abzuleitenden Austauschverhältnis ab. Durch das Festlegen einer Gebietsart würden die Gebietsangehörigen zu einer Gemeinschaft verbunden.

Das BVerwG wiederholte und konkretisierte in der Entscheidung seine Annahme eines Drittschutzes, der aus dieser Gemeinschaft folgt:

„Bauplanerische Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung sind regelhaft darauf ausgerichtet, die davon betroffenen Grundeigentümer in ein Austauschverhältnis gerade wechselseitig rechtlich einzubinden. Daher darf das Ausgleichsverhältnis nicht einseitig aufgehoben werden. Der gewollte Interessenausgleich würde sonst aus dem Gleichgewicht gebracht. Der bauplanungsrechtliche Nachbarschutz beruht auf diesem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses: Weil und soweit der einzelne Eigentümer gemeinsam mit anderen – benachbarten – Eigentümern in der Ausnutzung seines Grundstücks öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann er grundsätzlich deren Beachtung auch im Verhältnis zu den anderen Eigentümern verlangen [...]. Jeder Grundeigentümer muß sich – indem er gegenüber dem anderen als Nachbar erscheint – davor schützen können, daß er über die normierte Beschränkung seiner Baufreiheit hinaus nochmals durch eine nicht zulässige Nutzung eines anderen Grundeigentümers zusätzlich belastet wird [...].“

[...] Das bedeutet: Liegt bauplanerischen Festsetzungen – wie für Gebietsfestsetzungen typisch – eine Ausgleichsordnung zugrunde, kommt einer solchen Regelung nach ihrem objektiven Gehalt Schutzfunktion zugunsten des an dem Austauschverhältnis beteiligten und damit genügend bestimmten Kreises von Grundstückseigentümern zu [...]. Daraus folgt unmittelbar, daß der einzelne Eigentümer die Wahrung des Gebietscharakters als eine ihm eingeräumte Rechtsposition auch klageweise verteidigen kann [...].“²⁴⁹

Nach diesen Maßstäben erkannte das BVerwG auch in den §§ 1, 2 BauRegVO 1936 die Normierung eines objektiven Austauschverhältnisses. Unter Verweis auf Breuer legte es die Regelung danach aus, ob der nachbarliche Interessenkonflikt durch Merkmale der Zuordnung, der Verträglichkeit und der Abstimmung benachbarter Nutzungen geregelt und ausgeglichen ist.²⁵⁰ Nichts anderes formuliert Schmidt-Preuß in seiner Konflikt schlichtungsformel, die fordert, dass „die kollidierenden Gestaltungs- und Verschonungsinteressen gewertet, begrenzt, gewichtet und einem austarierenden Konflikt schlichtungsprogramm derart unterstellt werden, daß sich der eine nur auf Kosten des anderen durchsetzen kann et vice versa“.²⁵¹

Damit bezog das BVerwG in die Auslegung des Normengefüges erstmals eine in ihm angelegte Konflikt schlichtung als verfassungsrechtlichen Rege

²⁴⁹ BVerwGE 101, 364 (374–376).

²⁵⁰ BVerwGE 101, 364 (375). Dazu deutlich auch BVerwGE 162, 363 (368).

²⁵¹ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 729.

lungsauftrag des Gesetzgebers ein. In der Literatur war die in einer Norm angelegte Konfliktshilfung bereits als Ausdruck der drittschützenden Merkmale von Rücksichtnahme und Ausgleich etabliert worden.²⁵² Das BVerwG verwies auf Breuers Ansatz,²⁵³ eine Norm danach auszulegen, ob sie den nachbarlichen Interessenskonflikt durch Postulate der Zuordnung, Verträglichkeit und Abstimmung aufeinandertreffender Nutzungen und Einwirkungen regelt und zu einem Ausgleich bringt. Auch das in einer Norm angelegte Konfliktshilfungsprogramm, wie es von Schmidt-Preuß als Grundlage von Drittschutz entwickelt wurde,²⁵⁴ griff der vierte Senat für die neu ausgerichtete Auslegung auf. Das BVerwG übernahm die Grundidee einer in der Norm angelegten Konfliktshilfung in eine neue dogmatische Begründung des Gebietserhaltungsanspruchs. Drittschutz führte das BVerwG auf die Anlage der Konfliktshilfung und ihren verfassungsrechtlichen Hintergrund zurück. Das BVerwG gestand der Gemeinde als Ortsgesetzgeberin deshalb auch keine Wahlfreiheit mehr zu, ob sie eine Gebietsfestsetzung in ihrer verbindlichen Bauleitplanung drittschützend anreichern will, weil es den in ihr – nach ihrer Grundlage in der BauNVO – angelegten objektiven Interessenausgleich als grundrechtlich geboten herleitet und seine Aufrechterhaltung als für den eingebundenen Grundstückseigentümer zwingend durchsetzbar ansieht.

Das BVerwG führte den Grund für eine generell drittschützende Funktion eines gesetzlich angelegten wechselseitigen Austauschverhältnisses in der Baugebietstypologie auf das verfassungsrechtliche Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung und der gesetzgeberischen Interessensabwägung zurück (dazu näher unter 2.). Damit wandte sich der vierte Senat von dem Bezugspunkt des die Gemeinde bei Planerstellung verpflichtenden Abwägungsgebot ab. Der Verweis auf das Abwägungsgebot aus § 1 Abs. 6 BBauG 1960 im Urteil vom 16. September 1993 sei missverständlich gewesen.

Das BVerwG stellte drei Jahre nach seiner grundlegenden Entscheidung klar, weshalb nicht erst die konkrete planungsrechtliche Festsetzung Drittschutz begründet, sondern bereits eine bundesrechtlich angestellte, weil eine verfassungsrechtlich gebotene Abwägung entscheidend für den generellen Drittschutz ist. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG enthält für die gesetzgeberische Abwägung einen Regelungsauftrag.²⁵⁵ Das BVerwG betonte diese grundrechtliche Vorgabe einer Abwägung durch den dazu aufgeforderten Gesetzge-

²⁵² Dazu oben unter C. II. 3.

²⁵³ Breuer, DVBl 1983, 431 (437); ders., DVBl 1986, 849 (854); ihm folgend Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 131; Mampel, Nachbarschutz, Rn. 151; Dirnberger, in: Busse/Kraus, BayBO, Art. 66 Rn. 242.

²⁵⁴ Zum Ganzen Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 247 f., 713.

²⁵⁵ Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 483.

ber, die einem angemessenen Ausgleich der privaten Interessen einerseits und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums andererseits genügen muss. Der Regelungsauftrag beinhaltet die Pflicht, Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne einer sozialgerechten Eigentumsordnung zu normieren. Der Bundesgesetzgeber und die von ihm ermächtigten Verordnungs- oder Satzungsgeber sind in der inhaltlichen Gestaltung des Eigentums nicht frei. Das BVerwG ordnet dem Bundesgesetzgeber die Aufgabe zu, gegenläufige Privatinteressen auf horizontaler Ebene auszugleichen, da auch er die Grenzen der Art baulicher Nutzbarkeit von Grundstücken – heute im ersten Abschnitt der BauNVO – abschließend zieht.

II. Die norminterne Bedeutung der grundrechtlichen Schutzwirkung aus Art. 14 GG für Drittschutz aus einem wechselseitigen Austauschverhältnis

Mit der Begründung seiner Entscheidung vom 23. August 1996 festigte das BVerwG nicht nur den bereits 1993 etablierten Gebietserhaltungsanspruch, sondern konkretisierte gleichzeitig dessen dogmatische Grundlage. Mit dem Urteil vom 16. September 1993 hatte das BVerwG grundlegend anerkannt, dass das Normengefüge, in das jede einem Baugebiet der BauNVO entnommene Artfestsetzung eingebunden ist, für dieses Gebiet eine Schicksalsgemeinschaft (mit-) begründet. In der Schicksalsgemeinschaft ist mit den zugelassenen oder ausgeschlossenen Nutzungsarten je Gebiet ein insgesamter Interessenausgleich gefunden, der in der Schaffung und Erhaltung eines Gebietscharakters aufgeht. Diese Ausgleichsordnung innerhalb eines jeden Baugebietstyps der BauNVO kann schon mit der einzelnen Abweichung verschoben und der Gebietscharakter gefährdet werden. Aus diesem Grund hat das BVerwG dem in die Schicksalsgemeinschaft eingebundenen Dritten generellen Schutz vor jeder Abweichung gewährt. Dass die Zusammenstellung zulässiger Nutzungsarten innerhalb eines Baugebiets nicht willkürlich erfolgen kann, sondern ihr eine Abwägung gegenläufiger Interessen zugrunde liegt, hatte das BVerwG auf das planerische Abwägungsgebot zurückgeführt, wie es im BauGB normiert ist. Eine nicht abgewogene Gebietsfestsetzung des Bebauungsplans würde dem bundesrechtlichen Abwägungsgebot widersprechen, zumal die ausgeglichene Zusammenstellung verträglicher Nutzungsarten bereits aus der Baugebietstypologie der BauNVO folgt und in den Bebauungsplan nur übernommen wird.

Mit der Entscheidung vom 23. August 1996 arbeitete das BVerwG die dogmatischen Hintergründe des in der Baugebietstypologie angelegten Interessenausgleichs auf. Der vierte Senat begründete die abgewogene Zusammenstellung der Nutzungsarten in einem Gebiet nicht mehr aus dem bundes-

rechtlichen Gebot planerischer Abwägung, sondern hob einen verfassungsrechtlichen Hintergrund des Interessenausgleichs hervor. Das BVerwG bezog mit der Entscheidung die Bedeutung der grundrechtlichen Schutzwirkung aus Art. 14 GG für die Ableitung einer Rechtsmachterteilung²⁵⁶ an Dritte in die Auslegung des Bauplanungsrechts nach einer drittschützenden Funktion ein.²⁵⁷ Damit begründete das BVerwG den drittschützenden Charakter des wechselseitigen Austauschverhältnisses nunmehr aus einem verfassungsrechtlichen Gebot. In der Literatur alternativ vertretene Herleitungsmodelle²⁵⁸ eines bundesrechtlich angelegten generellen Drittschutzes im Baugebiet aus Verfassungsrecht wurden mit dieser dogmatischen Aufarbeitung abgelöst.

1. Planungsrechtliche Grenzen zulässiger Nutzung als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums

Regelungen der zulässigen Art der baulichen Nutzung stellen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums dar, die dessen Ausgewogenheit zwischen Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit normieren.²⁵⁹ Als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums müssen die Vorgaben den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 14 Abs. 1, 2 GG entsprechen. Die in dem Grundrecht verankerte Schutzpflicht fordert eine Kollisionsregelung und Ausgestaltung konkurrierender Interessen verschiedener Grundrechtsrechtsträger durch den Gesetzgeber,²⁶⁰ der hierzu auch die verfassungsrechtliche Kompetenz besitzt. Der Ursprung einer gebotenen planerischen Abwägung liegt also nicht in § 1 Abs. 6 BauGB sondern in Art. 14 GG. Dessen Schutzauftrag liefert den dogmatischen Grund für den in einem das Eigentum gestaltenden Normengefüge angelegten Interessenausgleich. Der gesetzlich gezogene Rahmen für Artfestsetzungen als Ausgestaltung des Eigentums ist in diesem Sinne ein abgewogener Ausgleich unterschiedlicher

²⁵⁶ Petersen, Drittschutz, S. 39 f.

²⁵⁷ Mampel, BauR 1998, 697 (704).

²⁵⁸ Petersen, Drittschutz, S. 94–112, stellt die in der Literatur vertretenen Begründungsansätze für den drittschützenden Charakter des Austauschverhältnisses dar. „Gedankliche Ausgangspunkte dieser Begründungen bilden der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, der Vertrauensgrundsatz und das Eigentumsrecht nach Art. 14 Abs. 1 und 2 GG“ (Petersen, Drittschutz, S. 94). Siehe auch Wolf, Drittschutz, S. 82–95.

²⁵⁹ Zum Ganzen Wolf, Drittschutz, S. 93–95, die aus der Regelungswirkung der Festsetzungen ihre verfassungsrechtliche Bedeutung herleitet und daraus die zwingend drittschützende Wirkung begründet. Jedoch bezieht Wolf in ihre Herleitung ausschließlich die Planfestsetzung selbst ein, nicht jedoch die ermächtigenden Normen der BauNVO.

²⁶⁰ Petersen, Drittschutz, S. 39, 109.

privater Interessen durch zugleich belastende und begünstigende Regelungen für Grundstückseigentümer.²⁶¹

2. Die Rechtfertigung der Nutzungsbeschränkungen im Austauschverhältnis durch den gemeinsamen Vorteil

Art. 14 GG liefert einerseits den Grund, einen Interessenausgleich überhaupt anzulegen und Nutzungsarten nicht willkürlich in Gebieten zusammenzufassen. Andererseits bedingt der gebotene Ausgleich auch, den in ihn eingebundenen Grundstückseigentümern die Rechtsmacht zu erteilen, seine Aufrechterhaltung einzufordern. Eine Nutzungsbeschränkung als Einschränkung des Eigentums ist nur dadurch gerechtfertigt, dass sie als Sozialbindung des Eigentums auch die Nachbargrundstücke trifft und so der Verwirklichung der geordneten städtebaulichen Entwicklung²⁶² dient.²⁶³ Ein Austauschverhältnis, in dem sich Eigentumsbeschränkungen dadurch rechtfertigen, dass sie allen Beschränkten gemeinsame Vorteile schaffen, kann nur solange sinnvoll bestehen, wie es von allen Grundstückseigentümern aufrechterhalten wird.²⁶⁴ Der am Austauschverhältnis beteiligte Nachbar muss deshalb gegen eine Eigentumsbeschränkung, die nicht mehr von der Sozialbindung gedeckt ist, angehen können.²⁶⁵ Es wäre nicht mehr als gerechte Abwägung der privaten Belange untereinander anzusehen, wenn zwar ein Plan mit seinen Festsetzungen den einzelnen Grundstückseigentümern Rechte auf eine ganz bestimmte Art der baulichen Nutzung unter Ausschluss anderer Nutzungen einräumt, aber diese Nutzungsmöglichkeit gleichzeitig wieder beeinträchtigt werden kann, indem das Austauschverhältnis planwidrig gestört wird, ohne dass dem betroffenen Eigentümer ein Abwehranspruch gewährt würde.²⁶⁶

Typischerweise führt die Zulassung baugebietswidriger Nutzungsarten zu einer Beeinträchtigung der dem Plan entsprechenden Nutzung.²⁶⁷ Jedes Grundstück kann potenziell durch seine Umgebung beeinträchtigt werden. Einer normativen Ausgestaltung der zulässigen Nutzung in der Umgebung kommt daher als Ausgleich widerstreitender Raum- und Nutzungsinteressen eine hervorgehobene Bedeutung zu.²⁶⁸ Eine Eigentumsbeschränkung kann

²⁶¹ *Sendler*, BauR 1970, 4 (6), („Balanceverhältnis“).

²⁶² Grundstücke innerhalb eines begrenzten räumlichen Bereiches müssen dafür einer miteinander verträglichen Nutzung zugeführt werden.

²⁶³ *Sendler*, BauR 1970, 4 (6).

²⁶⁴ *Sendler*, BauR 1970, 4 (7).

²⁶⁵ *Sendler*, BauR 1970, 4 (6,7).

²⁶⁶ *Sendler*, BauR 1970, 4 (9).

²⁶⁷ *Sendler*, BauR 1970, 4 (10).

²⁶⁸ *Ingold/Lenski*, DÖV 2010, 797.

nicht nur durch eine Entschädigung, wie sie in Art. 14 GG ausdrücklich vorgesehen ist, ausgeglichen werden. Der Ausgleich wird erst durch Gewährung eines Rechts auf den mit der Belastung bewirkten und beabsichtigten Gruppenvorteil begründet.²⁶⁹

3. Die verfassungsrechtlich gebotene Rechtsmacht des Dritten, die Aufrechterhaltung des gemeinsamen Vorteils zu verlangen

An dem Grundsatz, dass dem Normgeber die Entscheidung darüber zu steht, ob einer einfachgesetzlichen Norm eine drittschützende Funktion zu kommt, ist zwar festzuhalten. Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber bleibt aber selbst in seiner Entscheidung durch Grundrechte verpflichtet.²⁷⁰ Seine Gestaltungsfreiheit ist folglich auch insoweit einzuschränken. Ist im objektiven Regelungsgehalt der Norm ein Konfliktlösungsprogramm angelegt, wirkt die Vorschrift der Verfassung wegen²⁷¹ drittschützend.²⁷² In Drittschutzkonstellationen entfaltet die grundrechtliche Gewährleistung ihre Wirkung auch als Auslegungsdirektive des einfachen Rechts.²⁷³

Bei der Ermittlung des Schutzzwecks einer Norm spielen Grundrechte in ihrer norminternen Wirkungsweise²⁷⁴ eine verdeutlichende und systematisierende Rolle.²⁷⁵ Sie fördern bei der Auslegung der einfachgesetzlichen Norm im Hinblick auf die in ihr angelegte Konfliktlösung die Vermittlung subjektiver Rechte.²⁷⁶ Denn die grundrechtliche Schutzpflicht fordert ein verbindliches Mindestniveau an Konfliktlösung, auf deren Einhaltung

²⁶⁹ Timmermann, Nachbarschutz, S. 57, 59.

²⁷⁰ Maurer/Waldhoff, Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 11; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 154.

²⁷¹ Diese Möglichkeit hatte die Vorinstanz von BVerwGE 101, 364 noch abgelehnt (OVG Hamburg, Urt. v. 28.04.1994 – Bf II 51/92, BeckRS 1994, 14060 (Rn. 27)). Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 44–54, stellt die Entscheidungen der beiden Instanzen wertend gegenüber. Kritisch zur Haltung des BVerwG äußert sich Petersen, Drittschutz, S. 74: „Der von den Schutzpflichten geforderte Schutz liegt [...] in der Regelung. Sie fordern darüber hinaus kein subjektives Recht auf rechtmäßigen Normvollzug.“

²⁷² „Nur ein solches subjektivrechtliches Verständnis eines objektiv normierten Austauschverhältnisses entspricht der verfassungsrechtlichen Direktive, auf der horizontalen Ebene der Gleichordnung konfligierende Eigentumsinteressen einfachrechtlich gerecht auszukleiden“ (Mampel, BauR 1998, 697 (703)).

²⁷³ Ramsauer, JuS 2012, 769 (773); zu den Leistungsgrenzen der Grundrechte bei der Auslegung des einfachen Rechts siehe jedoch Preu, Grundlagen, S. 31–33.

²⁷⁴ Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 123; Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 Rn. 188 („Ausstrahlungswirkung“).

²⁷⁵ Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, Einleitung Rn. 20.

²⁷⁶ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 41.

der Einzelne Anspruch hat.²⁷⁷ Die Subjektivierung einer objektiv-rechtlich angelegten Ausgleichsordnung ist daher durch Art. 14 GG geboten.²⁷⁸

Art. 14 GG gebietet eine Abwehrmöglichkeit des Dritten gegenüber Bauvorhaben, die nicht dem festgelegten Austauschverhältnis entsprechen.²⁷⁹ Der Austausch von gegenseitigen Vor- und Nachteilen der Gebietsangehörigen und in einem Baugebiet rechtlich Verbundenen macht es erforderlich, den durch eine Abweichung benachteiligten Dritten als in seinen Rechten beeinträchtigt anzusehen.²⁸⁰ Werden Interessen eines Dritten derart in einer Festsetzung normativ verarbeitet, dass in ihr eine Konfliktlösung enthalten ist, ist sie als subjektives Recht qualifiziert.²⁸¹

Mampel fasst die vom BVerwG 1996 gefundene Dogmatik prägnant zusammen, wenn er feststellt, dass „die Baugebietfestsetzung eines Bebauungsplans als Ausdruck eines normativen Konfliktlösungsprogramms der norminternen Wirkung des Art. 14 GG wegen den Eigentümern der im Baugebiet gelegenen Grundstücke subjektive Rechte vermittelt“.²⁸²

III. Zusammenfassung

Mit der Entscheidung vom 23. August 1996 lehnte das BVerwG explizit ab, einer nachweisbaren subjektiven Vorstellung des historischen Normgebers für die Auslegung einer Norm nach ihrer drittschützenden Funktion eine Bedeutung zu verleihen. Nicht dessen Äußerungen oder Begründung zu einer Rechtssetzung sind für die drittschützende Funktion einer Norm entscheidend, sondern ihr objektiver Inhalt sowie ihre Stellung in einem sie einrahmenden Normengefüge. Auch Regelungen aus einer Zeit, in der Drittschutz grds. noch nicht anerkannt war, können nach ihrem objektiven Gehalt eine drittschützende Funktion aufweisen. Mit dieser Haltung wich das BVerwG nicht von seinem bisherigen Verständnis der Schutznormtheorie ab, sondern festigte es.

²⁷⁷ „Die Grundrechte enthalten in gewissem Umfang ein Subjektivierungsgebot an den Gesetzgeber“ (Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 58). Breuer, in: Bachof/Heigl/Redeker, Verwaltungsrecht, S. 89 (94), ging von einem „unabdingbaren Minimalbestand grundrechtlicher Verteilungs-, Zuteilungs- und Schutzansprüche“ aus. Dem folgend Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 40.

²⁷⁸ Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 42 Abs. 2 Rn. 132. Allerdings betont das BVerwG im sog. Wannsee-Urteil, dass aus Art. 14 GG keine Verpflichtung zur nachbarschutzfreundlichen Auslegung von objektiven Normen folge, BVerwGE 162, 363 (369).

²⁷⁹ BVerwGE 101, 364 (370).

²⁸⁰ Sendler, BauR 1970, 4 (14).

²⁸¹ Mampel, BauR 1998, 697 (702).

²⁸² Mampel, BauR 1998, 697 (704).

Im Geltungsbereich verbindlicher Bauleitplanung blieb der Untersuchungsgegenstand des BVerwG zur Ableitung subjektiver öffentlicher Rechte aus Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung – ob aus Gründen des Verfahrensrechts oder nicht – das Bundesrecht.²⁸³ 1996 begründete das BVerwG diesen vorgelagerten Ansatzpunkt der Schutznormtheorie dogmatisch neu.

Der Bundesgesetzgeber gestaltet mit der BauNVO und den in ihr angelegten Grenzen zulässiger baulicher Nutzung Inhalt und Schranken des Eigentums aus. Bereits in den Gebietsvorschriften der BauNVO hat der Verordnungsgeber deshalb mit der Zusammenstellung untereinander verträglicher nutzungen in der jeweiligen Gebietsart einen Ausgleich der privaten nutzungsinteressen normiert, der die Rücksichtnahme auf konkrete individualinteressen konkretisiert.²⁸⁴ Diesen Ausgleich sieht das BVerwG als verfassungsrechtlich veranlasst an. Denn mit der Ausgestaltung von Inhalt und Schranken des Eigentums in der BauNVO hat der einfache Gesetzgeber die ihm in diesem Rahmen auferlegte Konfliktlösung vorgenommen.

Das somit verfassungsrechtlich veranlasste wechselseitige Austauschverhältnis im Baugebiet wirkt aufgrund seiner grundrechtlichen Bedeutung zugleich generell drittschützend. In den Regelungen der BauNVO zur Art der baulichen Nutzung ist vom Bundesgesetzgeber ein Ausgleich zwischen den von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Eigentumsinteressen und der von Art. 14 Abs. 2 GG zugewiesenen Eigentumssozialbindung angelegt.²⁸⁵ Dieser Ausgleich muss aufrechterhalten bleiben, damit er die in ihm enthaltenen Eigentumsbeschränkungen durch einen gleichzeitigen Schutz von Eigentumsinteressen rechtfertigen kann. Jeder in den Ausgleich eingebundene Grundstückseigentümer, der eine Beschränkung seines Eigentums durch nutzungsbeschränkungen innerhalb eines Baugebiets hinzunehmen verpflichtet ist, muss infolge der grundrechtlichen Schutzwirkung die Aufrechterhaltung des gesamten Interessenausgleichs vor jeder Abweichung schützen können. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Direktive des Art. 14 GG muss der Ausgleich also zugleich rechtsmacherzeugend wirken.²⁸⁶ Nur mit einer ihm zugeteilten Rechtsmacht kann der Dritte den mit dem wechselseitigen Austauschverhältnis bezweckten Gruppenvorteil bewahren. Das in den Baugebieten der BauNVO angelegte wechselseitige Austauschverhältnis wirkt aus diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund heraus generell drittschützend.

²⁸³ „Maßstäbe für die Zuordnung der Rechtspositionen [müssen] vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden [...]“ (Mehde, BauR 2019, 434 (435)).

²⁸⁴ „Einer Umsetzung der Normen durch den Ortsgesetzgeber bedarf es für die Begründung ihres Drittschutzcharakters damit gerade nicht“ (Petersen, Drittschutz, S. 94 und 275 f.).

²⁸⁵ Vgl. Düncheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1369).

²⁸⁶ Vgl. Petersen, Drittschutz, S. 111.

F. Zusammenfassung

Grundlage des heute anerkannten Systems des Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans sind die darin geltenden objektiv-rechtlichen Normen. Aus ihnen sind nach der Auslegungsmethodik der Schutznormtheorie subjektive öffentliche Rechte des Dritten auf Einhaltung der objektiv-rechtlichen Grenzen einer zulässigen baulichen Nutzung abzuleiten. Seit den 1960er Jahren ist in der Rechtsprechung des BVerwG anerkannt, dass der Nachbar als unbeteiligter Dritter am bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen dem Bauherrn und der Bauaufsichtsbehörde i.R. einer Baunachbarklage berechtigt ist, seine subjektiven öffentlichen Rechte aus diesem Verhältnis gerichtlich geltend zu machen. Ein Vorhaben, das eine objektiv-rechtlich gezogene Grenze zulässiger baulicher Nutzung überschreitet, verletzt dann ein subjektives öffentliches Recht des Nachbarn, wenn dem verletzten Rechtssatz eine drittschützende Wirkung zukommt, sie mithin auch dessen Interessen zu dienen bestimmt ist.

Das Verständnis der Schutznormtheorie hat sich in der Rechtsprechung des BVerwG in den vergangenen Jahrzehnten in ihrer Anwendung auf das Planungsrecht erheblich gewandelt. Ursprünglich diente die Auslegung einer Norm nach der Schutznormtheorie nur der Unterscheidung zwischen generell oder nicht drittschützenden Normen. Ein derart absolutes Verständnis der drittschützenden Funktion einer Norm hat den Schutz des Nachbarn mit seinen hohen Anforderungen stark eingeschränkt. Eine drittschützende Funktion einer Norm wurde nur anerkannt, wenn sie einen von ihr geschützten Kreis berechtigter Dritter abschließend personalisierte. Das BVerwG umging diese Anforderung zunächst, indem es eine partiell drittschützende Funktion einer Norm anerkannte. Eine partiell drittschützende Norm muss nicht den Schutz eines individualisierten Personenkreises erkennen lassen, sondern lediglich ein Gebot zur Rücksichtnahme enthalten. Ist ein solches Gebot zur Rücksichtnahme in der Norm angelegt und der Anwendung im Einzelfall vorbehalten, ohne dass bereits ein abgewogener Interessenausgleich normiert wäre, gewährt die Norm partiellen Drittschutz. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes erkannte das BVerwG partiellen Drittschutz aus dem verankerten Gebot der Rücksichtnahme in § 31 Abs. 2 BauGB und in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO an. Um aus den Normen im Einzelfall ein subjektives öffentliches Recht abzuleiten, das auch gerichtlich durchsetzbar ist, müssen nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm, das Gebot der Rücksichtnahme also objektiv-rechtlich verletzt sein. Es bedarf der zusätzlichen Voraussetzung der vom BVerwG entwickelten Subjektivierungsformel, um die qualifiziert Betroffenen zu ermitteln, denen infolge ihrer tatsächlichen Betroffenheit im Einzelfall Drittschutz zu gewähren ist.

Das enge Verständnis der Schutznormtheorie im Hinblick auf generellen Drittschutz wurde schließlich aufgeweicht. Eine generell drittschützende Funktion kommt einer Norm nach einem angepassten, weiten Verständnis der Schutznormtheorie schon dann zu, wenn der von ihr geschützte Personenkreis zwar nicht schon individualisiert, aber jedenfalls individualisierbar ist. Ergänzend konkretisierte das BVerwG die auszulegende Schutzrichtung einer Norm. Zur Ermittlung einer drittschützenden Funktion von Normen im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes ist allgemein darauf abzustellen, ob die Norm der Rücksichtnahme auf Interessen anderer und ihrem Ausgleich untereinander zu dienen bestimmt ist. Diese Zielsetzung wurde zum zentralen Kriterium der Auslegungsmethodik und liegt dem partiellen und dem generellen Drittschutz gleichermaßen zugrunde. Eine Norm, in der die Merkmale der Rücksichtnahme und des Ausgleichs angelegt sind, ist potenziell drittschützend. Ist die in einer Norm angelegte Rücksichtnahme auf Interessen anderer nicht erst unter Einbeziehung ihrer jeweiligen Anwendungssituation vorgesehen, sondern sind die Interessen anderer bereits für jeden Anwendungsfall der Norm mit ihrem Regelungsinhalt zu einem abschließenden abgewogenen Ausgleich gebracht, ist die Norm generell drittschützend.

Eine solche drittschutzbegründende Zielsetzung kann nicht nur in einer einzelnen Norm ausgedrückt sein. Im Zusammenwirken mehrerer Normen kann ein wechselseitiges Austauschverhältnis der Betroffenen entstehen, in dem die Rücksichtnahme auf Interessen der anderen Beteiligten und ihr Ausgleich untereinander aufgehen. Aus der drittschützenden Zielsetzung des Normengefuges kann für die einzelne Norm eine die Beteiligten des Austauschverhältnisses schützende Zielsetzung abgeleitet werden. Die einzelne Norm, die nicht nur Teil des Normengefuges ist, sondern es insgesamt beeinflussen kann, wirkt generell drittschützend gegenüber den am Austauschverhältnis Beteiligten. Das Normengefüge bildet dann eine Schicksalsgemeinschaft der adressierten Grundstückseigentümer. Der Schicksalsgemeinschaft liegt, als erforderliche drittschützende Zielsetzung, ein wechselseitiges Austauschverhältnis zugrunde. Weil in der Schicksalsgemeinschaft zudem die einzelnen Normen jeweils den gesamten Interessenausgleich beeinflussen (können), wirken sie auch isoliert generell drittschützend.

Mit dem Gebietserhaltungsanspruch hat das BVerwG eine generell drittschützende Funktion von Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Art der baulichen Nutzung anerkannt. In dem Normengefüge, wie es Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung innerhalb eines Baugebiets bilden, erkannte das BVerwG eine Schicksalsgemeinschaft der Grundstückseigentümer. Dem Normengefüge der Artfestsetzungen liegt ein wechselseitiges Austauschverhältnis zugrunde, in dem die Rücksichtnahme auf Interessen der Gebietsan-

gehörigen und ihr Ausgleich untereinander aufgehen. Schon die Abweichung von der einzelnen Artfestsetzung kann den im Gebietscharakter ausgedrückten Gesamtausgleich in einem Baugebiet verändern.

Als Besonderheit des Gebietserhaltungsanspruchs leitete das BVerwG die subjektive Rechte begründende Schicksalsgemeinschaft nicht durch Auslegung der Festsetzungen des Bebauungsplans selbst ab. Es stellte vielmehr auf die bundesrechtliche Rechtsgrundlage zur Gebietsfestsetzung in der BauNVO ab. In der bundesrechtlich definierten Baugebietstypologie, die in den Bebauungsplan übernommen wird, sieht das BVerwG die verfassungsrechtlich gebotene Konfliktenschlichtung, derer es bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums bedarf. In der im Baugebiet hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung angelegten Schicksalsgemeinschaft sieht das BVerwG eine Konfliktenschlichtung widerstreitender Interessen, die dem grundrechtlichen Regelungsauftrag entspricht, kollidierende Privatinteressen in einen gerechten Ausgleich zu bringen und das Eigentum einer Ausgewogenheit zwischen Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit zuzuführen. Die Aufrechterhaltung der Ausgleichsordnung muss jeder verlangen können, der Adressat einer aus ihr folgenden Nutzungsbeschränkung seines Eigentums ist. Auf diesem verfassungsrechtlichen dogmatischen Fundament fußt ein genereller Drittschutz kraft Bundesrechts, den das BVerwG spezifisch für Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung entwickelte und bislang auf diese beschränkt. Durch den im Gebietserhaltungsanspruchs ausgedrückten generellen Drittschutz ist jedoch nicht jeder beliebige Dritte geschützt, sondern nur der an der Schicksalsgemeinschaft beteiligte Gebietsangehörige.

G. Systematische Darstellung des Drittschutzes aus den in der BauNVO objektiv-rechtlich angelegten Nutzungsgrenzen

Aus der BauNVO abzuleitender Drittschutz lässt sich systematisch darstellen, indem er seiner objektiv-rechtlichen Grundlage zugeordnet wird. Um einerseits die Übersicht zu wahren und um andererseits den Fokus dieser Arbeit auf die Einordnung einer besonderen Form eines Gebietserhaltungsan- spruchs zu richten, bleibt die folgende schematische Darstellung des aner- kannten Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans auf den an- erkannten Drittschutz aus der BauNVO beschränkt. Der insgesamt im Gel- tungsbereich eines Bebauungsplans anerkannte Drittschutz wäre zunächst um das partiell drittschützende Gebot der Rücksichtnahme auf nachbarliche Interessen aus § 31 Abs. 2 BauGB im Falle einer Befreiung zu ergänzen. Außer- dem wäre bei einer vollständigen Betrachtung von Drittschutz im Planbereich auch die Möglichkeit einer Ableitung von Drittschutz aus konkreten Festset- zungen des Bebauungsplanes, die nicht aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgen, mitzudenken.

<i>Bundesrechtlicher Rechts-satz der BauNVO</i>	<i>Betrachtungsweise</i>	<i>Objektiv-rechtliches Gebot</i>	<i>Subjektives öffentliches Recht und aus ihm anerkannter Abwehranspruch</i>
§§ 2 bis 9 BauNVO	Grobabstimmung: Abstrakte Betrachtung = Typisierend betrachtetes Vorhaben im Gebietstyp		
	Allgemeine und ausnahmsweise Zulässigkeit (Abs. 2 und 3)		Einhaltung der Festsetzungen zur Art der Nutzung
	Definition (Abs. 1) Funktionaler Zusammenhang der Festsetzun- gen (Auslegung)		Beachtung des Gebietscharakters (abstrakte Ge- bietsverträglich- keit)
§ 15 BauNVO	Feinabstimmung: Konkrete, situationsbezogene Betrachtung = Singuläres Vorhaben im konkreten Gebiet		
	Abs. 1 Satz 1		Beachtung der Eigenart des Gebiets (konkrete Gebietsverträg- lichkeit)
	Abs. 1 Satz 2		Gebot der Rücksichtnahme bzgl. der Zumut- barkeit von Störungen und Belästigungen
			Partieller Drittschutz, wenn durch die objektive Verletzung des Rücksichtnahme- gebots in qualifizier- ter und individuali- sierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenz- ten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist

3. Teil

Genereller Drittschutz kraft Bundesrechts aus Festsetzungen außerhalb der Baugebietstypologie

Der Gebietserhaltungsanspruch ist Ausdruck eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts und damit für den anwendungsberechtigten Nachbarn ein starkes Instrument, um gegen Vorhaben i. R. einer Baunachbarklage vorzugehen, ohne dabei eine tatsächliche oder gar unzumutbare Beeinträchtigung durch das Vorhaben auf dem eigenen Grundstück nachweisen zu müssen. Nachzuweisen bleibt allein ein Widerspruch des Bauvorhabens zu Festsetzungen, die sowohl den Nachbarn wie auch den Bauherrn binden und den Anspruch auszulösen vermögen. Nicht notwendig aber hat der Nachbar nachzuweisen, dass er in qualifizierter und individualisierter Weise tatsächlich betroffen ist¹ und seine Interessen in einer Abwägung überwiegen². Insbesondere muss nicht die individuelle Festsetzung des Bebauungsplans nach ihrer generell drittschützenden Funktion ausgelegt werden, weil der Drittschutz bereits aus der bundesrechtlichen Ermächtigung zu ihrer Festsetzung folgt.

Mit der höchstrichterlichen Anerkennung eines Gebietserhaltungsanspruchs blieben Reichweite und Grenzen eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts noch nicht abschließend geklärt. Das BVerwG sah mit einem Gebietserhaltungsanspruch zunächst nur einen bundesrechtlich angelegten generellen Drittschutz der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung auf Grundlage der BauNVO ausgedrückt. Der anerkannte generelle Drittschutz kraft Bundesrechts beschränkte sich ursprünglich auf den Erhalt der planerischen Umsetzung der Baugebietstypologie im jeweiligen Baugebiet. Infolge seiner Anerkennung wurde der durch ein Austauschverhältnis der Grundstücksnachbarn mit wechselseitigen Einschränkungen vom BVerwG begründete Schutz aller an ihm Beteiligten aber schnell auf den unbeplanten Innenbereich i. S. v. § 34 Abs. 2 BauGB angewendet.³ Der auch in diesem Bereich als Gebietser-

¹ Ist eine Norm nur partiell drittschützend, ist die qualifizierte Betroffenheit des Dritten i. S. d. Subjektivierungsformel Voraussetzung für Drittschutz im Einzelfall. Siehe dazu im 2. Teil unter B. II.

² Diese Anforderung stellt etwa das objektive Tatbestandsmerkmal der „Unzumutbarkeit“ von Belästigungen und Störungen für partiellen Drittschutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO.

³ Zweifelnd bzgl. einer Vergleichbarkeit blieb das BVerwG noch in BVerwGE 32, 173: „Es fehlt an allem, was einen wirklichen Vergleich ermöglichte: an einem

haltungsanspruch bezeichnete Drittschutz bezieht sich dann auf die „nähere Umgebung“ eines Vorhabens, die einem Baugebietstyp der BauNVO entspricht.⁴

Die lange umstrittene⁵ Gewährung eines gebietsübergreifenden Gebiets-erhaltungsanspruchs wird höchstrichterlich⁶ im Grundsatz abgelehnt. Der innerhalb eines Baugebietstyps gewährte generelle Drittschutz auf Einhaltung der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung geht nicht über die Grenzen des Baugebiets hinaus. Als Sonderfall „jenseits des Bundesrechts“ erkannte das BVerwG aber einen gebietsübergreifenden Gebietserhaltungsanspruch an, wenn Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung nach dem Willen der Plangeberin auch Grundeigentümern außerhalb des Plangebiets Drittschutz vermitteln sollen.⁷ Der Drittschutz folgt dann nicht aus der Schicksalsgemeinschaft, die in der Baugebietstypologie der BauNVO angelegt ist, sondern aus der individuellen Planung und einer darin angelegten, räumlich erweiterten Schicksalsgemeinschaft. Das BVerwG lässt mit der Gewährung eines Gebietserhaltungsanspruchs „jenseits des Bundesrechts“ gleichzeitig erkennen, dass der Begriff des Gebietserhaltungsanspruchs nicht auch die Ableitung des Drittschutzes aus Bundesrecht voraussetzt, sondern er ebenso – als „Sonderfall“ – aus dem Bebauungsplan selbst folgen kann. Eine räumliche Beschränkung auf einen Kreis rechtlich Verbundener und daher Drittschutzberechtigter bleibt als Merkmal des Gebietserhaltungsanspruchs auch in diesem Sonderfall bestehen. Die Verbundenheit folgt allerdings nicht mehr den Grenzen des Baugebiets, sondern ergibt sich aus der planerischen Ausgestaltung. Einen solchen Sonderfall, in dem der generelle Drittschutz aus dem Bebauungsplan folgt, kann es mangels plangeberischer Entscheidung in fak-

„Planungsverbund“, der es erlauben würde, von einem einigermaßen sicher abgrenzbaren, durch den Plan rechtlich verbundenen Personenkreis zu sprechen.“ Erstmals anerkennend äußerte sich das BVerwG im Beschl. v. 20.08.1998 – 4 B 79–98, NVwZ-RR 1999, 105 (106). Deutlich im Sinne der Anerkennung ist der Beschl. v. 22.12.2011 – 4 B 32/11, ZfBR 2012, 378 (379).

⁴ BVerwG, Beschl. v. 20.08.1998 – 4 B 79–98, NVwZ-RR 1999, 105 (106).

⁵ Zu dem vorausgehenden Meinungsstand in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte siehe nur *Mampel*, BauR 2003, 1824 (1827 ff.).

⁶ Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 18.12.2007 – 4 B 55/07, NVwZ 2008, 427 (428): „Denn wenn [...] zwischen dem [Baug]rundstück [...] und dem Grundstück des [Nachbarn] nicht das für ein Plangebiet typische wechselseitige Verhältnis besteht, das die in einem Plangebiet zusammengefassten Grundstücke zu einer bau- und bodenrechtlichen Schicksalsgemeinschaft zusammenschließt, fehlt es an dem spezifischen bauplanungsrechtlichen Grund, auf dem der nachbarschützende – von konkreten Beeinträchtigungen unabhängige – Gebietserhaltungsanspruch als Abwehrrecht beruht. Der Nachbarschutz eines außerhalb der Grenzen des Plangebiets belegenen Grundstückseigentümers bestimmt sich bundesrechtlich (nur) nach dem in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO enthaltenen Gebot der Rücksichtnahme.“

⁷ BVerwG, Beschl. v. 10.01.2013 – 4 B 48.12, BauR 2013, 934 (935).

tischen Baugebieten jedoch nicht geben, wodurch der Grundsatz eines nicht plangebietsübergreifenden Schutzes in diesem Bereich zur festen Grenze wird.⁸

Neben diesen bereits anerkannten Erweiterungen des Anwendungsbereiches eines Gebietserhaltungsanspruchs bestehen bis heute – über 20 Jahre nach der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs – anhaltende Diskussionen um eine Ableitung von generellem Drittschutz aus weiteren Rechtsgrundlagen der BauNVO. Es wird in Literatur und Rechtsprechung seither infrage gestellt, ob genereller Drittschutz nur aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgen muss oder ob in weiteren Regelungsbereichen der BauNVO eine generell drittschützende Funktion der auf ihnen basierenden Festsetzungen angelegt ist. Für die vorliegende Untersuchung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs sind vor allem zwei in der BauNVO angelegte Regelungsbereiche, deren generell drittschützende Funktion kraft Bundesrechts umstritten sind, besonders interessant. Diskutiert wird die kraft Bundesrechts drittschützende Funktion der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung in nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO modifizierten Baugebieten, einschließlich der drittschützenden Funktion der modifizierenden Festsetzungen selbst (dazu unter A.). Daneben bestehen auch unterschiedliche Auffassungen über einen bundesrechtlich angelegten, generellen Drittschutz durch Festsetzungen, die die Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung betreffen (dazu unter B.).

Die jeweils von den Befürwortern und Gegnern einer Übertragung der Begründungsansätze des Gebietserhaltungsanspruchs auf diese Regelungsbereiche vorgebrachten Argumente lassen sich teilweise unmittelbar auf die Diskussion um einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* übertragen. Das liegt nicht zuletzt daran, dass der i.R. dieser Arbeit untersuchte *konkrete* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*⁹ nicht wenige Fallgruppen aufgreift, in denen auch Abweichungen von modifizierenden Festsetzungen oder solchen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung vorliegen, deren Abwehr der Nachbar begeht.¹⁰

⁸ BVerwG, Beschl. v. 22.12.2011 – 4 B 32/11, ZfBR 2012, 378 (379); bestätigend Beschl. v. 10.01.2013 – 4 B 48.12, BauR 2013, 934 (935).

⁹ Dazu ausführlich im 4. Teil unter C.

¹⁰ So wäre ein gebietsangehöriger Nachbar, der sich gegen ein groß dimensioniertes und dadurch im Baugebiet optisch hervorstechendes Vorhaben wenden will, das von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung abweicht, gut beraten, sich nicht allein auf die Abweichungen von den Festsetzungen und deren generell drittschützender Wirkung zu berufen, sondern mit der Dimensionierung auch einen Widerspruch zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO vorzubringen. Während die Oberverwaltungsgerichte aus Maßfestsetzungen nur selten eine generell drittschützende Funktion ableiten, gewähren einige (als *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*) einen aus Bundesrecht

Dadurch kann die Anerkennung dieser besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs die noch klärungsbedürftige und häufig verneinte Ableitung einer generell drittschützenden Funktion von modifizierenden Festsetzungen und solchen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung umgehen. Diese potenzielle Auswirkung muss vor allem im Hinblick auf die ablehnende Haltung eines nicht unerheblichen Teils der Literatur und Rechtsprechung zu einem generellen Drittschutz dieser Festsetzungen kraft Bundesrechts in der Bewertung einer möglichen Anerkennung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* berücksichtigt werden. Aus diesem Grund wird nachfolgend der Meinungsstand zu einer generell drittschützenden Funktion dieser beiden Regelungsbereiche kraft Bundesrechts in der erforderlichen Tiefe und gebotenen Kürze dargestellt.

A. Modifizierende Festsetzungen

Durch modifizierende Festsetzungen i. S. d. § 1 Abs. 4 ff. BauNVO wird der Gemeinde als Plangeberin die Möglichkeit gewährt, von der bundesrechtlich definierten Baugebietstypologie im einzelnen Anwendungsfall abzuweichen, sofern dies aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist.¹¹ Weil der Drittschutz des Gebietserhaltungsanspruchs nach seinem ursprünglichen Verständnis¹² auf der Baugebietstypologie als seiner bundesrechtlicher Grundlage beruht, liegt die Annahme zunächst fern, den aus der Baugebietstypologie bundesrechtlich gewährten Drittschutz auch auf die ausdrückliche Abweichung von ihr zu erstrecken. Weil aber der Bundesgesetzgeber selbst Möglichkeit und Grenzen der zulässigen Abweichung definiert, kann dieser Spielraum der Gemeinden auch als bloße Erweiterung eines fortbestehenden Typenzwangs gesehen werden. Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur wird deshalb die Meinung vertreten, dass ein bundesrechtlicher, genereller Drittschutz auch aus der Ermächtigung zu Abweichungen von der Baugebietstypologie folgen kann.

folgenden generellen Rechtsschutz der Gebietsangehörigen auf die Bewahrung der Eigenart eines Gebiets, wodurch auch (extreme) quantitative Abweichungen abgewehrt werden können.

¹¹ Zu Möglichkeiten und Grenzen einer Feinsteuierung im 1. Teil unter A. II. 1. c).

¹² Die Ableitung eines generellen Drittschutzes aus dem Bebauungsplan selbst wurde vom BVerwG allerdings später auch als „Sonderfall“ eines Gebietserhaltungsanspruchs anerkannt und als solcher bezeichnet. So BVerwG, Beschl. v. 10.01.2013 – 4 B 48.12, BauR 2013, 934 (935).

I. Die Haltung der Rechtsprechung

Ob die bundesrechtliche Rechtfertigung für den generell drittschützenden Charakter der Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung greifen kann, wenn die Plangeberin die Gebietsvorschrift der BauNVO im Wege der planerischen Feinsteuierung modifiziert, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich bewertet¹³ und ist höchstrichterlich bislang nicht geklärt.

1. Die uneinheitliche Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte

Die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung war nach der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs darauf bedacht, den für Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung anerkannten generellen Drittschutz kraft Bundesrechts nicht formelhaft und ohne rücksicht auf seine dogmatische Ableitung anzuwenden.¹⁴ Die Literatur attestiert der Rechtsprechung deshalb noch vor zehn Jahren eine „Tendenz [...], die starren und apodiktischen Wirkungen des Gebietserhaltungsanspruchs abzumildern und diesen auf seinen eigentlichen Kern zu reduzieren“.¹⁵

Ein großer Teil der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gewährte bislang einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts nur für die auf die bundesrechtliche Baugebietstypologie zurückzuführenden Festsetzungen.¹⁶ Denn nur dann gebe das Bundesrecht der Gemeinde den Regelungsinhalt auch objektiv-rechtlich selbst vor und der Gebietserhaltungsanspruch finde seine bestimmungsgemäße Anwendung.

In einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der Frage meinte das Nds-OVG im Jahr 2003, Maßnahmen einer planungsrechtlichen Feinsteuierung seien vom Verordnungsgeber gerade nicht in jeder Facette als ein Planziel betrachtet worden, das dem Schutz aller Planunterworfenen zu dienen bestimmt sei.¹⁷ Das Gericht beschäftigte sich in dem Verfahren mit der Genehmigung eines Einzelhandelsmarktes in einem Gewerbegebiet. Die Besonderheit dieser Zulassung lag darin, dass die Gemeinde durch textliche Festsetzungen im Bebauungsplan eine Gliederung des Gewerbegebiets vorgenom-

¹³ Zu einer eingehenden und bis heute aktuellen Darstellung der umstrittenen Frage NdsOVG, Beschl. v. 11.12.2003 – 1 ME 302/03, NVwZ 2004, 1010 (1011f.).

¹⁴ Etwa NdsOVG, Beschl. v. 11.12.2003 – 1 ME 302/03, NVwZ 2004, 1010 (1011).

¹⁵ Schröder, NJW 2009, 484 (485); zustimmend Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138.

¹⁶ Zu einer Darstellung der Haltung dieser Rechtsprechung siehe Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 27, die sie als h.M. in Rechtsprechung und Literatur anerkennen.

¹⁷ NdsOVG, Beschl. v. 11.12.2003 – 1 ME 302/03, NVwZ 2004, 1010 (1012).

men hatte, die Gewerbebetriebe in manchen Gebietsteilen ausschließt. Auf diese Feinsteuierung berief sich der Nachbar, der das Vorhaben als mit seinem Standort im Widerspruch zur Gliederung sah. Das NdsOVG verweigerte dem Rechtsschutz suchenden Nachbarn jedoch einen Abwehranspruch gegen das Vorhaben. Die dogmatischen Grundlagen eines „absoluten Gebietsschutzes“ griffen nach Auffassung des Gerichts nicht für eine Modifizierung des Baugebietstyps durch die Plangeberin. Insbesondere sei ein Austauschverhältnis nicht aus jeglichen Festsetzungsmöglichkeiten abzuleiten. Im konkreten Fall lehnte es das NdsOVG ab, dass die Gemeinde das Instrument der Feinsteuierung auch im Interesse desjenigen eingesetzt hat, der sich auf diese Modifikationen berufen wollte und deren Einhaltung reklamierte. Anders als bei der Festsetzung eines Gebietstyps sei dessen Modifizierung nicht in jedem Fall drittschützend. Die Feinsteuierung beträfe nicht zwingend das durch die Gebietstypisierung vorgegebene nachbarliche Austauschverhältnis und gestalte es auch nicht in jedem Fall zum Vorteil der Gebietsangehörigen aus.¹⁸

Das OVG Hamburg vertrat zehn Jahre später eine konträre Auffassung¹⁹, wie sie auch in der Literatur vorzufinden ist.²⁰ Der zweite Senat entschied in dem Verfahren über die Zulassung von Asylbewerberunterkünften in einem Gewerbegebiet, in dem u. a. Anlagen für soziale Zwecke nach dem Bebauungsplan ausgeschlossen waren. Ungeachtet der plangeberischen Zielsetzung sprach der Senat den modifizierenden Festsetzungen des Bebauungsplans eine drittschützende Funktion zu. Die bundesrechtliche Rechtfertigung für den drittschützenden Charakter der Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung gelte nicht minder, wenn die Plangeberin die zulässige Art der baulichen Nutzung in einem Baugebiet im Wege der planerischen Feinsteuierung gem. § 1 Abs. 4 ff. BauNVO modifiziere. Indem der Bundesgesetzgeber zur begrenzten Anpassung der zulässigen Nutzungen an spezielle Anforderungen der Planung und die konkreten städtebaulichen Verhältnisse ermächtigt, habe er die daraus resultierenden Abwandlungen bereits „mitbedacht“.²¹ Aus Sicht des OVG Hamburg wird die Baugebietstypologie der BauNVO mit einer Feinsteuierung nicht verlassen, weshalb auch ihre Modifizierung eine generell drittschützende Funktion kraft Bundesrechts aufweise.

Die Rechtsprechung des OVG Hamburg zu generellem Drittschutz aus der bundesrechtlichen Rechtsgrundlage des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO führte aber nicht zu einem allgemeinen Wandel in der oberverwaltungsgerichtlichen

¹⁸ NdsOVG, Beschl. v. 11.12.2003 – 1 ME 302/03, NVwZ 2004, 1010 (1011).

¹⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 17.06.2013 – 2 Bs 151/13, NVwZ-RR 2013, 990 (993); auch Beschl. v. 16.11.2015 – 2 Bs 165/15, BauR 2016, 980 (981 f.).

²⁰ Dazu nachfolgend unter II. 2.

²¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 17.06.2013 – 2 Bs 151/13, NVwZ-RR 2013, 990 (993).

Rechtsprechung. Das OVG NRW sah sich in einer Entscheidung im Jahr 2017²² nicht veranlasst, dem Ansatz des OVG Hamburg zu folgen. Dabei lehnte es eine drittschützende Funktion der Gliederung eines Industriegebiets ab. Die Einschränkungen infolge der Gliederung sah das Gericht ausschließlich als Schutz von Wohnnutzungen in benachbarten Gebieten erkannte und nicht zugunsten der Gebietsangehörigen auslegte. Das OVG NRW rückte damit nicht von seiner gefestigten Rechtsprechung ab, die Feinsteuierung eines Baugebiets zunächst allein als Mittel einer im Allgemeininteresse erfolgenden Bauleitplanung anzuerkennen, das nicht kraft Bundesrechts drittschützend ausgestaltet sein muss. Das OVG NRW stellte weiterhin auf den Willen der Plangeberin zur Ableitung eines generellen Drittschutzes aus modifizierenden Festsetzungen ab. „Die Annahme, dass der Wille des Plangebers bei der Aufnahme gliedernder Festsetzungen in den Bebauungsplan auch auf die Begründung subjektiv einklagbarer Rechte gerichtet war, bedarf einer objektiven Fundierung.“²³

Die entscheidende Frage, die sich für eine Übertragung der Herleitung des Gebietserhaltungsanspruchs stellt, ist, ob die Baugebietstypologie der BauNVO und das durch sie begründete Austauschverhältnis mit feinsteuern den Festsetzungen i. S. d. §§ 1 Abs. 4 ff. BauNVO verlassen wird oder ob sie auch im Rahmen ihrer Modifizierung der Ursprung von bundesrechtlich angelegtem generellen Drittschutz bleiben kann.

2. Der Aussagegehalt der Entscheidung des BVerwG vom 18. Dezember 2007 und das Fehlen einer abschließenden höchstrichterlichen Klärung

Eine höchstrichterliche Klärung der von den Oberverwaltungsgerichten unterschiedlich bewerteten Frage steht bislang aus. Hierzu hätte das BVerwG in dem Beschluss vom 18. Dezember 2007²⁴ Gelegenheit gehabt, ließ die Frage im Ergebnis jedoch offen. Vereinzelt wird der Entscheidung eine Tendenz des BVerwG hin zu einer der beiden Richtungen entnommen,²⁵ die bei genauerer Untersuchung jedoch nicht erkennbar ist.

²² OVG NRW, Beschl. v. 16.02.2017 – 8 A 2094/14, BauR 2017, 985.

²³ OVG NRW, Beschl. v. 16.02.2017 – 8 A 2094/14, BauR 2017, 985 (987); zu weiteren Nachweisen dieser Haltung in der obergerichtlichen Rechtsprechung siehe Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 27.

²⁴ Az. 4 B 55/07, NVwZ 2008, 427.

²⁵ Hin zur Anerkennung von generellem Drittschutz aus § 1 Abs. 4 ff. BauNVO etwa Rieger, in: Schrödter/Breuer/Gellermann/Schrödter, BauGB, § 30 Rn. 37.

In dem Verfahren ging es um einen Anspruch des Nachbarn auf bauaufsichtliches Einschreiten gegen die Nutzung eines Gebäudes als Zweitwohnsitz und zur Überlassung des gesamten Hauses an Dritte zu Ferienzwecken in einem modifiziert festgesetzten allgemeinen Wohngebiet. Im Textteil des für das Baugrundstück geltenden Bebauungsplanes ist unter anderem festgesetzt, dass alle für das allgemeine Wohngebiet unter § 4 Abs. 3 BauNVO genannten Ausnahmen, ausgenommen Ferienappartements, nicht zulässig sind.

Das OVG MV hatte einen Anspruch des Klägers auf bauaufsichtliches Einschreiten verneint.²⁶ Als grds. klärungsbedürftig warf die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde des Klägers daraufhin einerseits die Frage nach Voraussetzungen und Grenzen des plangebietüberschreitenden Nachbarschutzes hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung auf und stellte andererseits infrage, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen bei einer Feinsteuierung nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO ein plangebietüberschreitender Nachbarschutz anzuerkennen ist.

Das BVerwG beschränkte sich auf die Behandlung des in beiden Fragen enthaltenen plangebietübergreifenden Nachbarschutzes und konnte in der Folge die Diskussion um Drittschutz hinsichtlich modifizierender Festsetzungen offenlassen. Aus der Gebietsbezogenheit des Gebietserhaltungsanspruchs folgerte der Senat, dass ein gebietsübergreifender Schutz des Nachbarn vor gebietsfremden nutzungen im lediglich angrenzenden Plangebiet unabhängig von konkreten Beeinträchtigungen grds. nicht bestehen könne. Es bedürfe zu dieser Feststellung auch keines Revisionsverfahrens.

Ob die Abwehr von Abweichungen von einer modifizierenden Festsetzung dem plangeberischen Willen unterliegt, die Festsetzung drittschützend auszustalten, ließ das BVerwG ohne abschließende Bewertung, weil die Frage sich nicht entscheidungserheblich stelle. Der Senat kommentierte das diesbezügliche Vorbringen des Klägers nur am Rande:

„Zum einen ist das Berufungsgericht sowohl unter Berücksichtigung des Willens des Plangebers als auch mit Blick auf die Begründung des Bebauungsplans und damit hinsichtlich des Bebauungsplans ‚selbst‘ zu der Einschätzung gelangt, die Festsetzung zur Zulässigkeit von Ferienappartements vermitte keine Drittschutz der Planbetroffenen. Angesichts dieser doppelten Begründung, die ihrerseits auf der Auslegung des Bebauungsplans beruht und damit irrevisibles Recht betrifft, erweisen sich die vom Kläger aufgeworfenen Fragen zur Ableitung des Drittschutzes bei Festsetzungen zur Feinsteuierung als nicht entscheidungserheblich. Zum anderen geht es bei der Abwehr einer Gliederung gemäß § 1 Abs. 4 BauNVO ebenfalls um die Frage der Gebietserhaltung, nämlich ob das Baugebiet bei einer Gesamtbetrachtung noch seinen planerischen Gebietscharakter bewahrt [...], so

²⁶ OVG MV, Urt. v. 11.07.2007 – 3 L 75/06, 3 L 74/06, juris Rn. 55.

dass auch hier durchschlägt, dass das klägerische Grundstück nicht an den Wechselwirkungen der planbedingten Schicksalsgemeinschaft teilnimmt.“²⁷

Ob das Bundesrecht generellen Drittschutz für modifizierende Festsetzungen regelt, beantwortet der vierte Senat ausdrücklich nicht. Denn egal, ob man eine solche Annahme erwäge oder nicht, würde die Entscheidung des BVerwG als Revisionsinstanz nicht beeinflusst. Für den Fall, dass das Bundesrecht für die modifizierenden Festsetzungen selbst keinen generellen Drittschutz regele, wäre die dann maßgebliche Auslegung des Bebauungsplans irreversibel. Nähme man indessen einen bundesrechtlich verankerten generellen Drittschutz der modifizierenden Festsetzungen an, würde dieser jedenfalls nicht plangebietsübergreifend gelten. Aus diesen alternativen Feststellungen des BVerwG lässt sich keine allgemeine Haltung des Gerichts erkennen, welche die Frage der Anwendbarkeit des Gebietserhaltungsanspruchs auf modifizierende Festsetzungen grds. klären könnte. Dass der anerkannte Drittschutz in einem feingesteuerten Baugebiet aber – ausgenommen des modifizierten Regelungsbereiches selbst – von der Modifizierung unbeeinträchtigt besteht, stellt das BVerwG insgesamt nicht in Frage. Der anerkannte Gebietsschutz entfällt also nicht, wenn in dem Gebiet Modifizierungen bestehen. Eine mögliche, auf Festsetzungen i. S. d. § 1 Abs. 4 ff. BauGB ausgerichtete Erweiterung des Anwendungsbereiches eines Gebietserhaltungsanspruchs bleibt aber höchststrichterlich ungeklärt. Offen bleibt damit insbesondere, ob der Verordnungsgeber mit der Ermächtigung zur Feinsteuierung auch deren drittschützenden Charakter vorgibt oder ob dieser im Einzelfall durch Auslegung der konkreten Modifizierung zu ermitteln bleibt.

II. Der Meinungsstand in der Literatur

Der in der Literatur vorzufindende Meinungsstand lässt sich, ebenso wie jener der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in zwei Lager einteilen. Auf der einen Seite wird der Wille der Plangeberin²⁸ herangezogen, um die generell drittschützende Funktion der modifizierenden Festsetzungen des Bebauungsplans zu erforschen. Auf der anderen Seite wird auf die bundesrechtliche Ermächtigung des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO zur dogmatischen Begründung eines generellen Abwehranspruchs des Nachbarn gegenüber genehmigten Abweichungen von modifizierenden Festsetzungen abgestellt.

²⁷ BVerwG, Beschl. v. 18.12.2007 – 4 B 55/07, NVwZ 2008, 427 (428).

²⁸ Der Bezug auf den historischen Willen der Normengeberin stellt eine stark verkürzte und dadurch unzutreffende Bezugnahme auf die Auslegung einer Norm nach ihrer drittschützenden Funktion im Sinne der Schutznormtheorie dar.

1. Die Heranziehung des Willens der Plangeberin bei Anwendung des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO

Ein nicht unwesentlicher Teil der in der Literatur vertretenen Stimmen spricht sich gegen einen generellen Drittschutz der modifizierenden Festsetzungen kraft Bundesrechts aus. Die Vertreter dieser Meinung stellen auf eine Prüfung der im Einzelfall hinter einer Modifizierung nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO stehenden Erwägung der Plangeberin ab. Denn deren städtebauliche Beweggründe eröffneten erst die Möglichkeit zur Modifizierung typisierter Baugebiete²⁹ und begründeten die Feinsteuierung auch nicht selten allein. Interessen anderer Grundstückseigentümer komme bei der Feinsteuierung selten Relevanz zu. Folgt man dieser Auffassung, lässt sich auch bei Heranziehung der planerischen Ausgestaltung im Einzelfall häufig kein genereller Drittschutz der Festsetzung ableiten. Jedenfalls aber müsste Drittschutz seine Grundlage in der Planung finden und ergebe sich nicht kraft Bundesrechts.

Dürr stellt etwa maßgeblich auf die Absicht der Plangeberin ab und meint, festgesetzte Modifizierungen dienten teilweise nur öffentlichen Interessen oder Bewohnern angrenzender Gebiete.³⁰ Es bleibe deshalb im Einzelfall zu prüfen, aus welchen Erwägungen heraus eine Modifizierung der §§ 2 ff. BauNVO als Sonderregelung getroffen wurde.³¹

Auch Spieß schränkt den Nachbarschutz bei modifizierenden Festsetzungen, der aus seiner Sicht nicht bundesrechtlich bestehe, ein.³² Nur wenn sich aus dem Zweck der konkreten Festsetzung des Bebauungsplans eine auch nachbarschützende Zielrichtung ergebe, könnten sich benachbarte Grundstückseigentümer auf einen Gebietserhaltungsanspruch berufen. Stüer³³ nimmt solche Festsetzungen der Art der baulichen Nutzung, die sich aus einer Feingliederung der Gebietsart nach Maßgabe des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO ergeben, grds. aus dem Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs, den er als Ausdruck eines Drittschutzes kraft Bundesrechts versteht, heraus. Dem Bebauungsplan selbst müsse der Umfang der nachbarschützenden Wirkung entnommen werden.

Aus der Sicht von Reidt kommt es entscheidend auf die Art der Feinsteuierung und die ihr von der Plangeberin beigemessene Funktion an.³⁴ Nur wenn die Festsetzung eine Schutzfunktion zugunsten der in dem Plangebiet zulässigen Nutzungen entfalten soll, könnten sich die Grundstückseigentü-

²⁹ Dazu im 1. Teil unter A. II. 1. c).

³⁰ Dürr, KommJur 2005, 201 (206).

³¹ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 63.

³² Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 46.

³³ Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1757.

³⁴ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 38.

mer diesbezüglich auf einen Gebietserhaltungsanspruch berufen. Ohne einen generellen Abwehranspruch bleibe der benachbarte Grundstückseigentümer bei einer Abweichung von solchen Gliederungsfestsetzungen, die allgemeinen städtebaulichen Belangen dienen.

Söfker berücksichtigt im Hinblick auf eine bundesrechtliche Ableitung von generellem Nachbarschutz, dass anders als bei der Festsetzung der Baugebiete mit modifizierenden Festsetzungen „keine typisierenden (generellen) Regelungen getroffen werden, die eindeutig nach Zielrichtung und Zweck verordnungsmäßig vorgegebene Inhalte und Wirkungen für die Bodennutzung haben“.³⁵ Die für die jeweilige Modifizierung zu unterscheidenden Motive, Zielrichtungen und Zwecke führen nicht generell dazu, dass solche Modifikationen den Gebietscharakter beeinflussen. Modifizierende Festsetzungen seien deshalb nicht mit den Festsetzungen von Baugebieten vergleichbar. Entsprechend differenziert sieht Söfker den aus ihnen gewährten Nachbarschutz und stellt sich gegen eine Einbeziehung der modifizierenden Festsetzungen in den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs.

Auch wenn es sich im Fall einer „Binnendifferenzierung des Baugebiets nach Maßgabe des § 1 IV–IX BauNVO“ um Regelungen über die Art der baulichen Nutzung handele, dürfe nicht angenommen werden, so Ramsauer, dass sich der Gebietserhaltungsanspruch auch auf derartige differenzierende Festsetzungen erstrecke.³⁶ Dem widerspreche, dass die Binnendifferenzierungen nicht dem Typenzwang der §§ 2 ff. BauNVO unterliegen, sondern Ausdruck eigenständiger städtebaulicher Vorstellungen der Gemeinde sind.

Schulte Beerbühl verdeutlicht diesen Aspekt unter Verweis auf die Voraussetzung besonderer städtebaulicher Gründe zur Festsetzung einer Modifizierung.³⁷ Aus seiner Sicht seien regelmäßig keine individuell-eigentumsrechtlichen Erwägungen Motiv einer Modifikation. Zudem meint Schulte Beerbühl, ähnlich wie Söfker, der auf den Gebietscharakter abstellt, Modifizierungen innerhalb des Baugebiets beeinflussten nicht die darin begründete Schicksalsgemeinschaft: „Denn das sie zusammenfassende Band ist das Baugebiet und nicht die Untergliederung. Ein Verstoß nur gegen die Feingliederung zerstört deshalb keine Schicksalsgemeinschaft.“³⁸

Auch Grigoleit äußert sich entsprechend zu Nachbarschutz bei einer Feingliederung des Baugebiets i. S. von § 1 Abs. 4 BauNVO: Eine Gliederung der Baugebiete aus städtebaulichen Motiven führe aus seiner Sicht dazu, dass „innerhalb eines Baugebiets nicht mehr die gleichen Regelungen für alle

³⁵ Söfker, in: EZBK, BauGB, § 8 BauNVO Rn. 50.

³⁶ Ramsauer, JuS 2020, 385 (387).

³⁷ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 170 f.

³⁸ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 170.

Grundstücke“ gelten, weshalb „nicht ohne Weiteres von einer ‚Schicksalsgemeinschaft‘ aller Planbetroffenen geredet werden“ könne.³⁹ Insofern zieht Grigoleit in Zweifel, ob sich auch die nicht von einer Gliederungsvorschrift betroffenen Baugebietsnachbarn auf die jeweilige Einschränkung berufen können, diese also generellen Nachbarschutz entfaltet. Das bejaht Grigoleit nur für den Fall, dass sich aus ihrer Begründung ergibt, dass sie auch gerade zum Schutz der anderen Gebietsteile bzw. der außerhalb des Gebiets liegenden Nachbarschaft festgesetzt werde.

Ziegler stellt auf den Grundsatz ab, dass es Sache der Normgeberin sei, über die Reichweite ihrer Norm zu befinden.⁴⁰ Maßgeblich für den Drittschutz könne deshalb nur die Planungsabsicht sein. „Ob die Einschränkung nur den Zweck hat, öffentlichen Interessen (den städtebaulichen Gründen) zu dienen oder auch (aus städtebaulichen Gründen) Nachbarn vor der Nutzung mit deren Einschränkung schützen soll, kann sich nur aus der Planungskonzeption und nicht aus dem verordneten Inhalt des Baugebiets mit der bloßen Ermächtigung zu den besonderen Festsetzungen ergeben.“⁴¹

Dieser Haltung schließt sich auch Rieger an und begründet die Annahme insbesondere damit, dass das Bundesrecht die Ortsgesetzgeberin dazu ermächtige, Abweichungen vom bundesrechtlich typisierend Vorgegebenen zu treffen, wodurch „es [ihr] sinnvollerweise auch keine bindenden Vorgaben über den Nachbarschutz der dann ‚originär‘ ortsrechtlichen Festsetzungen machen“ könne.⁴² Demgegenüber interpretiert Rieger die Rechtsprechung des BVerwG dahingehend, dass sie „solchen Eingrenzungsversuchen ablehnend“ gegenüber stehe.⁴³ Sie leitet aus der Entscheidung des BVerwG vom 18. Dezember 2007⁴⁴ eine Rechtsauffassung des BVerwG ab, nach welcher der Gedanke des nachbarlichen Austauschverhältnisses auch in modifizierten Baugebieten zur Annahme einer drittschützenden Funktion „aller das Baugebiet betreffenden Festsetzungen zwinge“.⁴⁵

Konrad plädiert dafür, dass der Gebietserhaltungsanspruch für von den generellen Gebietstypen abweichende, modifizierende Festsetzungen grds. ausscheiden muss.⁴⁶ Sie seien nicht schon kraft Bundesrechts nachbarschützend, weil sie nicht zwingend in das bundesrechtlich durch die Gebietstypisierung vorgegebene nachbarliche Austauschverhältnis eingriffen. Konrad

³⁹ Grigoleit, in: Grigoleit/Otto, BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 66.

⁴⁰ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 479.

⁴¹ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 479.

⁴² Rieger, in: Schrödter/Breuer/Gellermann/Schrödter, BauGB, § 30 Rn. 37.

⁴³ Rieger, in: Schrödter/Breuer/Gellermann/Schrödter, BauGB, § 30 Rn. 37.

⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 18.12.2007 – 4 B 55/07, NVwZ 2008, 427.

⁴⁵ Rieger, in: Schrödter/Breuer/Gellermann/Schrödter, BauGB, § 30 Rn. 37.

⁴⁶ Konrad, JA 2006, 59.

begründet seine Auffassung damit, dass die modifizierenden Festsetzungen „zum einen keinen neuen Gebietstyp hervorbringen dürfen, zum anderen für ihre Rechtfertigung allgemeine städtebauliche Gründe unabhängig von nachbarlichen Belange[n] ausreichen“.⁴⁷ Die hinter ihnen stehenden Gründe könnten rein ordnungsrechtlicher oder städtebaulicher Art sein, wodurch Drittschutz ausscheiden würde. Modifizierende Festsetzungen gewährten ausnahmsweise dann Drittschutz und könnten Grundlage eines Gebietserhaltungsanspruchs sein, „wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Modifizierung des Gebietstyps im Interesse der Nachbarn bestimmte Nutzungen ausschließen soll“.⁴⁸

Die dargestellten Vertreter der Literatur sind sich insgesamt einig, generellen Drittschutz kraft Bundesrechts nicht aus § 1 Abs. 4 ff. BauNVO ableiten zu können. Eine bundesrechtliche Vorgabe des Drittschutzes folgt aus der in der Gebietsvorschrift der BauNVO angelegten Schicksalsgemeinschaft. Durch die Zusammenstellung von im Baugebiet zugelassenen Nutzungsarten und damit kehrseitig auch dort ausgeschlossenen Nutzungsarten besteht ein Interessenausgleich, der bereits mit der einzelnen Abweichung gefährdet ist. Ergebnis und Ausdruck des Ausgleichs ist der Gebietscharakter eines Baugebietstyps. Der Gebietserhaltungsanspruch dient der Bewahrung des bundesrechtlich mit der abschließenden Zusammenstellung von Nutzungsarten angelegten Gebietscharakters. Kann eine Abweichung von Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO den in der BauNVO definierten Gebietscharakter nicht berühren, erscheint es folgerichtig, die Festsetzungen nicht als Bestandteil der bundesrechtlich angelegten Schicksalsgemeinschaft anzusehen. Folglich ist auch der Begründungsansatz für bundesrechtlich verankerten Drittschutz nicht als auf § 1 Abs. 4 ff. BauNVO übertragbar anzusehen.

2. Die bundesrechtliche Ermächtigung zur Feinsteuierung als dogmatische Begründung eines generellen Drittschutzes

Dieser Rechtsauffassung halten andere entgegen, dass der Bundesgesetzgeber nicht nur die Baugebietstypen in §§ 2 bis 9 BauNVO abschließend definiert hat, indem er ihnen eine allgemeine Zweckbestimmung und eine Zusammenstellung der mit ihr verträglichen Nutzungsarten zuweist. Auch die im beschränkten Umfang mögliche Modifizierung der Baugebietstypologie aus städtebaulichen Gründen sei bundesrechtlich vorgesehen und erfolge durch bundesgesetzliche Ermächtigung in § 1 Abs. 4 ff. BauNVO. Der Bundesgesetzgeber selbst öffne also den Rahmen für eine Modifizierung seiner im jeweiligen Gebietscharakter mündenden Definition der Baugebietstypen.

⁴⁷ Konrad, JA 2006, 59.

⁴⁸ Konrad, JA 2006, 59.

Gatz warnt ausdrücklich davor, Nachbarschutz für Festsetzungen, mit denen die Art der baulichen Nutzung nach § 1 Abs. 4 BauNVO untergliedert wird, dann nicht anzuerkennen, wenn die planende Gemeinde von der Befugnis des § 1 Abs. 4 BauNVO allein aus städtebaulichen Gesichtspunkten Gebrauch gemacht hat.⁴⁹ Hierzu verweist er auf die grundlegend vom BVerwG vertretene Haltung zum Gebietserhaltungsanspruch, wonach es nicht vom Willen der Gemeinde abhängen kann, ob die Festsetzung der Baugebiete nachbarschützend sei. Gatz betont ergänzend, dass mit der Festsetzung der Baugebiete nach § 1 Abs. 2 BauNVO die Art der baulichen Nutzung bestimmt wird und „[w]as für § 1 Abs. 2 BauNVO gilt, muss auch für § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauNVO gelten“.⁵⁰

Schimpfermann/Stühler sind der Meinung, Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung seien auch dann generell nachbarschützend, wenn es sich um Veränderungen der §§ 2 bis 9 BauNVO durch Festsetzungen gem. § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO handele.⁵¹ Damit geben Schimpfermann/Stühler ihre zuvor vertretene Auffassung ausdrücklich auf, nach der sie die modifizierenden Festsetzungen noch als nicht generell drittschützend angesehen hatten. Eine solche Haltung zeige eine zu große Zurückhaltung, den vom BVerwG eingeführten Gebietserhaltungsanspruch und die „ihm zugrunde liegenden Überlegungen einer bodenrechtlichen Austausch- und Schicksalsgemeinschaft als nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis dogmatisch innerlich zu akzeptieren und den sich daraus ergebenden notwendigen Nachbarschutz zu gewährleisten“.⁵² Das Rechtsinstitut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses habe bei den modifizierenden Festsetzungen gem. § 1 Abs. 4 ff. BauNVO den gleichen Umfang wie bei den bauplanerischen Festsetzungen entsprechend dem Typisierungzwang der BauNVO. Insgesamt bestünden deutlich stärkere Argumente dafür, in modifizierten Baugebieten Nachbarschutz aus dem Gebietserhaltungsanspruch auch hinsichtlich der modifizierenden Festsetzungen zu gewähren. Mit einem anderen Verständnis würde „die bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft in einem Plangebiet nicht hinreichend beachtet und das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis beeinträchtigt“.⁵³

⁴⁹ Gatz, jurisPR-BVerwG 10/2008, Anm. 2.

⁵⁰ Gatz, jurisPR-BVerwG 10/2008, Anm. 2.

⁵¹ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 27.

⁵² Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 27.

⁵³ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 27.

Auch Stock ist der Auffassung, die „innere Rechtfertigung des Gebietsbewahrungsanspruchs [treffe] auf die Baugebietstypen der BauNVO in gleicher Weise zu wie auf die von vornherein eingeplanten Feinsteuierungsfälle“.⁵⁴ Mit der Einräumung der Modifikationsmöglichkeiten habe der Verordnungsgeber die danach zulässigen Abwandlungen bereits „mitbedacht“. Zwar würden abweichende Festsetzungen das in der BauNVO angelegte gegenseitige Austauschverhältnis der Gebietsangehörigen geringfügig verschieben. Die vom BVerwG dargelegten Prinzipien des Nachbarschutzes seien für die Baugebiete nach der BauNVO dennoch uneingeschränkt auf die modifizierten Baugebiete übertragbar.

Marschke unterstreicht diese Erwägung, wie auch Gatz, argumentativ damit, dass Modifizierungen durch den gleichen Paragrafen, in dem der Typenzwang geregelt ist, zugelassen werden.⁵⁵ Er spricht sich klar für die Anwendung des Gebietserhaltungsanspruchs in modifizierten Gebieten auch hinsichtlich der Festsetzungen zur Feinsteuierung aus. Feingesteuerte Baugebiete befänden sich weiterhin i. R. des Typenzwangs. Die Feinsteuierung greife in das Gefüge der Baugebietstypen nicht so stark ein, dass das zugrunde liegende Austauschverhältnis gestört oder gar aufgehoben werde.

Ebenso beurteilt Spannowsky einen modifizierten Baugebietstyp nicht anders als ein normativ typisiertes Baugebiet.⁵⁶ Er folgt mit seiner Auffassung ausdrücklich Gatz und Marschke und meint, dass die Modifizierung eines Baugebietstyps zur Folge habe, dass auch eine solche in dem Bebauungsplan vorgenommene Gebietsfestsetzung nachbarschützend ist und auf der Basis eines Gebietserhaltungsanspruchs verteidigt werden könne. Als ausschlaggebend sieht es Spannowsky an, „dass das feingesteuerte Baugebiet das Produkt eines durch den Bebauungsplan begründeten nachbarlichen Austauschverhältnisses ist. Deshalb korrespondiert mit dem aus Gründen des Nachbarschutzes modifizierten Baugebiet ein innergebietslicher Nachbarschutz gegenüber einer Ver fremdung des Gebietscharakters.“⁵⁷

Aus der Sicht Mampels kommt es für diese Frage darauf an, ob der Verordnungsgeber die Entscheidung über den Drittschutz den Plangeberinnen überantworten wollte.⁵⁸ Hierzu sei das nachbarliche Austauschverhältnis entscheidend, „deshalb wegen des Bundesverwaltungsgericht den Katalog-Baugebieten in §§ 2 bis 9 BauNVO bei objektiver Betrachtung und unabhängig vom Regelungswillen des jeweiligen Orts gesetzgebers drittschützende

⁵⁴ Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 56; ders., in: EZBK, BauGB, § 12 BauNVO Rn. 133.

⁵⁵ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 146 f.

⁵⁶ Spannowsky, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 1 Rn. 263.

⁵⁷ Spannowsky, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 1 Rn. 264.

⁵⁸ Mampel, BauR 2003, 1824 (1827).

Wirkung zuerkennt“.⁵⁹ An der Struktur des nachbarlichen Austauschverhältnisses änderten die nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO möglichen Modifizierungen nichts. „Sie verändern zwar den Inhalt des dem einzelnen zugeteilten Eigentumsrechts, aber nicht die Wechselbezüge, die aus den anderen auferlegten Eigentumsbeschränkungen resultieren.“⁶⁰ Das Argument der obergerichtlichen Rechtsprechung, eine Konfliktlösung erfolge bei Modifizierungen typischerweise im Hinblick auf benachbarte Baugebiete, hält Mampel für „ebenso richtig wie ungeeignet“, ein gebietsinternes Austauschverhältnis in Frage zu stellen.⁶¹ Jedes gebietsinterne Austauschverhältnis habe die zusätzliche Aufgabe, das Baugebiet städtebaulich harmonisch in die Umgebung einzubetten. Daraus entstünden sich einander sinnvoll ergänzende Regelungsziele.

Dünchheim/Schleiden sehen die Ermächtigung zur Feinsteuerung als maßgebliches Argument, den Drittschutz entsprechend zu erweitern.⁶² Diese Annahme könne aber ausnahmsweise dann widerlegt werden, wenn die Gemeinde ausdrücklich ausschließlich städtebauliche Motive mit der Feinsteuerung verfolgt.

Petersen stellt zunächst klar, dass durch Modifikationen der durch die BauNVO bundesrechtlich drittschutzbegründende Gesamtausgleich der Nutzungsinteressen in einem Baugebiet nicht verändert werden könne.⁶³ Eine modifizierende Gebietsgestaltung dürfe den von der BauNVO grundlegend angelegten Rahmen nicht beschränken. Der für das Baugebiet anerkannte Gebietserhaltungsanspruch bleibe daher von Modifikationen zunächst unberührt. Ob die modifizierenden Festsetzungen selbst generellen Drittschutz auslösen und in den Gebietserhaltungsanspruch zu fassen sind, beurteilt Petersen differenziert nach deren Auswirkungen. „Da der Gesamtgebietsausgleich bundesrechtlich zwingend drittschützend ist, muß jeder ausgleichsgestaltenden Festsetzung ebenfalls Drittschutz zukommen.“⁶⁴ Petersen unterscheidet folglich zwischen Möglichkeiten der Modifikation. Durch den Ausschluss einer zulässigen Nutzungsart nehme die Plangeberin eine „punktuelle Neugestaltung der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG vor“.⁶⁵ Entsprechendes gelte für Eingriffe in das gebietsinterne Mischungsverhältnis von Nutzungsarten. Eine horizontale oder vertikale Gliederung greife demgegenüber nicht in den Gesamtausgleich

⁵⁹ Mampel, BauR 2003, 1824 (1827).

⁶⁰ Mampel, BauR 2003, 1824 (1832).

⁶¹ Mampel, BauR 2003, 1824 (1832).

⁶² Dünchheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1365).

⁶³ Petersen, Drittschutz, S. 281 ff.

⁶⁴ Petersen, Drittschutz, S. 283.

⁶⁵ Petersen, Drittschutz, S. 283.

ein und berühre die Wesensmerkmale des Baugebiets nicht. Die Ortsgesetzgeberin könne in diesem Fall frei entscheiden, ob einer Gliederung eine drittschützende Wirkung zukommen soll.

Dass die Oberverwaltungsgerichte einen durch den Gebietserhaltungsanspruch eingeräumten „absoluten Gebietsschutz“ mitunter auf den nicht modifizierten Grundtyp des jeweiligen Baugebiets der BauNVO beschränken wollen, kritisiert Kraft.⁶⁶ In deren Argumentation würde eine „unterschiedliche Dichte der bundesrechtlichen Vorgaben für den Plangeber hinsichtlich des Norminhalts auf der einen und der Normqualität (objektiv- oder subjektivrechtlich) auf der anderen Seite“ vermengt.⁶⁷ Dass der Gemeinde eine Ausgestaltungsbefugnis zur planerischen Feinjustierung eingeräumt wird, betreffe nur den Festsetzungsinhalt, ändere jedoch nichts an dem zwingend vorgegebenen subjektiv-rechtlichen Gehalt einer modal modifizierten Festsetzung.

III. Zusammenfassung

Im Ergebnis verneint zwar keine der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen eine generell drittschützende Funktion modifizierender Festsetzungen grundlegend. Die indessen umstrittene Frage bleibt, ob bereits der Bundesgesetzgeber absolut über Drittschutz von modifizierenden Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO entschieden hat oder ob die Ortsgesetzgeberin bei einer Feinsteuierung der Baugebiete auch über die drittschützende Ausgestaltung der Modifizierung Gestaltungsfreiheit genießt. In der Beantwortung dieser Frage liegt ein erheblicher Unterschied, der sich auf die Erfolgsaussichten einer Baunachbarklage gegen Abweichungen von modifizierenden Festsetzungen deutlich auswirkt. Das materielle Recht des Nachbarn auf Abwehr besteht im erstgenannten Fall, ohne dass das Gericht die drittschützende Funktion der Festsetzung des Bebauungsplans prüfen muss. Im letzteren Fall bedarf es der positiven Feststellung einer generell drittschützenden Funktion des Ortsrechts.

Die Auffassungen zu einem kraft Bundesrechts gewährten, generellen Drittschutz von modifizierenden Festsetzungen teilen sich an der Einschätzung, ob die Modifizierung in den bundesrechtlich angelegten Gesamtausgleich der Nutzungsinteressen in einem Baugebiet eingebunden ist. Während die einen auf die Gebietsvorschriften der BauNVO abstellen, die ausschließlich in ihrer abgewogenen Reinform generellen Drittschutz vorgeben können, sehen die anderen die zugelassene Modifizierung als in der durch den Typenzwang geschaffenen Schicksalsgemeinschaft inbegriffen.

⁶⁶ Kraft, VerwArch 1998, 264 (284 Fn. 108).

⁶⁷ Kraft, VerwArch 1998, 264 (284 Fn. 108).

Zur Abgrenzung kommt es darauf an, ob man einerseits die schlichte Übernahme eines Baugebietstyps der BauNVO in den Bebauungsplan und andererseits die planerische Entscheidung der Ortsgesetzgeberin für eine Feinsteuierung als jeweils nach seinem Einfluss anders zu bewertender Zwischenschritt hin zu verbindlicher Bauleitplanung betrachtet. Im ersten Fall gilt die bundesrechtlich definierte Gebietsvorschrift unmittelbar und unverändert für die Grundstückseigentümer. Im zweiten Fall steht eine von der Gemeinde gewählte Feinsteuierung als eigener planerischer Gestaltungsakt zwischen bundesrechtlicher Ermächtigung und ihrer Ausgestaltung für die Grundstückseigentümer. Erkennt eine Ortsgesetzgeberin Gründe für eine planerische Feinsteuierung eines konkreten Gebiets und setzt sie durch originäres Ortsrecht um, liegt es nahe, dieser planerischen Gestaltungentscheidung auch eine eigene und je Anwendungsfall individuell unterschiedliche Funktion zuzugestehen. Der Rücksichtnahme auf Interessen anderer und ihrem Ausgleich untereinander kann je nach Funktion von modifizierenden Festsetzungen ein anderes Gewicht zukommen. Ob es hierauf aber für die drittschützende Funktion der Festsetzungen überhaupt noch ankommen kann, muss allgemein und vorgelagert entschieden werden.

Für eine bundesrechtlich zwingend drittschützende Funktion aller modifizierenden Festsetzungen muss in dem in § 1 Abs. 4 ff. BauNVO vorgegebenen Rahmen, der einer Ausgestaltung zugänglich ist und ihrer auch bedarf, ein unveränderlicher Kern des Interessenausgleichs angelegt sein, der durch die Ausgestaltung nicht mehr beeinflusst werden kann und sich auf jede Festsetzungsmöglichkeit erstreckt. Ein abschließender Ausgleich wechselseitiger Interessen müsste in jeder zulässigen Festsetzungsvariante kraft Bundesrechts unabdingbar enthalten sein. Durch § 1 Abs. 4 ff. BauNVO bestehen weite Spielräume der Gemeinde für die Ausgestaltung einer Modifizierung, wenn sie städtebaulich begründet ist. Die entscheidende Einschränkung für die Ausgestaltung zieht der Bundesgesetzgeber dort, wo die Modifizierung die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebiets verändern würde.⁶⁸ Die jedem Baugebietstyp im ersten Absatz der Gebietsvorschrift zugewiesene allgemeine Zweckbestimmung bildet also den unveränderlichen Rahmen für Modifizierungen. In der allgemeinen Zweckbestimmung eines Baugebietstyps ist aber kein unveränderlicher Kern des Interessenausgleichs angelegt. Die allgemeine Zweckbestimmung eines Gebietstyps ist nicht mit dessen Gebietscharakter gleichzusetzen,⁶⁹ sondern beschreibt ihn funktional. Der Gebietscharakter, den die konkrete Zusammenstellung der im Gebiet allgemein oder ausnahmsweise zugelassenen Nutzungsarten ausmacht, ist Ausdruck des im Gebietstyp bundesrechtlich angelegten Interessenausgleichs und mit einer

⁶⁸ Hierzu im 1. Teil unter A. II. 1. c).

⁶⁹ Zum Unterschied im 1. Teil A. II. 1. a) (3).

Modifizierung, insbesondere nach § 1 Abs. 5 und 6 BauNVO veränderbar. Der in der Gebietsvorschrift enthaltene Interessenausgleich kann dadurch mit der Modifizierung potenziell erheblich verschoben werden und dies auch um ausschließlich städtebauliche Funktionen zu erfüllen. Dass eine in der Gebietsvorschrift angelegte Schicksalsgemeinschaft, in der die Rücksichtnahme auf Interessen anderer und ihr Ausgleich untereinander abschließend eingeflossen und abgewogen ist, auch jede diesen Ausgleich verschiebende Festsetzung einschließt und mitbedenkt ist nicht überzeugend. Die Rechtsgrundlage ist zu weit gefasst, als dass jegliche Form ihrer Ausgestaltung bereits vom Bundesgesetzgeber im Ausgleich der Interessen mitbedacht und kraft Bundesrechts generell drittschützend sein kann.⁷⁰

B. Festsetzungen über Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung

Anschließend an die im ersten Abschnitt der BauNVO definierte Baugebietstypologie findet sich im zweiten Abschnitt der BauNVO eine Ausgestaltung des Regelungsbereiches eines Bebauungsplans zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung. Die Intensität baulicher Nutzung kann ergänzend über die in § 9 BauGB angelegte Festsetzungsmöglichkeit einer Zwei-Wohnungs-Klausel gesteuert werden, deren Regelungsinhalt von der BauNVO nicht zusätzlich ausgestaltet wird. Die Rechtsprechung leitet aus den zwar bundesrechtlich angelegten, aber substanzell ortsrechtlich ausgestalteten Festsetzungen außerhalb der Baugebietstypologie bislang keine bundesrechtlich angelegte drittschützende Funktion ab. Eine generell drittschützende Funktion kann daher ausschließlich aus der Auslegung des Ortsrechts i. S. der Schutznormtheorie folgen.

Trotz der in langjähriger Rechtsprechung gefestigten Haltung des BVerwG wird in der Literatur immer wieder über einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts außerhalb der Baugebietstypologie diskutiert. Dies nicht zuletzt, weil durch die Anerkennung eines generellen Drittschutzes der Festsetzungen kraft Bundesrechts die Frage, ob im Einzelfall Drittschutz besteht, beseitigt wäre.

Den in der Literatur für generellen Drittschutz kraft Bundesrechts vorgebrachten Argumenten ist in erster Linie der Wunsch nach einem effektiven Gebietsschutz zu entnehmen, der auch die Merkmale der quantitativen, inten-

⁷⁰ Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebiets von Feinsteuierung unberührt bleiben muss. Sie kann als Ausdruck eines Kerns des Interessenausgleichs gesehen werden, der für alle nach §§ 1 Abs. 4 ff. BauNVO möglichen Verschiebungen einen Rahmen vorgibt.

siven und gestalterischen baulichen Nutzung eines Gebiets beinhaltet. Ein besonderer Gebietscharakter, der sich vor allem aus den gewachsenen Verhältnissen vor Ort ergibt, soll von den Gebietsangehörigen geschützt werden können. Ein gewichtiges Argument, dass eine Ableitung von generellem Drittschutz aus den Rechtsgrundlagen der BauNVO oder des BauGB nahelegt, lässt sich mit dieser Zielsetzung aber nicht erkennen.

I. Die ablehnende Haltung des BVerwG

Das BVerwG hält seit langem an einer stringenten Ablehnung der Ableitung von generellem Drittschutz aus Festsetzungen fest, die nicht aus der Baugebietstypologie folgen. In den vergangenen Jahrzehnten entschied der vierte Senat sowohl vor als auch nach Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs über eine generell drittschützende Funktion von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise, zur überbaubaren Grundstücksfläche sowie zur Begrenzung der Wohnungszahl. Bislang wurde keiner bundesgesetzlichen Regelung außerhalb der §§ 2 bis 9 BauNVO eine generell drittschützende Funktion für auf ihr beruhende Festsetzungen entnommen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung lehnt einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts, wie er mit dem Gebietserhaltungsanspruch für Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung aus der Baugebietstypologie gewährt wird, für die Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung ab. In den Ermächtigungen aus BauGB und BauNVO sieht das BVerwG nicht schon für jeden Anwendungsfall Drittschutz vorgegeben. Aus einer im Bebauungsplan angelegten planerischen Konzeption kann aber eine Einbindung der Festsetzungen in die Begründung einer Schicksalsgemeinschaft folgen, wodurch den Festsetzungen im Einzelfall genereller Drittschutz zukommt. Eine Betrachtung der Rechtsprechung des BVerwG in den vergangenen Jahrzehnten zeigt, dass das BVerwG – ausgenommen der §§ 2 bis 9 BauNVO – an seiner bereits in den 1980er Jahren vertretenen Auffassung bis heute festhält. Der vierte Senat setzte sich wiederholt mit der Frage auseinander, ob genereller Drittschutz hinsichtlich der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung unmittelbar aus Bundesrecht folgen kann. Die Darstellung einer Auswahl relevanter Entscheidungen zu den bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise, zur überbaubaren Grundstücksfläche oder zur Festsetzung einer Begrenzung der Wohnungszahl zeigt einerseits eine kontinuierliche dogmatische Aufarbeitung der Frage ihrer drittschutzbegründenden Funktion und andererseits die beständige Rückführung ihrer Beantwortung auf die Anwendung der Schutznormlehre im Einzelfall.

1. Die Rechtsprechung des BVerwG vor der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs

Vor der erstmaligen Ableitung einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen aus der BauNVO im Jahr 1993 lehnte das BVerwG einen generellen Drittschutz aus allen Regelungsbereichen der BauNVO ab.

a) Festsetzungen auf Grundlage der BauNVO

Für Festsetzungen auf der Grundlage der BauNVO betonte das BVerwG mit Urteil vom 18. Oktober 1985, dass es grds. von der Planungsträgerin abhänge, ob sie – auch – darauf gerichtet seien, dem Schutz des Nachbarn zu dienen: „Im Plangebiet können einzelne Festsetzungen des Bebauungsplans Drittschutz vermitteln, nicht aber – wenn man von § 15 I BauNutzVO absieht – die Vorschriften der Baunutzungsverordnung. Der Ortsgesetzgeber ist berechtigt, je nach den tatsächlichen Gegebenheiten eines Planbereichs Festsetzungen drittschützend auszustalten oder nicht.“⁷¹ Was das BVerwG ursprünglich für alle Regelungsbereiche der BauNVO, einschließlich der Baugebietstypologie der §§ 2 bis 9 BauNVO feststellte, behält lange nach der Anerkennung eines Gebietserhaltungsanspruchs für bundesgesetzliche Regelungsbereiche außerhalb der §§ 2 bis 9 BauNVO noch Geltung.

b) Festsetzungen zur Begrenzung der Wohnungszahl

Auch die seit Geltung des BauGB in dessen Typenzwang für Festsetzungen aus § 9 Abs. 1 BauGB enthaltene und von der BauNVO nicht näher ausgestaltete Möglichkeit zur Begrenzung der zulässigen Wohnungszahl⁷² sah das BVerwG als nicht kraft Bundesrechts generell drittschützend an. Mit der drittschützenden Funktion einer solchen Festsetzung setzte sich das BVerwG in drei Entscheidungen vertieft auseinander. Der vierte Senat legte in den Entscheidungen einerseits dar, welche Gesetzgebungsebene Gegenstand der Auslegung sein muss und verweist andererseits auch darauf, welcher Festsetzungsinhalt zur Annahme einer drittschützenden Funktion führen kann.

⁷¹ BVerwG, Urt. v. 18.10.1985 – 4 C 19/82, NJW 1986, 1703 (1704).

⁷² Heute in § 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB geregelt. Zur Entwicklung der Festsetzungsmöglichkeit im Bundesrecht siehe Söfker, in: EZBK, BauGB, § 9 Rn. 67f., 74. Siehe dazu auch im 1. Teil unter A. II. 2. c).

Mit dem Urteil vom 26. September 1991⁷³ entschied das BVerwG über eine zugelassene Sprungrevision⁷⁴ zur Frage des Nachbarschutzes bei Abweichungen von einer Zwei-Wohnungs-Klausel. Für die Ableitung einer drittschützenden Funktion der Festsetzung stellte das BVerwG 1991 – wie schon 1985 für Festsetzungen auf Grundlage der BauNVO – auf die Auslegung des Bebauungsplans ab und deutete gleichzeitig an, was für die Anerkennung einer drittschützenden Funktion notwendig ist:

„Dem Bauplanungsrecht liegt die Vorstellung zugrunde, daß der Charakter eines Wohngebiets durch die Anzahl der Wohnungen in den Häusern (mit-)bestimmt sein kann. Eine Beschränkung der Anzahl der Wohnungen kann deshalb gegebenenfalls auch nachbarschützend sein; ob sie es im konkreten Fall tatsächlich ist, richtet sich nach dem Gesamtinhalt des jeweiligen Bebauungsplans und entzieht sich deshalb der revisionsgerichtlichen Überprüfung.“⁷⁵

Mit dem Beschluss vom 9. Oktober 1991⁷⁶ spezifizierte das BVerwG für die festgesetzte Begrenzung der zulässigen Wohnungszahl, nach welchem Maßstab das Ortsrecht im Hinblick auf seine drittschützende Funktion auszulegen ist. Eine Zwei-Wohnungs-Klausel könne „– je nach Ausgestaltung – geeignet sein, den Gebietscharakter im Sinne einer Bebauung vorwiegend mit Familienheimen zu bestimmen; insoweit kommt dieser Klausel wohl auch bodenrechtliche Relevanz hinsichtlich der Art der Nutzung zu [...].“⁷⁷ In der anschließenden Erklärung, warum einer Festsetzung, durch die ein Gebietscharakter bestimmt wird, eine generell nachbarschützende Funktion zukommt, findet sich bereits die Idee der drittschutzbegründenden Schicksalsgemeinschaft:

„An der Erhaltung oder Schaffung eines solchen Gebietscharakters können die Planbetroffenen ein berechtigtes Interesse haben. Der Ortsgesetzgeber ist deshalb jedenfalls bundesrechtlich nicht gehindert, der entsprechenden planerischen Festsetzung drittschützende Wirkung auch in der Weise beizulegen, daß eine – auch nur schrittweise – Veränderung des Gebietscharakters abgewehrt werden kann, selbst wenn die Abweichung von der Zwei-Wohnungs-Klausel im jeweiligen Einzelfall noch nicht zu einer tatsächlich spürbaren und nachweisbaren Beeinträchtigung des Dritten führt [...]; freilich darf der Ortsgesetzgeber die Zwei-Wohnungs-Klausel auch ausschließlich objektiv-rechtlich ausgestalten.“⁷⁸

Für die Begrenzung der Wohnungszahl sei im Wege der Auslegung des Bebauungsplans zu ermitteln, „ob und – hinsichtlich des Grades der nachbarlichen Beeinträchtigung – inwieweit die jeweilige Festsetzung Drittschutz

⁷³ BVerwGE 89, 69.

⁷⁴ VG Hamburg, Urt. v. 24.07.1986 – 12 VG 945/84, n. v.

⁷⁵ BVerwGE 89, 69 (80).

⁷⁶ Az. 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104.

⁷⁷ BVerwG, Beschl. v. 09.10.1991 – 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104, S. 80.

⁷⁸ BVerwG, Beschl. v. 09.10.1991 – 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104, S. 80.

vermitteln will [...].⁷⁹ Das BVerwG sah sich in dem Revisionsverfahren an die diesbezügliche Auslegung der konkreten Festsetzung durch das Berufungsgericht gebunden, „da es einen entgegenstehenden allgemeinen bundesrechtlichen Satz nicht gibt“.⁸⁰ Dass ein solcher bundesrechtlicher Satz, wie ihn der Gebietserhaltungsanspruch zwei Jahre später begründete, mit entsprechender Reichweite auf eine festgesetzte Begrenzung der Wohnungszahl Anwendung findet, lehnte das BVerwG später ab.⁸¹

Im Beschluss vom 9. März 1993⁸² betonte das BVerwG zudem, dass die bundesrechtliche Ermächtigung zur Begrenzung der Wohnungszahl die Gemeinde weder stets, noch zumindest im Regelfall, zu nachbarschützenden Festsetzungen ermächtige. Die Plangeberin dürfe eine Zwei-Wohnungs-Klausel auch ausschließlich objektiv-rechtlich ausgestalten. Unter Verweis auf sein Urteil vom 26. September 1991⁸³ stellte das BVerwG zusammenfassend fest: „Ob eine Beschränkung der Wohnungsanzahl allein städtebaulichen Gründen dient oder ob sie auch nachbarschützend sein soll, richtet sich nach dem Gesamteinhalt des jeweiligen Bebauungsplans und entzieht sich deshalb einer rechtsgrundsätzlichen Klärung [...].“⁸⁴ Entscheidend bleibe daher eine Auslegung des einzelnen Bebauungsplans. Die 1993 vertretene Rechtsauffassung zu einer (bundesrechtlich) nachbarschützenden Wirkung von Zwei-Wohnungs-Klauseln ist bis heute die gefestigte Haltung des BVerwG. Von dieser noch vor Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs gefundenen Haltung wich das BVerwG auch mit Anerkennung eines bundesrechtlich verankerten generellen Drittschutzes für Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung nicht ab.⁸⁵

⁷⁹ BVerwG, Beschl. v. 09.10.1991 – 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104 (n. v. a.) = juris Rn. 22.

⁸⁰ BVerwG, Beschl. v. 09.10.1991 – 4 B 137/91, Buchholz 406.19 Nr. 104 (n. v. a.) = juris Rn. 22.

⁸¹ Siehe nur BVerwG, Beschl. v. 18.08.1995 – 4 B 183/95, NVwZ-RR 1996, 187 (188); sowie später, ohne sich dabei jedoch auf Drittschutz zu beziehen: „Für das Verständnis der Vorschrift bleibt maßgebend ihre Zielsetzung. Der Gemeinde als Ortsgesetzgeber soll ein städtebauliches Instrument an die Hand gegeben werden, um innerstädtische Strukturprobleme zu lösen“ (Beschl. v. 19.12.1996 – 4 NB 46/96, NVwZ-RR 1997, 517).

⁸² Az. 4 B 38/93, NVwZ 1993, 1100.

⁸³ BVerwGE 89, 69.

⁸⁴ BVerwG, Beschl. v. 09.03.1993 – 4 B 38/93, NVwZ 1993, 1100.

⁸⁵ Gelegenheit hierzu hätte es in späteren Entscheidungen gehabt, vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 18.08.1995 – 4 B 183/95, NVwZ-RR 1996, 187; Beschl. v. 19.12.1996 – 4 NB 46/96, NVwZ-RR 1997, 517.

2. Die Rechtsprechung des BVerwG nach der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs

Mit der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs blieb für die bundesgesetzlichen Regelungsbereiche außerhalb der Baugebietstypologie erneut zu hinterfragen, ob der Begründungsansatz für generellen Drittschutz kraft Bundesrechts auch auf sie übertragen werden kann. Gerade die Ermächtigung zur Begrenzung der Wohnungszahl war stets dem Regelungsbereich der Art der baulichen Nutzung zugeordnet worden,⁸⁶ was ihre Einbeziehung in den Gebietserhaltungsanspruch nahelegt. Das BVerwG prüfte infolge der Weiterentwicklung seiner Rechtsprechung eine Übertragbarkeit der neuen Dogmatik auf die Regelungsbereiche von Festsetzungen eines Bebauungsplans. Der vierte Senat verneinte ihre Anwendung im Ergebnis jedoch für alle bundesgesetzlichen Regelungen außerhalb der Baugebietstypologie der §§ 2 bis 9 BauNVO.

a) Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung

Das BVerwG setzte sich in seinem Beschluss vom 23. Juni 1995⁸⁷ explizit mit der Frage auseinander, ob die 1993 begründete Dogmatik des vierten Senats zur Ableitung einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen aus Bundesrecht auf Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung übertragbar ist. Dabei bewertete er eine Baugenehmigung für zwei Mehrfamilienhäuser mit Garagen und Stellplätzen. Das Bauvorhaben überstieg die im Bebauungsplan festgesetzte Zahl der Vollgeschosse, überschritt die zulässige Zahl der Geschoßfläche und die Traufhöhe und wurde teilweise auf nicht überbaubaren Grundstücksflächen errichtet.

Genereller Drittschutz hinsichtlich der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, der bereits aus der bundesrechtlichen Ermächtigung der §§ 16 ff. BauNVO abzuleiten wäre, wurde vom BVerwG im Ergebnis weiterhin abgelehnt.⁸⁸ Die Entscheidung wird als grundlegende Auseinandersetzung mit der Frage eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts bei Abweichungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung angesehen⁸⁹ und bestätigte die Maßgeblichkeit des Ortsrechts als bis heute gelten-

⁸⁶ Siehe dazu im 1. Teil unter A. II. 2. c).

⁸⁷ Az. 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170 (171).

⁸⁸ Zur Begründung siehe BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170 (171); zur a.A. in der Literatur siehe nur *Wolf*, NVwZ 2013, 247 (249 f.); ausführlich in ihrer Dissertation *dies.*, Drittschutz, S. 96–120.

⁸⁹ Etwa *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 2809; *Quaas/Zuck/Funke-Kaiser*, Prozesse, § 3 Rn. 172; kritisch dazu *Wolf*, Drittschutz, S. 77, 97, 110 f.

den Ansatzpunkt der Auslegung in der Rechtsprechung für Nachbarschutz in diesem Regelungsbereich. Der vierte Senat sah zwar durch die Ermächtigung der BauNVO zu Maßfestsetzungen in ihnen auch ein wechselseitiges Austauschverhältnis bundesrechtlich angelegt. Dennoch räumte das BVerwG nicht allen Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung i. S. v. §§ 16 ff. BauNVO eine kraft Bundesrechts generell drittschützende Funktion zu. Denn die BauNVO begründe nicht schon eine Verbindung der Grundstückseigentümer im Sinne einer Schicksalsgemeinschaft. Nur für Festsetzungen zur Nutzungsart könne mit der Baugebietstypologie eine im Bundesrecht angelegte Schicksalsgemeinschaft angenommen werden, weshalb Nachbarschutz bei Abweichungen von Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung unabhängig von tatsächlicher Beeinträchtigung bereits kraft Bundesrechts bestehe. Das BVerwG begründete die Erleichterung in der Geltendmachung von Abwehransprüchen des Nachbarn bei der Nutzungsart damit, dass auch dann, wenn keine tatsächliche Beeinträchtigung bestehe, „gleichwohl typischerweise eine ‚schleichende‘ Ver fremdung des Gebiets eingeleitet [werde]. Eine solche später nur schwer korrigierbare Entwicklung soll[e] der Nachbar, der sich seinerseits an die Art der vorgeschriebenen Nutzung halten [müsse], rechtzeitig verhindern können.“⁹⁰ Voraussetzung von generellem Drittschutz, der unabhängig von einer tatsächlichen Beeinträchtigung gewahrt werde, sei erstens ein wechselseitiges Austauschverhältnis und zweitens das Eintreten einer schleichenden Gebietsverfremdung, die später kaum korrigierbar sei und damit eine Schicksalsgemeinschaft begründe.

Anders als Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung ließen solche zum Maß der baulichen Nutzung den Gebietscharakter regelmäßig unberührt und hätten nur Auswirkungen auf direkt angrenzende Nachbargrundstücke. Eine Auswirkung auf alle Grundstücke eines Gebiets, wodurch ein genereller „Gebietsschutz“ zu begründen und damit keine unmittelbare reale Beeinträchtigung des Abwehrberechtigten erforderlich wäre, hänge also auch an den Auswirkungen einer Abweichung von Festsetzungen. Weil bei Maßfestsetzungen eine Auswirkung auf das gesamte Gebiet im Regelfall nicht zu befürchten sei, betreffe die Abweichung nicht die Schicksalsgemeinschaft, sondern nur einen konkret beeinträchtigten Nachbarn. Ausreichenden Nachbarschutz gewahre daher das Gebot der Rücksichtnahme. „Ein [über das Gebot der Rücksichtnahme] hinausgehender, von einer realen Beeinträchtigung unabhängiger Anspruch des Nachbarn auf Einhaltung der Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung kann dagegen dem Bundesrecht nicht entnommen werden.“⁹¹

⁹⁰ BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170 (171).

⁹¹ BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170 (171).

b) Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche

Mit dem Beschluss vom 19. Oktober 1995 hielt es das BVerwG für höchstrichterlich geklärt, dass eine generell drittschützende Funktion von Festsetzungen nicht aus den bundesrechtlichen Ermächtigungen der §§ 16 ff. und des § 23 BauNVO abgeleitet werden kann, sondern die drittschützende Funktion aus den Festsetzungen des Bebauungsplans im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.⁹² Damit hat das BVerwG seine Auffassung zu den Regelungen der BauNVO über das Maß der baulichen Nutzung in den §§ 16 ff. BauNVO auch auf den Regelungsbereich der überbaubaren Grundstücksfläche in § 23 BauNVO übertragen.

Eine drittschützende Ausgestaltung der Festsetzung hänge in diesen Regelungsbereichen „vom Willen der Gemeinde als Planungsträger ab“.⁹³ Damit dürfen jedoch nicht die subjektiven Vorstellungen der Planungsträger im Plangebungsverfahren gleichgesetzt werden. Entscheidend bleibt die Ausgestaltung des objektiven Norminhalts nach dem Willen der Gemeinde.

c) Festsetzungen zur Bauweise

Erstmals befasste sich das BVerwG im Jahr 2000 mit einem in § 22 BauNVO angelegten generellen Drittschutz. Dabei hob der vierte Senat in der Betrachtung die Festsetzungsmöglichkeit der offenen Bauweise und die darin ausnahmsweise mit einem Doppelhaus zulässige grenzständige Bebauung als Sonderfall heraus. Wegen einer besonderen Interessenlage zwischen den benachbarten Grundstückseigentümern bei bedingt zugelassener grenzständiger Bebauung stellte das BVerwG eine Regelvermutung⁹⁴ für die drittschützende Ausgestaltung ihrer Zulassung im Bebauungsplan auf. Dass aus der speziellen Interessenlage bei zugelassener Doppelhaus-Bebauung aber weder ein genereller Drittschutz der Festsetzung offener Bauweise im Allgemeinen folgt, noch eine drittschützende Funktion von Festsetzungen unmittelbar aus § 22 BauNVO abgeleitet wurde, machte das BVerwG in späteren Entscheidungen deutlich.

Die Ausgestaltung der Festsetzungsmöglichkeit einer offenen Bauweise gem. § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO sah das BVerwG mit Urteil vom 24. Februar 2000 zwar hinsichtlich der Zulassung grenzständiger Bebauung als

⁹² BVerwG, Beschl. v. 19.10.1995 – 4 B 215/95, NVwZ 1996, 888; zuletzt bestätigt durch Beschl. v. 13.12.2016 – 4 B 29.16, BeckRS 2016, 110566 (Rn. 5).

⁹³ BVerwG, Beschl. v. 19.10.1995 – 4 B 215/95, NVwZ 1996, 888.

⁹⁴ Drittschützende Wirkung kommt den Anforderungen zu, die an Doppelhäuser und Hausgruppen zu stellen sind (Blechschmidt, in: EZBK, BauGB, § 22 BauNVO Rn. 50).

„grundssätzlich“, aber nicht kraft Bundesrechts, nachbarschützend an.⁹⁵ Mit dieser feinen Unterscheidung gelang dem BVerwG trotz allem keine eindeutige Aussage zum Ursprung der drittschützenden Funktion. Obwohl das BVerwG den Festsetzungen nach § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO diesbezüglich eine im Allgemeinen nachbarschützende Wirkung zuschrieb, kann man aus dem Urteil keinen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts ableiten.⁹⁶

Mit dem Urteil spezifizierte das BVerwG in erster Linie den Begriff „Doppelhaus“, wie er gem. § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO in der offenen Bauweise zulässig ist. Die Entscheidung ist als Bewertung eines Sonderfalls anzusehen und hängt eng mit der begrifflichen Unschärfe eines Doppelhauses zusammen. Gegenstand der Entscheidung war eine Baunachbarklage gegen ein Bauvorhaben, das ohne Einhaltung eines seitlichen Grenzabstands in einem Bereich errichtet werden sollte, für den die offene Bauweise festgesetzt ist. Mit einem Doppelhaus darf in der offenen Bauweise ausnahmsweise der darin grds. zu wahrrende Grenzabstand überwunden werden. Für diese Ausnahme setzte das BVerwG begrifflich voraus, dass zwei Gebäude als Haus-hälften derart wechselseitig verträglich und abgestimmt aneinandergebaut werden, dass sie eine quantitative und qualitative bauliche Einheit bilden.

Einen in der offenen Bauweise unzulässigen einseitigen Grenzanbau, der nicht unter den zugelassenen Begriff des Doppelhauses fällt, könne der Nachbar grds. abwehren. „Die Doppelhaus-Festsetzung in der offenen Bauweise gem. § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO ist nachbarschützend. [...] Bei dieser Rechtslage ist für einen Rückgriff auf das in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verankerte Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme, [...] kein Raum [...].“⁹⁷ Für diese Ableitung von Drittschutz stellte das BVerwG auf ein begrifflich im Doppelhaus begründetes wechselseitiges Austauschverhältnis zwischen Grenznachbarn ab. Der wechselseitige Verzicht auf seitliche Grenzabstände an der gemeinsamen Grenze, der den Begriff des Doppelhauses in der offenen Bauweise prägt, begründet aus Sicht des BVerwG ein nachbarliches Austauschverhältnis. Als Schicksalsgemeinschaft bezeichnete das BVerwG den Interessenausgleich nicht. Zudem beschränkte der Senat das Austauschverhältnis auf die beiden angrenzenden Grundstücke: „Weil und soweit der einzelne Eigentümer gemeinsam mit anderen – benachbarten – Eigentümern in der Ausnutzung seines Grundstücks öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann er grundsätzlich deren Beachtung auch im Verhältnis zu den anderen Eigentümern verlangen.“⁹⁸ Das BVerwG

⁹⁵ BVerwGE 110, 355 (362); bestätigend BVerwGE 148, 290 (290, 297).

⁹⁶ Ebenso *Wolf*, Drittschutz, S. 122 f.

⁹⁷ BVerwGE 110, 355 (362 f.).

⁹⁸ BVerwGE 110, 355 (362).

leitete Drittschutz weitestgehend losgelöst von etablierter Dogmatik ab und entschied hier in jeglicher Hinsicht über einen Sonderfall.

Im Urteil vom 5. Dezember 2013 machte das BVerwG seine allgemeine Haltung zu § 22 BauNVO und dessen drittschutzbegründender Funktion deutlich: „Drittschutz kann weder direkt noch analog aus § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO hergeleitet werden. Die Vorschrift entfaltet selbst im beplanten Bereich keinen Nachbarschutz. Nachbarschutz vermittelt hier vielmehr die planerische Festsetzung [...], an der es im unbeplanten Bereich fehlt.“⁹⁹

An der Berücksichtigung des zuvor anerkannten Sonderfalls, den die Zulässigkeit des Doppelhauses in der offenen Bauweise mit sich bringt, hielt das BVerwG aber fest. Der vierte Senat bekräftigte, dass die offene Bauweise hinsichtlich der Zulässigkeit eines Doppelhauses „grundsätzlich“ drittschützend ist. Für die Festsetzung stellte der Senat eine Regelvermutung auf, die eine Auslegung des Bebauungsplans grds. entbehrlich macht:

„Anders als bei Festsetzungen nach den §§ 16 ff. BauNVO und § 23 BauNVO [...] hängt es im Übrigen auch im beplanten Gebiet nicht vom Willen der Gemeinde ab, ob Festsetzungen nach § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO hinsichtlich der Nachbarn von Doppelhäusern dem Schutz des Nachbarn dienen. Schließlich kann für die ‚Doppelhaus‘-Fälle eine so einheitliche Interessenlage angenommen werden, dass es jedenfalls grundsätzlich einer Betrachtung der konkreten Situation nicht bedarf.“¹⁰⁰

In dem Revisionsverfahren behandelte der vierte Senat eine obergerichtliche Entscheidung über Drittschutz gegen die Abweichung von einer im unbeplanten Innenbereich vorherrschenden offenen Bauweise. Ein bestehendes Doppelhaus sollte durch die einseitige Neuerrichtung einer Haushälfte verändert werden. Aus Sicht des Senats beseitige das Bauvorhaben eine Haushälfte, führe aber infolge quantitativer Abweichungen nicht zur Entstehung eines neuen Doppelhauses. Seine Verwirklichung führe nicht zu einem Doppelhaus, sondern zu einer einseitig grenzständigen Bebauung, die sich in die vorherrschende offene Bauweise nicht einfüge.

„Ist ein unbeplanter Innenbereich in offener Bauweise bebaut, weil dort nur Einzelhäuser, Doppelhäuser und Hausgruppen im Sinne von § 22 Abs. 2 BauNVO den maßgeblichen Rahmen bilden, so fügt sich ein grenzständiges Vorhaben im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB grundsätzlich nicht nach der Bauweise ein, das unter Be seitigung eines bestehenden Doppelhauses grenzständig errichtet wird, ohne mit dem verbleibenden Gebäude ein Doppelhaus zu bilden. Ein solches Vorhaben verstößt gegenüber dem Eigentümer der bisher bestehenden Doppelhaushälfte grundsätzlich gegen das drittschützende Gebot der Rücksichtnahme.“¹⁰¹

⁹⁹ BVerwGE 148, 290 (295).

¹⁰⁰ BVerwGE 148, 290 (296f.).

¹⁰¹ BVerwGE 148, 290; bestätigend Urt. v. 19.03.2015 – 4 C 12.14, ZfBR 2015, 574 (575).

Auf diese Feststellung des BVerwG im letztzitierten Satz wurde später als „Doppelhausrechtsprechung im unbeplanten Innenbereich“¹⁰² verwiesen. Die Annahme des BVerwG, eine Abweichung verstoße „grundsätzlich“ gegen das Gebot der Rücksichtnahme kommt der im beplanten Gebiet angenommenen Regelvermutung gleich.

Die Grundlage der Regelvermutung sieht der Senat, gleich ob im beplanten oder unbeplanten Bereich, in einem grds. hinter der offenen Bauweise stehenden, gegenseitigen Interessenausgleich benachbarter Grundstückseigentümer. Die Zulässigkeit einer Bebauung als Doppelhaus setze den wechselseitigen Verzicht auf seitliche Grenzabstände an der gemeinsamen Grundstücksgrenze voraus.

„Dieser Verzicht bindet die benachbarten Grundeigentümer bauplanungsrechtlich in ein Verhältnis des gegenseitigen Interessenausgleichs ein. Ihre Baufreiheit wird zugleich erweitert und beschränkt. Durch die Möglichkeit des Grenzanbaus wird die bauliche Nutzbarkeit der Grundstücke erhöht. Das wird durch den Verlust seitlicher Grenzabstände an der gemeinsamen Grenze, die Freiflächen schaffen und dem Wohnfrieden dienen, ‚erkauf‘ [...].“¹⁰³

Diese der offenen Bauweise regelhaft zugrunde liegende Interessenslage rechtfertige es, dem benachbarten Grundstückseigentümer generell Drittschutz gegenüber Abweichungen von dem zulässigen Rahmen grenzständiger Bebauung zu gewähren. Die Rechtsprechung zum Drittschutz gegenüber Abweichungen von der offenen Bauweise bleibt eine bereichsspezifische Ausnahme in der im Übrigen einheitlichen Haltung des BVerwG zu Drittschutz hinsichtlich der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung.

3. Das Wannsee-Urteil als konsequentes Festhalten des BVerwG an der eigenen Rechtsprechungslinie

Auch mit dem viel kommentierten,¹⁰⁴ sog. Wannsee-Urteil des vierten Senats vom 9. August 2018,¹⁰⁵ wich das BVerwG nicht von seiner grundlegenden Rechtsprechung zum Drittschutz bei Abweichungen vom festgesetzten Maß der baulichen Nutzung ab. Vielmehr bekräftigte es seine Haltung.

¹⁰² BVerwG, Urt. v. 19.03.2015 – 4 C 12.14, ZfBR 2015, 574 (575).

¹⁰³ BVerwGE 148, 290 (296).

¹⁰⁴ Schröer/Kümmel, NVwZ 2018, 1775; Heinemann, NVwZ 2018, 1808; Lemberg, jurisPR-ÖffBauR 12/2018, Anm. 1; Kulpmann, jurisPR-BVerwG 25/2018, Anm. 1; Hufen, JuS 2019, 509; Muckel, JA 2019, 239; Schubert, ZfBR 2019, 343; Uffelmann, NordÖR 2019, 417; Faßbender, NJW 2019, 2132; Wendt, jurisPR-UmwR 2/2019, Anm. 1; Gatz, jM 2019, 30; Johlen, IBR 2019, 42; Kiefer, NVwZ 2019, 1340; Ramsauer, JuS 2020, 385; Rubel, DVBl 2020, 533; Lang, NVwZ 2021, 1431.

¹⁰⁵ BVerwGE 162, 363.

So hielt der Senat an seiner 1995 vertretenen Auffassung fest, den Drittschutz bei Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, anders als bei Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung, nicht aus Bundesrecht abzuleiten. Als Revisionsinstanz blieb das BVerwG deshalb an die Auslegung der Festsetzungen durch das Berufungsgericht gebunden. Im Rahmen der Überprüfung der Berufungsentscheidung auf Verstöße gegen Bundes- und Verfassungsrecht würdigte das BVerwG die konsequente Anwendung seiner Rechtsprechung zur Bedeutung des Ortsrechts für die Ableitung von generellem Drittschutz bei Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung.

a) Entscheidung

Die Entscheidung betraf die Erteilung eines Bauvorbescheids unter der in Aussicht gestellten Befreiung von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung.¹⁰⁶ Unmittelbar am Ufer des Großen Wannsees bei Berlin sollte ein Wohnhaus mit Gewerbeanteil und Tiefgarage auf sechs Vollgeschossen errichtet werden. Dagegen wendete sich der auf dem angrenzenden Nachbargrundstück ansässige Segelverein. Beide Grundstücke liegen im Geltungsbereich eines übergeleiteten Bebauungsplans aus dem Jahr 1959, der für sie eine Sonderzweckfläche für den Wassersport ausweist und u. a. die Baumassenzahl begrenzt und als zulässige Geschosszahl zwei Vollgeschosse festsetzt. Mit der Erteilung des Vorbescheids kündigte die zuständige Bauaufsichtsbehörde bereits die Zustimmung zu Befreiungen für diverse Abweichungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans an.

Aus Sicht des vierten Senats des BVerwG habe das OVG Berlin-Brandenburg in der Berufungsentscheidung¹⁰⁷ ohne Verstoß gegen Bundesrecht entschieden, dass der Vorbescheid hinsichtlich der in Aussicht gestellten Befreiungen von der festgesetzten zulässigen Baumassenzahl und der zulässigen Zahl der Vollgeschosse objektiv rechtswidrig sei. Richtigerweise habe das OVG infolgedessen auch eine subjektive Rechtsverletzung des klagenden Segelvereins anerkannt, weil es die Festsetzungen zur Vollgeschoss- und Baumassenzahl im Bebauungsplan als generell nachbarschützend ansehen durfte.

Hinsichtlich einer generell drittschützenden Funktion von Maßfestsetzungen hob das BVerwG seine Entscheidung vom 23. Juni 1995¹⁰⁸ als maßge-

¹⁰⁶ Zum Sachverhalt vgl. auch die Darstellung der Vorinstanz, OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598, im 4. Teil unter E. II. 2. b) (11).

¹⁰⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598.

¹⁰⁸ BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170.

bend hervor. Die Frage, ob Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung auch darauf gerichtet sind, dem Schutz des Nachbarn zu dienen, hängt demzufolge von der ortsrechtlichen Ausgestaltung und dem Willen der Gemeinde als Plangeberin ab und folge nicht aus den §§ 16 ff. BauNVO. Das Berufungsgericht hatte auf die höchstrichterliche Grundlagenentscheidung Bezug genommen und die eigenen Feststellungen zugrunde gelegt. Das BVerwG sah infolgedessen keinen Anlass, die Ableitung einer generell drittschützenden Funktion der konkreten Festsetzungen bundesrechtlich zu beanstanden. Die in dem Verfahren relevanten Maßfestsetzungen stammten aus dem Jahr 1959. Weil bei Planerstellung Drittschutz im Bauplanungsrecht noch nicht anerkannt war, legte das OVG die damalige planerische Konzeption nach ihrer drittschutzbegründenden Funktion aus. Aus Sicht des BVerwG habe das OVG die objektiven Festsetzungen der Plangeberin zutreffend nachträglich subjektiv aufgeladen.¹⁰⁹ Denn das OVG habe die Plankonzeption dargestellt, die nach seinem Verständnis dem Bebauungsplan zugrunde liege, und daraus auf ein wechselseitiges nachbarliches Austauschverhältnis geschlossen, das auch die Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung umfasse:

„Der Senat folgt dem OVG darin, dass Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung auch dann drittschützende Wirkung entfalten können, wenn der Bebauungsplan aus einer Zeit stammt, in der man ganz allgemein und so auch hier an einen nachbarlichen Drittschutz noch nicht gedacht hat. Der baurechtliche Nachbarschutz beruht auf dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses, in dem der nachbarliche Interessenkonflikt durch Merkmale der Zuordnung, der Verträglichkeit und der Abstimmung benachbarter Nutzungen geregelt und ausgeglichen ist (BVerwGE 101, 364 [375] = NVwZ 1997, 384). Dieser Gedanke prägt nicht nur die Anerkennung der drittschützenden Wirkung von Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung (BVerwG, NVwZ 1997, 364 [374], und BVerwG, NVwZ 2000, 1054 = Buchholz 406.12 § 9 BauNVO Nr. 7, S. 3f.), sondern kann auch eine nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung rechtfertigen (vgl. BVerwG, NVwZ 1996, 170 = Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 128, S. 10). Stehen solche Festsetzungen nach der Konzeption des Plangebers in einem wechselseitigen, die Planbetroffenen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbindenden Austauschverhältnis, kommt ihnen nach ihrem objektiven Gehalt Schutzfunktion zugunsten der an dem Austauschverhältnis beteiligten Grundstückseigentümern zu. Daraus folgt unmittelbar, dass der einzelne Eigentümer die Maßfestsetzungen aus einer eigenen Rechtsposition heraus auch klageweise verteidigen kann (vgl. BVerwGE 101, 364 [376] = NVwZ 1997, 384).“

Der Umstand, dass ein Plangeber die Rechtsfolge einer nachbarschützenden Wirkung der Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung zum Zeitpunkt der Planaufstellung nicht in seinen Willen aufgenommen hatte, verbietet es nicht, die Festsetzungen nachträglich subjektiv-rechtlich aufzuladen. Es entspricht allgemei-

¹⁰⁹ Zur deutlichen Kritik in der Literatur an einer nachträglichen Subjektivierung von Festsetzungen siehe nur *Schröer/Kümmel*, NVwZ 2018, 1775 (1776f.).

ner Rechtsüberzeugung, dass das öffentliche Baurecht nicht in dem Sinne statisch aufzufassen ist, dass es einer drittschutzbezogenen Auslegung unzugänglich wäre. Baurechtlicher Nachbarschutz ist das Ergebnis einer richterrechtlichen Rechtsfortbildung, welche hierbei von einer Auslegung der dafür offenen Vorschriften ausgeht (BVerwGE 101, 364 [376] = NVwZ 1997, 384). Das OVG durfte daher auf den Beschluss des Senats vom 19.10.1995 (BVerwG, NVwZ 1996, 888 = Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 131, S. 12) Bezug nehmen, in dem der Senat spätestens anerkannt hat, dass die Gemeinde als Planungsträger befugt ist, Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung mit nachbarschützender Wirkung auszustatten. Das planerische Konzept lässt der Drittschutz unberührt. Er führt also nicht dazu, dass dem Konzept nachträglich ein Inhalt beigemessen wird, der mit dem Willen des Plangebers nicht mehr übereinstimmt. Er erlaubt nur, dass ein Nachbar Verstöße gegen dieses Konzept, wie es in den Maßfestsetzungen zum Ausdruck gekommen ist, geltend machen darf.¹¹⁰

Daneben betonte das BVerwG, dass das OVG mit seiner Entscheidung auch nicht in Abrede gestellt habe, dass Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung den Gebietscharakter „im Allgemeinen“ nicht berühren und deshalb in der Regel nicht nachbarschützend seien. Einen grds. anzuerkennenden, oder in den §§ 16 ff. BauNVO angelegten generellen Drittschutz von Maßfestsetzungen lehnte das BVerwG weiterhin ab. Ganz im Gegenteil komme den Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung im Regelfall keine generell drittschützende Funktion zu. Weil die Maßfestsetzungen, über die in dem Verfahren zu entscheiden war, aber in der konkreten planerischen Konzeption von wesentlicher Bedeutung für den von der Plangeberin konzipierten Charakter der Sondergebietsfläche für den Wassersport seien, habe das OVG diesen Einzelfall richtigerweise in ausdrücklicher Abweichung von der allgemeinen Regel bewertet. Denn als maßgebliche Zielsetzungen habe das OVG die Stärkung des Grünflächenanteils, die Gestaltung eines von Bebauung freigehaltenen Uferbereichs und die Beschränkung der baulichen Ausnutzung der Grundstücke insgesamt erkannt. Diese Planungsziele sollten durch eine Kombination der einzelnen Festsetzungen, also auch der Maßfestsetzungen erreicht werden, wodurch ihnen der entscheidende Einfluss auf den konzipierten Charakter des geplanten Gebiets zukomme. So stellte das OVG für die Annahme von generellem Drittschutz darauf ab, dass die Festsetzungen zur Zahl der Vollgeschosse und der Baumassenzahl, von denen mit dem Vorbescheid rechtswidrig abgewichen wurde, zu der spezifischen Qualität des Sondergebiets beitragen und nach dem erklärten Willen der Plangeberin der Bewahrung dieses Gebietscharakters dienen.

„Der Ausgangspunkt des OVG, dass die Maßfestsetzungen auch den Gebietscharakter beeinflussen können, ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung, dass die Größe einer baulichen Anlage die Art der baulichen Nutzung erfassen kann (BVerwG, NVwZ 1995, 899 = Buchholz 406.12 § 15 BauNVO Nr. 24, S. 5), nicht

¹¹⁰ BVerwGE 162, 363 (368 f.).

zu beanstanden. Die Würdigung, dass ein solcher Fall hier gegeben sei, mag zweifelhaft sein, bунdesrechtswidrig ist sie nicht.“¹¹¹

Weil das OVG die betreffenden Maßfestsetzungen folglich als generell drittschützend einstuft, betonte das BVerwG abschließend, dass es auf eine konkrete Beeinträchtigung des Nachbarn nicht mehr ankomme. Bereits die Abweichung von den als generell drittschützend angesehenen Festsetzungen, begründe den Nachbarschutz. Denn „Nachbarschutz auf der Grundlage eines wechselseitigen Austauschverhältnisses [sei] nicht von einer konkreten Beeinträchtigung des Nachbarn abhängig“.¹¹²

b) Rezeption in der Literatur

Als Konsequenz des Wannsee-Urteils befürchtet die kommentierende Literatur für Regelungsbereiche außerhalb der Baugebietstypologie eine „geschaffene Unsicherheit, ob im Einzelfall Nachbarschutz gewährt wird oder nicht“.¹¹³ Die Entscheidungsbegründung wird als Abkehr des BVerwG von seiner bisherigen Leitlinie für generellen Drittschutz bei Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung gesehen, teilweise sogar als Bruch mit dem bisherigen Verständnis der Schutznormlehre gedeutet. Heinemann¹¹⁴ hebt in seinen nachdrücklich kritischen Anmerkungen die Ableitung von Drittschutz aus der Konzeption der Plangeberin hervor. Dieser neue Ansatz verschleife die Grundzüge der Planung mit dem Nachbarschutz.¹¹⁵ Aus Heinemanns Sicht habe nicht die Plangeberin, sondern erst der vierte Senat die Gebietsangehörigen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbunden. Durch den Einzelfall motiviert, habe das BVerwG damit bezweckt, „ein objektiv deutlich rechtswidriges und in den Augen vieler Beobachter wohl auch ziemlich hässliches Vorhaben auf Biegen und Brechen zu verhindern“.¹¹⁶ Der einhergehende „Dammbruch“ in der Ableitung von Drittschutz könne so nicht gewollt sein.¹¹⁷ Auch Dünchheim/Schleiden sehen in erster Linie eine Einzelfallentscheidung, die den Fall einer besonders krassen Überschreitung der Festsetzung betreffe, aber nicht verallgemeinert werden könne.¹¹⁸

¹¹¹ BVerwGE 162, 363 (371).

¹¹² BVerwGE 162, 363 (371).

¹¹³ Ramsauer, JuS 2020, 385 (391).

¹¹⁴ Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1811ff.); zur Vorinstanz außerdem *ders.*, NVwZ 2018, 630.

¹¹⁵ Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1812).

¹¹⁶ Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1811); ähnlich Muckel, JA 2019, 239 (240).

¹¹⁷ Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1812).

¹¹⁸ Dünchheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1363); Wendt, jurisPR-UmwR 2/2019, Anm. 1, der das Urteil als Gewährung von Rechtsschutz unter dem Gesichtspunkt der Einzelfallgerechtigkeit deutet.

Wendt¹¹⁹ meint, das BVerwG beschreite mit dem Wannsee-Urteil bewusst neue Wege, indem die drittschützende Funktion von Festsetzungen nicht mehr dem unmittelbar erkennbaren Willen der historischen Plangeberin entnommen werde, sondern aus einer besonderen Konzeption des Bebauungsplans folge. Entsprechend sieht Lemberg in der Rechtsprechung die Bestätigung, „dass die Frage des Planungswillens unabhängig von den Vorstellungen des historischen Plangebers auszulegen sei“.¹²⁰

Aus der Sicht von Schröer/Kümmel rüttelt das BVerwG mit dem Wannsee-Urteil gar an den Grundfesten des bauplanungsrechtlichen Drittschutzes.¹²¹ Sie sehen die Entscheidung als „Abgrund der Schutznormtheorie“, die diese insgesamt in Zweifel ziehe.¹²² Schröer/Kümmel prognostizieren mit der Entscheidung die „Büchse der Pandora“ als eröffnet und den Nachbarschutz in der Konsequenz „allein vom Gutdünken der Tatsachengerichte abhängig“, weil der dokumentierte Wille der Planungsträgerin nun nicht mehr ausschlaggebend sein könne.¹²³ Aus Heinemanns Sicht könne der Rechtsanwender im Einzelfall nicht mehr erkennen, wann nach der Konzeption der Plangeberin die Festsetzungen in einem wechselseitigen, die Gebietsangehörigen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbindenden Austauschverhältnis stehen.¹²⁴

Demgegenüber begrüßt Hufen, dass das BVerwG mit der Entscheidung die bauplanungsrechtliche Schicksalsgemeinschaft und das wechselseitige Austauschverhältnis als Basis nachbarschützender Wirkungen hervorhebt.¹²⁵ Er erkennt darin das „entscheidend Neue“ des Urteils, weil es den Drittschutz vom Willen der Gemeinde als Plangeberin loslässt. Das wechselseitige Austauschverhältnis, in dem der nachbarliche Interessenkonflikt durch Merkmale der Verträglichkeit und der Abstimmung benachbarter Nutzung geregelt und ausgeglichen wird, sieht die Literatur mehrheitlich als zu unbestimmt für die Begründung des Nachbarschutzes.¹²⁶

¹¹⁹ Wendt, jurisPR-UmwR 2/2019, Anm. 1.

¹²⁰ Lemberg, jurisPR-ÖffBauR 12/2018, Anm. 1.

¹²¹ Schröer/Kümmel, NVwZ 2018, 1775.

¹²² Schröer/Kümmel, NVwZ 2018, 1775; zweifelnd Hufen, JuS 2019, 509 (511).

¹²³ Schröer/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1777).

¹²⁴ Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1812).

¹²⁵ Hufen, JuS 2019, 509 (511).

¹²⁶ Hufen, JuS 2019, 509 (511); Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1812); Muckel, JA 2019, 239 (240); Schröer/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1777). Demgegenüber weist Külpmann auf die bereits langjährig anerkannte Bedeutung des nachbarlichen Austauschverhältnisses für die drittschützende Funktion einer Festsetzung hin (Külpmann, jurisPR-BVerwG 25/2018, Anm. 1).

c) Bewertung

Mit dem Wannsee-Urteil befasste sich das BVerwG nicht zum ersten Mal mit dem drittschützenden Charakter von bauplanungsrechtlichen Normen, die aus einer Zeit stammen, in der Rechte des Nachbarn im Baurecht grundlegend nicht anerkannt waren. Mit seiner zweiten wichtigen Entscheidung zum Gebietserhaltungsanspruch aus dem Jahr 1996¹²⁷ hat der vierte Senat bereits über eine vergleichbare¹²⁸ Fragestellung entschieden, wie sie das Wannsee-Urteil im Jahr 2018 behandelte, in deren Mittelpunkt jedoch eine Regelung zur Art der baulichen Nutzung stand.¹²⁹ Bereits in der Behandlung der Frage im Jahr 1996 meinte der vierte Senat, die entscheidenden Ermächtigungsnormen zur Gebietsfestsetzung aus dem Jahr 1936, seien

„aus heutigem Verständnis mithin als Teil eines objektiv normierten Austauschverhältnisses zu beurteilen. In ihm [sei] der nachbarliche Interessenkonflikt durch Merkmale der Zuordnung, der Verträglichkeit und der Abstimmung benachbarter Nutzungen geregelt und ausgeglichen (vgl. Breuer, DVBl 1983, 431 (437)). [...] Eine derartige subjektivrechtliche Ergänzung der zum Erlaß von Baustufenplänen ermächtigenden Rechtsgrundlage [entspreche] der Entwicklung, die das öffentliche Baunachbarrecht in der Vergangenheit genommen [habe] (vgl. BVerwGE 11, 95 = NJW 1961, 793; vgl. auch Steinberg, NJW 1984, 457 (458)).“¹³⁰

In seiner Darstellung des Revisionsurteils des BVerwG vom 23. August 1996¹³¹ begrüßt Marschke¹³² diese – mit dem Wannsee-Urteil nun fortgesetzte – Herangehensweise des BVerwG in der Auslegung einer Norm nach ihrer Schutzrichtung. Trotz einer seinerzeitigen Unbekanntheit eines öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes sei das BVerwG bei Regelungen zur Art der baulichen Nutzung zu Recht nicht davon ausgegangen, die Normgeber müssten einen Nachbarschutz grds. ausgeschlossen haben. „Denn letztlich ist die lediglich objektiv-rechtliche Wirkung der Baustufenpläne zum Zeitpunkt ihres Erlasses nicht auf eine positive Willensäußerung zugunsten eines Nachbarschutzes zurückzuführen, sondern vielmehr auf die fehlende Wahlmöglichkeit, überhaupt eine andere als bloß objektiv-rechtliche Wirkung festzuschreiben.“¹³³

¹²⁷ BVerwGE 101, 364.

¹²⁸ Ablehnend gegenüber einer Vergleichbarkeit der Entscheidungen: Lemberg, jurisPR-ÖffBauR 12/2018, Anm. 1. Heinemann, NVwZ 2018, 1808 (1812), bemängelt die fehlende Auseinandersetzung des BVerwG im Wannsee-Urteil mit dieser früheren Rechtsprechung.

¹²⁹ Siehe dazu ausführlich bereits im 2. Teil unter E. I.

¹³⁰ BVerwGE 101, 364 (375).

¹³¹ BVerwGE 101, 364.

¹³² Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 53 f.

¹³³ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 54.

Nicht nur, weil eine ablehnende Haltung der Plangeberin nicht unterstellt werden darf, kann die historische Entstehungsgeschichte bei der Auslegung einer Norm weder der einzige, noch der entscheidende Anhaltspunkt für ihre drittschützende Wirkung sein. Eine so beschränkte Betrachtung des Norm inhalts würde der Auslegungsmethodik der Schutznormlehre nicht entsprechen. Das BVerwG verwies im ersten amtlichen Leitsatz des Wannsee-Urteils, wie auch schon in früheren Entscheidungen,¹³⁴ darauf, dass es vom Willen der Gemeinde als Plangeberin abhängt, ob Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung auch darauf gerichtet sind, dem Schutz des Nachbarn zu dienen. Dabei muss sich die in Bezug genommene Entscheidungsfreiheit der Gemeinde auf die Ausgestaltung der Norm beziehen. In diesem Sinne konkretisierte das BVerwG mit dem Wannsee-Urteil den Ansatzpunkt der Normauslegung mit der Urteilsbegründung als in der planerischen Konzeption gelegen. Drittschutzbegründend ist nicht die Vorstellung einer Gemeinde über Wirkungen von Normen, die aus ihrer Ausgestaltung folgen, sondern die inhaltliche Ausgestaltung selbst. Die Gemeinde kann die Regelung so ausgestalten und in eine Konzeption einbinden, dass aus ihr Drittschutz folgt. Ist nach der planerischen Konzeption mit einer Norm ein abschließender Interessen ausgleich angelegt, beinhaltet die Norm nach heutigem Verständnis eine Schutzfunktion zugunsten Dritter. In solchen Fällen kommt der Regelung eine drittschützende Funktion zu, ohne dass diese Wirkung der (im Plangebungs verfahren geäußerten) Vorstellung der Gemeinde entsprochen haben muss. Das BVerwG hebt mit der Wannsee-Entscheidung die Maßgeblichkeit drittschutzbegründender Merkmale im objektiven Gehalt von Normen hervor und schränkt damit gleichzeitig die Relevanz subjektiver Vorstellungen der Orts gesetzgeberin ein. Hierin ist kein Paradigmenwechsel in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu erkennen, sondern eine begrüßenswerte Verdeutlichung des maßgeblichen objektiven Regelungsinhalts von Festsetzungen, wenn es um ihre Auslegung nach der Schutznormlehre geht. Die Freiheit der Gemeinde, Festsetzungen nach ihrem Willen auszustalten, bleibt unberührt.

Dem Wannsee-Urteil zu entnehmen ist zudem die konsequente Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Grundlagen des drittschützenden Charakters einer Norm auf Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung. Während das BVerwG in der Entscheidung aus dem Jahr 1996 für die Art der baulichen Nutzung die Ermächtigungsnorm zur Gebietsfestsetzung parallel zur heute bundesrechtlich geltenden BauNVO heranzog, überprüfte der vierte Senat 2018 für das Maß der baulichen Nutzung ebenso konsequent die konkrete Festsetzung. 1996 galt es, die Konzeption des Verordnungs gebers, 2018 die der Plangeberin nachträglich auf drittschutzbegründende Merkmale zu untersuchen.

¹³⁴ BVerwG, Beschl. v. 19.10.1995 – 4 B 215/95, NVwZ 1996, 888.

II. Die geteilte Haltung der Literatur

Das BVerwG hat in jüngster Rechtsprechung an seiner bisherigen Auffassung festgehalten, wonach eine generell drittschützende Funktion einer Festsetzung zum Maß der baulichen Nutzung nicht schon aus der bundesrechtlichen Ermächtigung abzuleiten ist. Ob Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung auch darauf gerichtet sind, dem Schutz des Nachbarn zu dienen, hängt vom Ortsrecht ab. Eine Auslegung des Ortsrechts nach seiner Schutzrichtung erfolgt auf Grundlage des heutigen Verständnisses der Schutznormlehre. Dabei kommt es nicht ausschließlich oder maßgeblich auf die subjektive Vorstellung der Plangeberin zum Zeitpunkt der Planaufstellung an. Entscheidend ist die – objektive – Ausgestaltung des Ortsrechts, in welche die planerische Konzeption als Ausdruck des Willens der Plangeberin einfließt. Die Maßgeblichkeit des Ortsrechts für die drittschützende Funktion von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung stößt in der Literatur nicht nur auf Zuspruch. Gerade die begrenzte Möglichkeit, den konkreten Charakter eines Gebiets, der durch darin zulässige Quantität und Intensität der baulichen Nutzung geprägt ist, nur auf Grundlage einer entsprechenden Plankonzeption schützen zu können, geht einigen Vertretern nicht weit genug. Teilweise wird deshalb genereller Drittschutz der Festsetzungen kraft Bundesrechts gefordert. Insgesamt ist die Literatur in dieser Frage jedoch geteilter Meinung.

1. Der Rechtsprechung folgende Stimmen in der Literatur

Die Literatur bereitet, soweit sie der Rechtsprechung im Ergebnis folgt, die dogmatische Begründung zur Unterscheidung zwischen Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung und solchen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung hinsichtlich ihrer drittschützenden Funktion weiter auf. Gleichwohl fallen die Begründungsansätze differenzierter aus. Die nachfolgende Auswahl an Begründungsansätzen der Literatur stützen die Herangehensweise des BVerwG. Daraus lassen sich nicht nur Rückschlüsse auf die Richtigkeit des Ergebnisses, sondern auch auf die Ursprünge und Konsequenzen der Auffassung des BVerwG ziehen.

Bereits im Jahr 1970 leitete Sendler eine Einschränkung des Drittschutzes bei Abweichungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung gegenüber solchen von Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung her,¹³⁵ wie sie seit 1995 in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt ist.¹³⁶ In das Zentrum seiner Überlegung stellte Sendler den Gedanken des wech-

¹³⁵ Sendler, BauR 1970, 4 (10f.).

¹³⁶ Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170.

selseitigen Austauschverhältnisses. Darin sah Sendler bei planwidrigen Abweichungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung den entscheidenden Unterschied zu solchen von Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung. Dieser Unterschied wirke sich auf den aus den Festsetzungen grds. zu gewährenden Drittschutz aus. „Denn die durch den Plan zugebilligten eigenen Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücksnachbarn werden grundsätzlich nicht beeinträchtigt und der Sinn der ihm auferlegten Beschränkungen jedenfalls im Regelfall nicht infrage gestellt, wenn andere Grundstücke höher genutzt werden.“¹³⁷ Die Abweichung von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung sah Sendler als vergleichbar mit einer individuell fehlerhaft zu niedrig berechneten Grundsteuer an. Auch diese Abweichung wirke sich auf den Grundstücksnachbarn nicht aus. „Denn insoweit fehlt es an dem typischen Austauschverhältnis, das Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung kennzeichnet.“¹³⁸

Im Einzelfall könne aber auch bei Maßfestsetzungen von diesem Grundsatz abzuweichen sein. Werde einem Gebiet nach der individuellen Planung ein spezifischer Charakter etwa durch die Festsetzung niedriger Geschoss- und Grundflächenzahlen als „Villenviertel“ eingeräumt, könne dadurch im Einzelfall ein Austauschverhältnis hinsichtlich der Eigenart des Gebiets entstehen. In diesem Fall führe die planwidrige Abweichung von den Festsetzungen zu Beeinträchtigungen der spezifischen Eigenart und damit unmittelbar auch der übrigen Gebietsangehörigen.¹³⁹ Sendler betonte gleichzeitig, dass diese Konstellation nicht den Regelfall darstelle. Eine solche Kombination der sonstigen Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung und zur überbaubaren Grundstücksfläche mit einem aus dem Zusammenwirken resultierenden, spezifischen Gebietscharakter, dem ein Austauschverhältnis auch hinsichtlich der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung der baulichen Nutzung zugrunde liegt, bilde die Ausnahme.

Liege ein solcher Ausnahmefall nicht vor, führe die objektive Rechtswidrigkeit eines Vorhabens infolge einer Abweichung von Maßfestsetzungen oder von Festsetzungen der überbaubaren Grundstücksfläche erst mit einem Umschlagen von Quantität in Qualität zu einer Verletzung von Rechten des Nachbarn. Das Maß der baulichen Nutzung sei dann mit ihrer Art verbunden, wodurch Drittschutz entstehe.¹⁴⁰ Das Maß der baulichen Nutzung und die festgesetzte überbaubare Grundstücksfläche wirkten sich aus der Sicht Sendlers im Regelfall erst ab einer gewissen Größenordnung und auch dann nur

¹³⁷ Sendler, BauR 1970, 4 (10).

¹³⁸ Sendler, BauR 1970, 4 (10).

¹³⁹ Sendler, BauR 1970, 4 (10).

¹⁴⁰ Sendler, BauR 1970, 4 (11), unter Verweis auf § 17 BauNVO a.F. als Grundlage dieser Annahme.

mittelbar auf den Gebietscharakter und damit auf die Grundstücke anderer Gebietsangehöriger aus. Demgegenüber begründe die festgesetzte Bauweise unmittelbar ein eigenes Austauschverhältnis zwischen den angrenzenden Grundstücken, auf die sich Abweichungen direkt auswirken.¹⁴¹

Im Anschluss an die Ablehnung dieser Frage durch das BVerwG, ergründete Mampel im Jahr 1998, ob Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung bereits kraft Bundesrechts generell drittschützend sein können. Dafür untersuchte Mampel das einschlägige Regelungswerk der BauNVO auf ein in ihm angelegtes, „drittschützendes Konflikt-schlichtungsprogramm“.¹⁴² Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung würden nach der Auffassung von Mampel typischerweise ausschließlich in Relation zu dem Baugrundstück bestimmt und stellten keinen Bezug zur Nachbarschaft her. Mit dem in der BauNVO gezogenen Rahmen, den die Plangeberin bei Planerstellung zu beachten hat, sah Mampel keinen generellen Drittschutz angelegt. Schreibe man den Bestimmungen der BauNVO zum Maß der baulichen Nutzung typisierend keine interessensausgleichende Wirkung zu, könne sich eine Subjektivierung zwar nicht kraft Bundesrechts, aber dennoch aus dem Regelungsgehalt des einzelnen Bebauungsplans ergeben.¹⁴³ „Anhaltspunkte für ein drittschützendes Konflikt-schlichtungsprogramm ergeben sich insbesondere aus Festsetzungen, die die Qualität einer Nutzung über das in den Baugebietsvorschriften der Baunutzungsverordnung Vorgegebene, also Typische, hinaus steigern.“¹⁴⁴ Damit fand Mampel zu demselben Ergebnis, wie es das BVerwG im Jahr 1995 für Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung¹⁴⁵ und zur überbaubaren Grundstücksfläche¹⁴⁶ gefunden hatte. Mampel spezifizierte jedoch das im Einzelfall Nötige, um der planerischen Konzeption eine drittschützende Funktion entnehmen zu können.

Ebenso wie bei Maßfestsetzungen sah Mampel bei der Festsetzung überbaubarer Grundstücksflächen im Allgemeinen einen fehlenden Bezug der Regelung auf benachbarte Grundstücke. In § 23 BauNVO sei ebenso wenig wie in den §§ 16 ff. BauNVO baunderlich ein Drittschutzprogramm vorgegeben, das von den Gemeinden unverändert in den Bebauungsplan übernommen werden könnte. Rechte Dritter könnten sich nur ergeben, wenn die Plangeberin im Einzelfall ein „grundstücksübergreifendes System wechselseitig aufeinander abgestimmter und deshalb verträglicher Bebauung ange-

¹⁴¹ *Sendler*, BauR 1970, 4 (11).

¹⁴² Zu seinem Ansatz der Untersuchung: *Mampel*, BauR 1998, 697 (715).

¹⁴³ *Mampel*, BauR 1998, 697 (715).

¹⁴⁴ *Mampel*, BauR 1998, 697 (716).

¹⁴⁵ BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170.

¹⁴⁶ BVerwG, Beschl. v. 19.10.1995 – 4 B 215/95, NVwZ 1996, 888.

legt“¹⁴⁷ habe. So könne etwa eine hintere Grenzziehung zu Bebauungstiefen dem Grundstückseigentümer einen Vorteil bringen, soweit sich auch alle anderen an die Festsetzungen halten. Es entstünden beispielsweise Vorteile bei Belichtung, Belüftung und Besonnung des rückwärtigen Bereiches. „Im Zusammenwirken der Festsetzungen entsteht so ein wechselseitiges Verbundensein und Aufeinanderangewiesensein der Grundstückseigentümer.“¹⁴⁸ Auch für seitliche Baugrenzen und Baulinien unterschied Mampel nach dem Einzelfall. „Ob durch derartige Festsetzungen nur ein Nachbar ‚auf Abstand gehalten‘ werden soll (bilaterales drittschützendes Konfliktenschlichtungsprogramm) oder ob ihnen ein großräumiges wechselbezügliches System (multiilaterales drittschützendes Konfliktenschlichtungsprogramm) zugrunde liegt, kann nur für den einzelnen Bebauungsplan beurteilt werden.“¹⁴⁹

Als einzige Ausnahme weise die Festsetzung der offenen Bauweise schon durch ihre bundesrechtliche Grundlage eine generell drittschützende Funktion auf.¹⁵⁰ In § 22 Abs. 2 Satz 1 BauNVO sah Mampel ein planungsrechtliches Austauschverhältnis verankert.¹⁵¹ Er hob hervor, dass jeder Gebietsangehörige eine Abweichung abwehren könne, weil das relevante Austauschverhältnis bei der offenen Bauweise nicht nur die angrenzenden Grundstücke betreffe. „So sichert die Festsetzung der offenen Bauweise im Verbund mit weiteren Planausweisungen, insbesondere mit der Festlegung der zulässigen Art der baulichen Nutzung, durch eine aufgelockerte Bebauung im gesamten Baugebiet eine qualitativ hochwertige Bodennutzung.“¹⁵² Hinzutretende Festsetzungen nach § 22 Abs. 2 Satz 3 BauNVO zur Zulässigkeit von Einzel- und Doppelhäusern vermöchten eine Nutzungsqualität im Baugebiet darüber hinaus zu steigern. Den Festsetzungen komme damit, als den Gebietscharakter mitbestimmende Regelungen, regelmäßig Drittschutz zu.¹⁵³

Außerhalb des Anwendungsbereiches von § 22 Abs. 2 BauNVO bleibt nach Mampel jeweils die konkrete Festsetzung zu Quantität, Intensität oder Gestaltung baulicher Nutzung nach ihrer generell drittschützenden Funktion auszulegen. Dabei stellte sich Mampel schon 1998 gegen die Maßgeblichkeit eines ausgedrückten Willens des Normgebers. Er betonte an dessen Stelle die Bedeutung des objektiven Regelungsgehalts einer auszulegenden Norm und nahm damit eine Konkretisierung vorweg, die zuletzt mit dem Wannsee-Ur-

¹⁴⁷ Mampel, BauR 1998, 697 (711); ähnlich Scheidler, ZfBR 2020, 226 (231).

¹⁴⁸ Mampel, BauR 1998, 697 (713).

¹⁴⁹ Mampel, BauR 1998, 697 (715).

¹⁵⁰ Mampel, BauR 1998, 697 (709).

¹⁵¹ Mampel, BauR 1998, 697 (710).

¹⁵² Mampel, BauR 1998, 697 (710).

¹⁵³ Mampel, BauR 1998, 697 (711).

teil¹⁵⁴ in die höchstrichterliche Rechtsprechung eingeflossen ist. Die Erforschung eines Willens der Plangeberin sei regelmäßig aussichtslos, weshalb über den Umweg der Bildung von Fallgruppen letztlich doch auf den ohnehin entscheidenden objektiven Regelungsgehalt abgestellt werde: „Worauf es ankommt, ist der objektive Regelungsgehalt der zur Beurteilung stehenden Bestimmung. Ist in ihm ein Konfliktlösungsprogramm angelegt, ist die Vorschrift von Verfassungs wegen drittschützend – andernfalls ist sie es nicht.“¹⁵⁵

Einem solchen drittschutzbegründenden Konfliktlösungsprogramm sei aus der Sicht Mampels nur die Wohnnutzung zugänglich, indem sie beispielsweise durch eine Zwei-Wohnungs-Klausel das Wohnen artspezifisch anreicherere und zu einer besonderen Art des Wohnens führe.¹⁵⁶ Im Zusammenwirken verschiedener, die Intensität und Quantität der Wohnnutzung beschränkenden Festsetzungen, insbesondere zur Zulassung nur einer begrenzten Zahl von Wohnungen in Wohngebieten, aber gleichzeitig auch über die Regulierung der Zahl der Vollgeschosse, der überbaubaren Grundstücksflächen sowie der Bauweise erkannte Mampel regelmäßig den plangeberischen Zweck, ein besonders ruhiges, komfortables Wohnen zu gewährleisten.¹⁵⁷ In einem solchen Ausnahmefall schützten die Festsetzungen alle durch die Planung verbundenen Grundeigentümer. Er sah dann in den konkreten Festsetzungen ein „multilaterales drittschützendes Konfliktlösungsprogramm“ verankert, das infolge der planerischen Konzeption – nicht schon bundesrechtlich – generellen Drittschutz begründe. Konkret für die Zwei-Wohnungs-Klausel stellte Mampel darauf ab, ob durch sie im Einzelfall „das Wohnen eine besondere qualitative Aufwertung – Stichwort: Familienhausbebauung“¹⁵⁸ erfahre.

Aus Söfkers Sicht ist es im Einzelfall nicht nur erforderlich, dass aus den Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung für benachbarte Grundstücke wechselseitige Beschränkungen oder Begünstigungen folgten. Vielmehr müsse dieser Umstand von der Gemeinde mit der Planung auch beabsichtigt gewesen sei.¹⁵⁹ Nur dann komme den Festsetzungen eine drittschützende Funktion zu. Söfker unterstützt für die nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung die Haltung der ständigen Rechtsprechung, die eine solche „nur in begrenzten Fällen“ anerkenne.¹⁶⁰

¹⁵⁴ BVerwGE 162, 363.

¹⁵⁵ *Mampel*, BauR 1998, 697 (711).

¹⁵⁶ *Mampel*, BauR 1998, 697 (716).

¹⁵⁷ *Mampel*, BauR 1998, 697 (708).

¹⁵⁸ *Mampel*, BauR 1998, 697 (708).

¹⁵⁹ *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 49.

¹⁶⁰ *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 49.

Festsetzungen, die die Geschossfläche, die Grundflächen der baulichen Anlagen oder die Baumasse regulieren, seien von vornherein allein städtebauliche, den öffentlichen Interessen dienende Festsetzungen.¹⁶¹ Aus der Sicht Söfkers dienten sie den öffentlichen Belangen der geordneten städtebaulichen Entwicklung. Die durch den Verordnungsgeber vorgegebenen Obergrenzen des zulässigen Nutzungsmaßes, die von der Plangeberin nur aus städtebaulichen Gründen überschritten werden können, verdeutliche das. Die sich aus den Festsetzungen des Maßes ergebenden, begünstigenden Wirkungen Dritter seien typische Reflexwirkungen und dienten in der Regel nicht zugleich auch den Belangen der Eigentümer im Gebiet. Wie bereits Sendler, konstatiert auch Söfker das Fehlen eines Austauschverhältnisses in diesem Regelungsbereich.¹⁶² Ausnahmsweise könnten sich aber aus dem planerischen Willen nachbarschützende Wirkungen im Einzelfall ergeben. Nichts anderes könnte für die Festsetzung der Zahl der Vollgeschosse und der Höhe baulicher Anlagen gelten.¹⁶³

Dürr sieht in den Regelungen über die Grundflächen-, Geschossflächen- und Baumassenzahl „lediglich abstrakt die Relation zwischen der überbauten Fläche bzw. der Nutzfläche zur Grundstücksgröße fest[gelegt] und zwar ohne Bezug zum konkreten Standort. Für den Nachbarn [sei] vor allem der Standort des Bauvorhabens entscheidend, nur am Rande spielt[e] die Intensität der baulichen Nutzung für den Nachbarn eine Rolle.“¹⁶⁴ Weil es auf die jeweiligen konkreten Verhältnisse sowie den städtebaulichen Zweck der einzelnen Festsetzungen ankomme, könne für Festsetzungen hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung letztlich keine einheitliche Aussage über ihre nachbarschützende Wirkung getroffen werden.¹⁶⁵ Dürr stellt deshalb für Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung auf die planerische Intention ab.¹⁶⁶ Auch wenn aus seiner Sicht etwa seitliche Baugrenzen in der Regel ein aufgelockertes Wohnen bewirken sollten und damit dem Schutz der Bewohner

¹⁶¹ *Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 53.

¹⁶² Das fehlende Austauschverhältnis werde auch dadurch besonders deutlich, dass die Festsetzungen des Maßes baulicher Nutzung keine Standorte für die Vorhaben auf den Grundstücken begründen (*Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 53).

¹⁶³ Eine drittschutzbegründende Willensbildung der Gemeinde sieht Söfker bei Festsetzungen zur Zahl der Vollgeschosse und zur Höhe baulicher Anlagen gegenüber Festsetzungen, die die Geschossfläche, die Grundflächen der baulichen Anlagen oder die Baumasse regulieren, als naheliegender an (*Söfker*, in: EZBK, BauGB, § 16 BauNVO Rn. 54).

¹⁶⁴ *Dürr*, KommJur 2005, 201 (205).

¹⁶⁵ *Dürr*, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 77.

¹⁶⁶ *Dürr*, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 77; *ders.*, KommJur 2005, 201 (205).

des Baugebiets dienten.¹⁶⁷ Einen Schutz aller Gebietsangehörigen lehnt Dürr im Allgemeinen ab.¹⁶⁸

Für die Begrenzung der Wohnungszahl stellt Dürr auf die Unterscheidung des BVerwG¹⁶⁹ zwischen möglichen Zwecksetzungen einer solchen Festsetzung ab.¹⁷⁰ Er zieht daraus die für den Drittschutz relevante Abgrenzung, ob eine Plangeberin die Zahl der Wohnungen zur Gewährleistung eines einheitlichen Gebietscharakters regele – etwa zur Bebauung mit Familienheimen – oder die Festsetzung aus rein objektiv-rechtlichen Gründen – etwa der Beschränkung der Dimensionierung der Infrastruktureinrichtungen – erfolge. Regelmäßig sei der Zweck der Festsetzung eine sog. Familienheimklausel.¹⁷¹

Ist es das Ziel einer Begrenzung der Wohnungszahl, entsprechend dieser Regelvermutung von Dürr, Eigenheime zu schaffen, folgert Petersen, dass eine Zwei-Wohnungs-Klausel als Qualifizierung des Wohngebäudes den Nachbarschutzcharakter von Gebietsfestsetzungen teile.¹⁷² „Die Zwei-Wohnungsklausel sichert somit Wohnruhe und Wohnkultur eines Baugebiets, die gerade auch den Interessen des Einzelnen dienen. [...] Mit dem öffentlichen Interesse an Familienheimen [...] sind [...] zugleich auch individuelle Interessen verbunden.“¹⁷³ Die Festsetzung nehme am Ausgleich der Interessen teil, indem sie Störgrad und Funktion des Gebiets umschreibe und dadurch Wohnruhe und Wohnkultur sichere.¹⁷⁴ Aus der gebietsprägenden Wirkung der Festsetzung ergebe sich zwingend ihr grundsätzlicher Drittschutzcharakter.

Düncheim/Schleiden schließen sich der „strengere[n] Rechtsprechungslinie“¹⁷⁵ des BVerwG an, nach der Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung in aller Regel den Gebietscharakter unberührt ließen, weil sie „in räumlicher Hinsicht lediglich äußerst begrenzte, rein punktuelle Auswirkungen auf das Vorhabengrundstück und die sich unmittelbar anschließenden Nachbargrundstücke“¹⁷⁶ hätten. Nur wenn die Gemeinde den Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung explizit Drittschutz einräumen wollte, komme ein genereller Drittschutz Gebietsangehöriger

¹⁶⁷ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 89.

¹⁶⁸ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 58, 67.

¹⁶⁹ BVerwGE 107, 256 (260).

¹⁷⁰ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 92.

¹⁷¹ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 70.

¹⁷² Petersen, Drittschutz, S. 174 ff.

¹⁷³ Petersen, Drittschutz, S. 175.

¹⁷⁴ Petersen, Drittschutz, S. 176.

¹⁷⁵ Düncheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1363).

¹⁷⁶ Düncheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1362).

überhaupt in Betracht.¹⁷⁷ Denkbar seien also Ausnahmen, in denen hinter den Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung drittschützende Erwägungen stehen, wodurch Abweichungen erhebliche Auswirkungen auf den Gebietscharakter des gesamten Baugebiets zukommen könne. Beispielhaft für drittschutzbegründende plangeberische Zwecke nennen Dünchheim/Scheiden Erwägungen zur Sicherung einer Aussicht oder einer hinreichenden Besonnung zugunsten einer Reihe von Nachbargrundstücken sowie eine Auflockerung des Baugebiets. Für die Annahme, dass den Festsetzungen zum Nutzungsmaß nicht nur städtebauliche Motive zugrunde lägen, erfordere es hinreichend deutlicher Anhaltspunkte in der Planbegründung.

Hoppenberg/Paar/Schäfer sehen sogar grds. keine nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung.¹⁷⁸ Weder hätten solche Festsetzungen regelmäßig „individuelle Bedeutung“ noch wirkten sie sich erheblich auf ein Austauschverhältnis der Grundstücksnachbarn aus, weshalb sie „keinen speziellen, fallbezogenen Schutz bestimmter Eigentümer“ begründen könnten.¹⁷⁹ Nur im Einzelfall könne der Wille der Gemeinde einen nachbarschützenden Charakter von Festsetzungen des Maßes der baulichen Nutzung begründen. Auch Festsetzungen über Grund- und Geschossflächenzahlen,¹⁸⁰ über die Zahl der Vollgeschosse oder sonstige Höhenfestsetzungen¹⁸¹ und über Baumassenzahl bzw. Baumasse¹⁸² sehen Hoppenberg/Paar/Schäfer als regelmäßig nicht nachbarschützend an, sofern nicht der Einzelfall etwas anderes ergebe. Nur der Festsetzung der offenen Bauweise¹⁸³ weisen sie einen nachbarschützenden Charakter zu, der jedoch auf den angrenzenden Nachbarn beschränkt bleibe. Denn auch bei Festsetzungen über die überbaubare Grundstücksfläche und Stellung der baulichen Anlage komme es auf die im Bebauungsplan getroffenen Regelungen an.¹⁸⁴

Spieß stellt, in Übereinstimmung mit Söfker klar, dass etwa eine schöne Aussicht, die sich als Folge eines Zusammenwirkens der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung und zur überbaubarer Grundstücksfläche ergibt, nicht per se drittschutzbegründend ist, sondern sich der plangeberische Zweck auch auf ihre Gewährung richten muss:

„Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubare Grundstücksfläche und nicht überbaubare Flächen besonderer Zweckbestimmung kön-

¹⁷⁷ Dünchheim/Schleiden, DVBl 2019, 1361 (1363).

¹⁷⁸ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 329.

¹⁷⁹ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 329.

¹⁸⁰ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 330.

¹⁸¹ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 332.

¹⁸² Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 334.

¹⁸³ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 336.

¹⁸⁴ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 341.

nen – in ihrem Zusammenwirken – jedenfalls faktisch dazu führen, dass für bestimmte Grundstücke sich entweder eine besonders schöne Aussicht bietet oder sie in besonderem Maße vor Einsicht von außen geschützt werden. Soweit es sich dabei aber nur um gewissermaßen mittelbare Folgewirkungen dieser Festsetzungen handelt, begünstigen sie das jeweilige Grundstück auch nur als Rechtsreflex. Ein wehrfähiger Anspruch entsteht auch insoweit hingegen nur, wenn der Bebauungsplan – was wiederum durch Auslegung zu ermitteln ist – sich unmittelbar (auch) auf diesen Zweck richtet.“¹⁸⁵

Spieß stellt die aus dem Bebauungsplan erkennbare Zielsetzung in den Mittelpunkt der Auslegung einer Festsetzung zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung nach ihrer drittschützenden Funktion. Er nimmt eine generell¹⁸⁶ nachbarschützende Wirkung der Maßfestsetzungen nur dann an, wenn sie objektiv eine entsprechende Zielsetzung erkennen lassen.¹⁸⁷ Wie bei Maßfestsetzungen hänge auch bei einer Begrenzung der Wohnungszahl¹⁸⁸ die Frage, ob die Festsetzung nur objektiv-städtebaurechtlichen Charakter habe oder auch drittschützend wirken solle, von einer Auslegung des jeweiligen Bebauungsplans ab.¹⁸⁹ Ebenfalls bedürfe es bei Festsetzungen über die überbaubare Grundstücksfläche einer einzelfallbezogenen Auslegung.¹⁹⁰ „Das liegt schon deshalb auf der Hand, weil die Festlegung überbaubarer Grundstücksflächen auch mit allein städtebaulichen und damit objektiv-rechtlichen Zielsetzungen erfolgen kann, etwa um einen Grüngzug innerhalb einer Siedlung freizuhalten.“¹⁹¹ Spieß sieht daher nur im Einzelfall und im Zusammenhang mit dem Abstandsflächenrecht die Möglichkeit zu einem nachbarschützenden „Einschlag“ bei der Festsetzung der überbaubaren Grundstücksflächen.¹⁹² Zwar erkennt Spieß hinsichtlich der Bauweise an, dass die Rechtsprechung des BVerwG der Festsetzung einer offenen Bauweise regelmäßig Drittschutz zuschreibe.¹⁹³ Diesen sieht er allerdings erst infolge eines Zusammenwirkens der Festsetzung mit Abstandsflächenvorschriften des Landesbauordnungsrechts.

¹⁸⁵ Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 55.

¹⁸⁶ Spieß spricht von „unmittelbarem“ Drittschutz (Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 43).

¹⁸⁷ Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 49 f.

¹⁸⁸ Spieß zählt die Begrenzung der Wohnungszahl nicht zu den das Maß, sondern den die Art der baulichen Nutzung betreffenden Festsetzungen (Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 45).

¹⁸⁹ Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 45.

¹⁹⁰ Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 51.

¹⁹¹ Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 52.

¹⁹² Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 53.

¹⁹³ Spieß, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 56.

Dass Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung auch darauf gerichtet sind, dem Schutz des Nachbarn zu dienen, betrachtet Petz als nur im Einzelfall anzuerkennende Ausnahme, die aus dem Willen der Plangeberin folgt. Eine generell drittschützende Wirkung der Maßfestsetzungen bestehe, wenn Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung „für benachbarte Grundstücke wechselseitige Beschränkungen oder Begünstigungen zur Folge haben“.¹⁹⁴ Bei Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung sei der Gedanke eines wechselseitigen Austauschverhältnisses bereits kraft Bundesrechts gegeben und die Festsetzungen müssten aus diesem Grund als nachbarschützende Regelungen erlassen werden. Stünden Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung nach der Konzeption der Plangeberin in einem wechselseitigen, die Gebietsangehörigen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbindenden Austauschverhältnis, komme auch ihnen nach ihrem objektiven Gehalt eine Schutzfunktion zugunsten der an dem Austauschverhältnis beteiligten Grundeigentümer zu. Ob dies der Fall ist, müsse bei Festsetzungen zum Nutzungsmaß im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden.¹⁹⁵ Als Anhaltspunkte bezieht Petz zwar auch die ausgedrückte subjektive Vorstellung der Plangeberin in die anzustellende Wertung ein, wie sie sich aus der Begründung der Planung und den Akten über die Aufstellung des Bebauungsplans ergeben. Weil diese Unterlagen allerdings häufig wenig aussagekräftig seien, bleibe eine Bewertung des Zusammenhangs, in dem die Festsetzungen stehen, ausschlaggebend. In der Regel bestehe bei Maßfestsetzungen keine nachbarschützende Wirkung. Insgesamt folgt Petz der Auffassung des BVerwG zu einer generell drittschützenden Funktion von Maßfestsetzungen uneingeschränkt und bezieht die in der Wannsee-Entscheidung vertretene Haltung als Fortführung und Konkretisierung der Leitlinie des BVerwG ein. Festsetzungen zur Bauweise sieht Petz, wie auch das BVerwG, als in der Regel nachbarschützend an, soweit es um den seitlichen Grenzabstand und das Aneinanderbauen von Doppelhäusern und Hausgruppen an der gemeinsamen Grenze geht.¹⁹⁶

Nach Reidt haben Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung ebenso wie Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche keine drittschützende Funktion kraft Bundesrechts.¹⁹⁷ Ob und in welchem Umfang eine solche im Einzelfall bestehe, hänge vom Willen der planenden Gemeinde bei der konkreten Planung ab, wobei Reidt, wie auch Petz, das Wannsee-Urteil als Fortführung dieser Auffassung des BVerwG einbezieht.¹⁹⁸ Es bedürfe einer Aus-

¹⁹⁴ Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 16 Rn. 45.

¹⁹⁵ Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 16 Rn. 45.

¹⁹⁶ Petz, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 22 Rn. 33.

¹⁹⁷ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 42 f.

¹⁹⁸ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 42.

legung des Bebauungsplans und seiner Begründung. Finden sich dort keine hinreichenden Anhaltspunkte, sei davon auszugehen, dass die betreffende Festsetzung nicht nachbarschützend sein solle. Jedoch vermittelten Festsetzungen zur offenen Bauweise kraft Bundesrechts Nachbarschutz, soweit eine offene Bauweise festgesetzt sei.¹⁹⁹ Die Reichweite des Drittschutzes sei dabei jedoch auf den unmittelbar angrenzenden Nachbarn beschränkt.

2. Von der Rechtsprechung abweichende Stimmen in der Literatur

Neben den Stimmen in der Literatur, die die Ablehnung einer generell drittschützenden Funktion der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung kraft Bundesrechts durch das BVerwG unterstützen, wird dessen anerkennende Haltung von anderen befürwortet. Allen voran plädiert Wolf in ihrer Dissertation für eine grundlegende Weiterentwicklung und Neuorientierung des Drittschutzes in diesem Regelungsbereich.²⁰⁰ Mit ihrer kritischen Bewertung der von der Rechtsprechung gefundenen Haltung ist Wolf nicht allein. Auch andere Vertreter in der Literatur ziehen die etablierten Grundsätze für generellen Drittschutz bei Abweichungen von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung in Zweifel. Darunter zeigen sich erhebliche Unterschiede in der erhobenen Kritik hinsichtlich ihrer Begründung, wie auch bei der mit ihr verfolgten Zielsetzung. Konträr zu Wolfs Ansatz wird etwa von Mehde eine Einschränkung des von der Rechtsprechung aus Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung gewährten Drittschutzes gefordert.²⁰¹ Gemeinsam ist den nachfolgend herausgestellten Vertretern der Literatur, dass sie für eine Änderung der Haltung der Rechtsprechung plädieren und diese nicht uneingeschränkt unterstützen.

Ungeachtet der klaren und ablehnenden Haltung des BVerwG will Marschke auch bei Abweichungen von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, eine „zuverlässig[e] und dogmatisch[e]“ Ableitung von generellem Drittschutz ermitteln.²⁰² In den Mittelpunkt seiner Ausführung stellt Marschke das objektive Austauschverhältnis, dessen Weite und seinen Ursprung im Bundesrecht er hinterfragt.²⁰³ Bei der vom BVerwG ausschließlich

¹⁹⁹ *Reidt*, in: Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 45, unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG, die Reidt in dieser Weise interpretiert.

²⁰⁰ *Wolf*, Drittschutz, S. 194–197.

²⁰¹ *Mehde*, BauR 2019, 434 (437).

²⁰² *Marschke*, Gebietserhaltungsanspruch, S. 210.

²⁰³ Marschke verwendet die Begriffe der Schicksalsgemeinschaft und des Austauschverhältnisses synonym, wobei er die Schicksalsgemeinschaft lediglich als „etwas drastisch ausgedrückt“ und „etwas dramatische Bezeichnung“ ansieht. Relevant

anerkannten Ableitung einer drittschützenden Funktion von Maßfestsetzungen aus dem Ortsrecht kritisiert Marschke, wie auch Mampel²⁰⁴, eine „allzu starke Fixierung“ auf den Willen einer plangebenden Gemeinde.²⁰⁵ Ein solcher Wille könne nur rein spekulativ festgestellt werden. In der Entscheidungsfindung müsste die Rechtsprechung oftmals darauf abstellen, was eine Plangeberin üblicherweise mit der Festsetzung bezwecke.²⁰⁶

Ein drittschutzbegründendes Austauschverhältnis, in das die Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung eingebunden sind, müsse, so Marschke, jedenfalls in durch Wohnen geprägten Gebieten allgemein angenommen werden. „Weil [diese Gebiete] in erster Linie dem Wohnen dienen, müssen auch solche Festsetzungen als relevant für das Austauschverhältnis angesehen werden, die in einer optisch-ästhetischen Weise auf das Baugebiet Einfluss nehmen.“²⁰⁷ Auf den Einzelfall und den Willen der Plangeberin dürfe es in diesen Fällen nicht ankommen. Aus der Sicht Marschkes könne aus der Festsetzung der Grundflächenzahl, der Zahl der Vollgeschosse und der Höhe baulicher Anlagen oder deren Kombination in diesen Gebieten ebenso gut im Allgemeinen ein Austauschverhältnis angenommen werden, wie aus den Gebietsfestsetzungen. Denn Gebiete, die in erster Linie dem Wohnen dienten, seien durch ein vergleichsweises niedriges Niveau der Intensität baulicher Ausnutzung der Grundstücke geprägt, um eine der Wohnnutzung zuträgliche aufgelockerte Bebauung zu gewährleisten.²⁰⁸ Die in der Umgebung vorhandene Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung spielten in Wohngebieten für die Gebietsangehörigen und die ihnen gewährte Wohnnutzung eine besondere Rolle.²⁰⁹ Ihre Festsetzung habe dort Einfluss auf den Gebietscharakter.

Auch Mampel hatte die Option einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung der baulichen Nutzung auf Wohnnutzung beschränkt.²¹⁰ Das Zusammenwirken von Festsetzungen könne nur das Wohnen artspezifisch anreichern und zu einer besonderen Art des Wohnens führen. Aus Mampels Sicht bedarf es zu dieser Annahme einer entsprechenden planerischen Konzeption im Einzelfall. Marschke hingegen will die generell drittschützende Funktion der Maßfestsetzungen in

für generellen Drittschutz bleibt aus seiner Sicht damit das Vorliegen eines Austauschverhältnisses (Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 31, 187).

²⁰⁴ Mampel, BauR 1998, 697 (711).

²⁰⁵ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 220.

²⁰⁶ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 220.

²⁰⁷ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 221.

²⁰⁸ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 218.

²⁰⁹ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 221.

²¹⁰ Mampel, BauR 1998, 697 (716).

Wohngebieten bereits der BauNVO entnehmen. Aus der Festsetzung eines Wohngebiets folge aus seiner Sicht stets gleichzeitig die drittschutzbegründende Annahme, dass begleitende Maßfestsetzungen eine besondere Wohnqualität sicherstellten.²¹¹ „Um das Ziel einer überschaubaren, unverdichteten Bebauung zu erreichen, ist eine Kombination aus niedrigem Flächenverbrauch und höhenmäßiger Beschränkung der Bauwerke notwendig. Dafür gibt die BauNVO die Mittel der Festsetzung der maximalen Zahl der Vollgeschosse und die absolute Festsetzung der zulässigen Höhe der Bauwerke an die Hand. Macht die planende Gemeinde in Wohngebieten von diesen Möglichkeiten Gebrauch, so bringt sie zum Ausdruck, dass dem Wohnen in solchen Gebieten ein besonderes Gewicht zugemessen wird. Es findet seinen Niederschlag in den Festsetzungen, die eine gewisse Wohnqualität sichern sollen.“²¹² Marschke ist der Auffassung, dass die Festsetzung zum Maß der baulichen Nutzung in Wohngebieten immer aus drittschutzbegründenden Motiven erfolge. Dem Wohnen zuträgliche Regeln würden immer zumindest auch deshalb erlassen, um den Gebietsangehörigen ein angenehmes Wohnklima zu ermöglichen, zu dessen Schutz sie berechtigt sein müssen.²¹³ Für alle übrigen Gebietsarten, die nicht durch Wohnen geprägt sind, gelte das nicht gleichermaßen. In anderen Gebieten diene eine Beschränkung des Nutzungsniveaus nicht typischerweise dem Schutz einer den Gebietsangehörigen eröffneten Nutzungsschönheit und sei daher nicht grds. drittschützend.²¹⁴

Wolf geht über Marschkes Ansatz zur Erweiterung des Drittschutzes bei Abweichungen von Maßfestsetzungen hin zu einem Drittschutz kraft Bundesrechts in Wohngebieten noch deutlich hinaus. Die Weiterentwicklung eines generellen²¹⁵ Drittschutzes, wie er für Festsetzungen zur Art der Nutzung kraft Bundesrechts anerkannt ist, und die Ausdehnung seines Anwendungsbereiches dränge sich aus Wolfs Sicht geradezu auf, wodurch eine Neuorientierung des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes unumgänglich werde.²¹⁶ Wolf kritisiert die in Literatur und Rechtsprechung abgelehnte Heranziehung einer – mit dem Gebietserhaltungsanspruch – bereits gefundenen Dogmatik, an deren Stelle nach wie vor untersucht werde, ob die Gemeinde den Festsetzungen eine drittschützende Funktion zuschreiben wollte.

²¹¹ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 220.

²¹² Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 218.

²¹³ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 220.

²¹⁴ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 221.

²¹⁵ Wolf unterscheidet zwischen einem Nachbarschutz, der auf einzelne Festsetzungen im Plangebiet reduziert „abstrakt-generell“ besteht und einem in einzelnen bauplanungsrechtlichen Vorschriften verankerten „konkret-individuellen“ Nachbarschutz (Wolf, Drittschutz, S. 19).

²¹⁶ Wolf, Drittschutz, S. 19.

Maßstab in der Frage nach generellem Rechtsschutz des Dritten müsse sein, ob den Festsetzungen erstens ein wechselseitiges Austauschverhältnis zugrunde liege und zweitens der Gebietscharakter durch sie beeinflusst werde.²¹⁷ Diese beiden, von Wolf aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien voraussetzend, argumentiert sie dafür, dass auch Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung, in aller Regel²¹⁸ ein generell drittschützender Charakter zukommen müsse. Als entscheidend ist ihre These anzusehen, wonach auch den Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, sowohl die Begründung eines Austauschverhältnisses wie auch die Prägung des Gebietscharakters beizumessen sei. Abzuleiten sei das aus der Beeinflussung von Optik und Bevölkerungsdichte sowie den daraus folgenden Einflüssen.²¹⁹ Mit dieser Annahme widerspricht Wolf dem BVerwG, das einen Einfluss der Maßfestsetzungen auf den Gebietscharakter – kraft Bundesrechts und regelmäßig auch im Einzelfall – ablehnt:

„So richtig es ist, dass bereits ein einzelnes – wenn auch selbst unauffälliges und nicht sonderlich störanfälliges – Bauvorhaben, das den Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung widerspricht, eine Änderung des Gebietscharakters zumindest einleiten kann, so unverständlich ist es meines Erachtens, dass Abweichungen von den Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung zu einer solchen Gebietsänderung (in aller Regel) nichts sollen beitragen können, solange das Bauvorhaben nur einer (ausnahmsweise) zulässigen Nutzungsart gilt und sich ‚im wesentlichen‘ innerhalb der Maßfestsetzungen bewegt – was auch immer letzteres im Einzelfall bedeutet.“²²⁰

Diese von der Rechtsprechung abweichende Einschätzung von Wolf fußt auf einer unterschiedlichen Definition des Gebietscharakters. Als Ausdruck zu unterscheidender Gebietscharaktere grenzt Wolf eine „Trabantenstadt“ mit Mehrfamilienhäusern von einem „Villenviertel“, geprägt durch Einfamilienhäuser ab.²²¹ Mit dieser Prämisse gelangt Wolf zu dem Ergebnis, dass auch Maßfestsetzungen den „(Plan)Gebietscharakter“²²² grds. beeinflussen. Wolf setzt den Gebietscharakter eines Baugebietstyps mit der konkreten Eigenart

²¹⁷ Wolf, Drittschutz, S. 18.

²¹⁸ Dass damit nicht gleichzeitig eine Ableitung des Drittschutzes „kraft Bundesrechts“ gemeint ist, deutet Wolf einleitend jedenfalls an: „Dabei sei klarstellend hervorgehoben, dass die Untersuchung der dogmatischen Begründbarkeit eines (bundes-) gesetzlich kodifizierten Drittschutzes im Bauplanungsrecht allein der Absicherung der argumentativen Tragfähigkeit als solcher und nicht als Anknüpfungspunkt für die Ausführungen [zur Ausweitung des abstrakt-generellen Nachbarschutzes] dient“ (Wolf, Drittschutz, S. 18).

²¹⁹ Wolf, Drittschutz, S. 194.

²²⁰ Wolf, Drittschutz, S. 108.

²²¹ Wolf, Drittschutz, S. 109.

²²² Wolf, Drittschutz, S. 194.

eines Gebiets i. S. v. § 15 Abs. 1 BauNVO gleich.²²³ Ihre Argumentation verdeutlicht das²²⁴:

Wolf schließt aus ihrer konkreten Betrachtung eines Gebietscharakters auf eine Schicksalsgemeinschaft der Nachbarn, in die auch Maßfestsetzungen eingebunden seien:

„Die Maßfestsetzungen beschränken den Eigentümer zwar zum einen (in räumlicher Hinsicht) in seiner Baufreiheit, sie sichern aber zugleich die Vorteile einer bestimmten (baulichen) Eigenart, eines bestimmten ‚Charakterstils‘ und einer bestimmten ‚Qualität‘ des Baugebietes. Den Maßfestsetzungen und den (unstreitig abstrakt-generell drittschützenden) Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung ist damit das Merkmal der Gruppenbeschränkung einerseits und des (kehrseitigen) Gruppenvorteils andererseits gemein.“²²⁵

Einzelne Maßfestsetzungen nimmt Wolf jedoch infolge ihrer Untersuchung aus dem – erweiterten – Anwendungsbereich von generellem Drittschutz aus. Nicht geeignet, den Gebietscharakter zu verändern seien aus ihrer Sicht die Geschossflächenzahl und die zugelassene Geschossfläche. Die Geschossflächenzahl treffe nur gebäudeinterne Festsetzungen, die mangels Außenwirkung den Gebietscharakter nicht beeinflussen könne.²²⁶ Ebenso stellt sie den Einfluss von Festsetzungen über die Bauweise auf den Gebietscharakter infrage:

„Dagegen spricht meines Erachtens, dass die Eigenart eines Baugebietes neben der Art der baulichen Nutzung maßgeblich durch die Massierung der Bebauung geprägt wird. Dominierenden Einfluss auf den Gebietscharakter haben mit anderen Worten die Kubatur der Gebäude und der Grad der insgesamt bebauten und damit versiegelten Fläche innerhalb des Baugebietes. Die Bauweise hat jedoch keinen rechtlich relevanten Bezug zur Gebäudehöhe oder zur Gebäudelänge respektive zur überbauten Grundstücksfläche.“²²⁷

²²³ Wolf, Drittschutz, S. 108, 194; deutlich auch *dies.*, NVwZ 2013, 247 (249). Richtigerweise sind diese beiden Begriffe aufgrund der ihnen eigenen, unterschiedlichen Betrachtungsebenen zu trennen.

²²⁴ „Wer (ganz bewusst) Eigentum in einem Baugebiet erwirbt, für das der Bebauungsplan nur einen geringen Maximalwert bei der Grundflächenzahl und der Zahl der Vollgeschosse vorsieht und wer so eine durchaus tiefgreifende Einschränkung seiner eigenen Baufreiheit hinnehmen muss, muss sich kehrseitig darauf verlassen können müssen, in einem aufgelockert bebauten, durch viele Freiflächen und eine (relativ) begrenzte Bewohnerzahl geprägten Bereich zu leben, zumal sich eine solch ‚bevorzugte‘ Wohnlage regelmäßig in entsprechend hohen Grundstückspreisen niederschlagen dürfte. Zu behaupten, für einen solchen Eigentümer ändere sich am Charakter seines – bewusst gewählten und teuer bezahlten – Wohngebietes doch nichts, solange das geplante vielgeschossige und großflächige Bauvorhaben allein zu Wohnzwecken genutzt würde, ist – man muss es so formulieren – grotesk“ (Wolf, Drittschutz, S. 113).

²²⁵ Wolf, Drittschutz, S. 120.

²²⁶ Wolf, Drittschutz, S. 109 f.

²²⁷ Wolf, Drittschutz, S. 132.

Weder entscheide sich über § 22 BauNVO, ob ein Hoch- oder ein Einzelhaus errichtet werden könne, noch wie viel Fläche auf einem Grundstück, etwa durch einen Wohnblock, versiegelt werde. Auch hinsichtlich der Festsetzung einer überbaubaren Grundstücksfläche schränkt Wolf ein: „Die Bauleinien und -grenzen sind eben nicht – wie die Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung – für jedes Grundstück innerhalb des Plangebiets nach der gleichen Formel berechenbar. Insofern wird sich – jedenfalls in aller Regel – hinsichtlich der Festsetzungen über die überbaubare Grundstücksfläche gar kein einheitlicher Gebietscharakter festmachen lassen können.“²²⁸

Anders sei dies in besonderen Konstellationen, in denen etwa durch eine sehr kleinflächige Überbaubarkeit des Grundstücks im vorderen Bereich ein parkähnlicher Gartenbereich entstehe, der den Charakter einer Gartenstadt nach sich ziehe. „Einen solchen Charakter prägt – rein faktisch – wohl auch eine kleine Grundflächenzahl bzw. eine geringe Größe der Grundfläche (allein).“²²⁹ Wolf stellt auf die konkreten Festsetzungen und ihr Zusammenwirken im Einzelfall ab. „In der Regel wird jedoch [...] hinsichtlich der Festsetzungen über die überbaubare Grundstücksfläche ein einheitlicher (spezifizierender) Gebietscharakter gar nicht auszumachen sein. Ein abstrakt-generell nachbarschützender Charakter kommt den Festsetzungen über die überbaubare Grundstücksfläche danach im Regelfall nicht zu.“²³⁰

In Wolfs Ansatz zeigt sich, dass sie nicht einen durch die BauNVO oder abstrakte Festsetzungen definierten Gebietscharakter, sondern eine individuell geplante und gewachsene Gebietsprägung geschützt sehen will. Wolf geht davon aus, dass Maßfestsetzungen innerhalb eines jeden Baugebietstyps²³¹ in jedem Anwendungsfall ihrer Festsetzung eine spezifische Eigenart des Gebiets zu schaffen bestimmt sind. Was Marschke nur auf durch Wohnnutzung geprägte Baugebiete beschränkt annimmt, erweitert Wolf in einen allgemeinen Grundsatz. Der Einzelne wolle und solle sich nicht nur auf die Einhaltung eines bestimmten Gebietstyps als solchem, sondern auf die Eigenart – einen bestimmten „Stil“ bzw. eine bestimmte „Qualität“ – der Gebietsart verlassen können.²³² Dass der generelle Drittschutz kraft Bundesrechts bestehen soll, also bereits in den bundesrechtlichen Grundlagen des BauGB und der BauNVO angelegt sei, stellt Wolf zwar nicht ausdrücklich heraus. Jedoch lehnt Wolf jegliche Abweichungsbefugnis der Plangeberin ab, erachtet die drittschützende Funktion vielmehr als zwingend. Wolf knüpft dabei an eine – durch das BVerwG für die Art der baulichen Nutzung bereits 1996 aufge-

²²⁸ Wolf, Drittschutz, S. 147.

²²⁹ Wolf, Drittschutz, S. 148.

²³⁰ Wolf, Drittschutz, S. 148.

²³¹ Vgl. Wolf, Drittschutz, S. 113 ff.

²³² Wolf, Drittschutz, S. 112.

gebene²³³ – dogmatische Begründung für generellen Drittschutz kraft Bundesrechts an:

„Eine nicht nachbarschützende Maßfestsetzung würde ebenso wie eine nicht nachbarschützende Festsetzung über die Art der baulichen Nutzung gegen das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 6 BauGB verstößen, weshalb es in beiden Fällen nicht darauf ankommen kann, ob die plangebende Gemeinde die entsprechenden Festsetzungen drittschützend ausgestalten wollte oder nicht.“²³⁴

Ebenso wie Wolf widerspricht auch Schulte Beerbühl der Rechtsprechung des BVerwG in deren grds. ablehnender Haltung zu generellem Drittschutz hinsichtlich der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise und zur überbaubarer Grundstücksfläche sowie zu einer Begrenzung der Wohnungszahl.²³⁵ Die als Basis des generellen Drittschutzes innerhalb eines Baugebiets anerkannte Schicksalsgemeinschaft will Schulte Beerbühl nicht allein auf die Art der baulichen Nutzung erstrecken, sondern in ihrer Reichweite hinterfragen. Andernfalls sei hinsichtlich der übrigen Merkmale eines Baugebiets eine „nachbarrechtliche Marginalisierung“ zu befürchten.²³⁶ Für das Band der Schicksalsgemeinschaft sei etwa die Höhe einer Anlage und die Anzahl der Vollgeschosse ebenso entscheidend wie die festgesetzte Art der baulichen Nutzung. Das Interesse der Grundstückseigentümer, eine Missachtung entsprechender Festsetzungen abzuwehren wiege gleich.²³⁷ Auch widerspricht Schulte Beerbühl dem BVerwG in der Einschätzung, Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung ließen in aller Regel den Gebietscharakter unberührt. Entscheidend sei das Verständnis eines Gebietscharakters. Denn ein Gebiet werde nicht allein durch die Art der baulichen Nutzung charakterisiert. Ein Gebiet mit eingeschossiger Flachdachbauweise habe einen anderen Charakter als ein Gebiet mit dreigeschossiger Bebauung.²³⁸ „Diesen Charakterzug erhalten zu wissen, ist ein schutzwürdiges Recht des Grundeigentümers, der sich satzungsgemäß auf ein eingeschossiges Flachdach beschränkt hat.“²³⁹ Schulte Beerbühl legt seiner Auffassung dasselbe Verständnis eines Gebietscharakters zugrunde, wie Wolf. Bei quantitativen Abweichungen von den entsprechenden Festsetzungen durch ein Vorhaben sieht Schulte Beerbühl die Gefahr eines Umkippens des Gebiets. „Auch mit Blick auf die Merkmale des Maßes der baulichen Nutzung ergibt sich, dass jeder der Eigentümer die planungsrechtliche Bindung nur deshalb als zumutbar hinzunehmen hat, weil und solange sich auch alle anderen –

²³³ BVerwGE 101, 364 (370). Dazu ausführlich im 2. Teil unter E. I.

²³⁴ Wolf, Drittschutz, S. 121.

²³⁵ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 323 ff.

²³⁶ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 316 f.

²³⁷ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 317.

²³⁸ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 318.

²³⁹ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 318.

(auch) zu seinen Gunsten – daran halten müssen.“²⁴⁰ Mit einem Wegfall der Gegenseitigkeit könnten auch quantitative Beschränkungen ihre objektive und ausgleichende Funktion und damit ihren Sinn und Zweck verlieren. Jeder dem Gebiet angehörige Eigentümer müsse daher „schon den Anfängen wehren dürfen, wenn es um den Verstoß geht.“²⁴¹

Stühler sprach sich zunächst dagegen aus, das Nutzungsmaß in den Ge-
bietserhaltungsanspruch einzubeziehen. Der Rechtsgedanke der bodenrecht-
lichen Schicksals- bzw. Austauschgemeinschaft bleibe auf Festsetzungen
zum Maß der baulichen Nutzung unanwendbar.²⁴² Als Lösungsvorschlag in
Fällen einer zu großzügigen behördlichen Befreiungspraxis und bei massiven
Nachverdichtungsbestrebungen verwies Stühler auf einen nachbarlichen An-
spruch wegen Verletzung des Rücksichtnahmegerüsts, den er für die Über-
schreitung quantitativer Maßstäbe als ausreichend ansah.²⁴³ Werde durch
Merkmale wie Anzahl, Lage und Umfang eines Vorhabens, also durch quan-
titative Maßstäbe, die grds. durch Festsetzungen zum Maß der baulichen
nutzung, zur Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche bestimmt
würden, eine andere Qualität des Vorhabens erreicht, ermögliche es § 15
Abs. 1 Satz 1 BauNVO eine Überschreitung der quantitativen Maßstäbe über
das Gebot der Rücksichtnahme abzuwehren. Es komme dann nicht darauf an,
dass die Festsetzungen zu Nutzungsmaß, Bauweise oder überbaubarer
Grundstücksfläche nach der Planung nicht nachbarschützend seien.²⁴⁴ Allein
bei Festsetzungen zur Begrenzung der zulässigen Anzahl an Wohnungen
plädierte Stühler dafür, sie als regelmäßig nachbarschützend anzuerkennen.
Sie stünden wegen ihrer Auswirkung auf das Wohnklima einer Festsetzung
zur Art der baulichen Nutzung nahe: „Die Zwei-Wohnungsklausel ist häufig
wesentlich für die Funktionsfähigkeit des planerischen Konzepts einer Fami-
lienhausbebauung. Im wechselseitigen Angewiesensein der Grundstücks-
nachbarn auf den Gebietscharakter kommt dieser Festsetzung zur Höchstzahl
der zugelassenen Wohnungen eine Nachbarinteressen ausgleichende und
konfliktvermeidende Aufgabe zu.“²⁴⁵

In ihrer gemeinsamen Kommentierung der BauNVO halten Schimpfer-
mann/Stühler nun jedoch insbesondere die Ansätze von Marschke, Wolf und
Schulte Beerbühl, die an der höchstrichterlichen Rechtsprechung Kritik üben

²⁴⁰ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 319.

²⁴¹ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 320. Als belegt sieht Schulte Beerbühl
seine Annahme durch die in Rechtsprechung und Literatur anerkannte Rechtslage
hinsichtlich der Funktionslosigkeit einer Festsetzung an.

²⁴² Stühler, BauR 2011, 1576 (1589).

²⁴³ Stühler, BauR 2011, 1576 (1588).

²⁴⁴ Stühler, BauR 2011, 1576 (1589).

²⁴⁵ Stühler, BauR 2011, 1576 (1587).

und sich für eine Ausweitung des Nachbarschutzes auf das Maß der baulichen Nutzung aussprechen, für berechtigt.²⁴⁶ Über eine Ausweitung des Drittschutzes würde man nicht zuletzt deshalb nachdenken müssen, weil der Nachbarschutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme in der Rechtsprechung zu selten zum Erfolg führe. Schimpfermann/Stühler bemängeln, dass die grundlegende Rechtsprechung des BVerwG aus dem Jahr 1995 bislang nicht erneut revisionsrechtlich aufgegriffen wurde.²⁴⁷ Hinsichtlich einer Festsetzung der Bauweise²⁴⁸ und der überbaubaren Grundstücksfläche²⁴⁹ verweisen Schimpfermann/Stühler weiterhin uneingeschränkt darauf, dass in jedem Einzelfall im Wege der Auslegung zu ermitteln sei, ob der konkreten Festsetzung eine drittschützende Zweckbestimmung zukomme.

Faßbender sieht nicht zuletzt durch das Wannsee-Urteil gewichtige Argumente dafür, die Abstufung des Nachbarschutzes bei Abweichungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung gegenüber solchen zur Art der baulichen Nutzung zugunsten eines verbesserten Nachbarschutzes aufzugeben.²⁵⁰ Weil auch Festsetzungen über die Bauweise, die überbaubaren Grundstücksflächen und das Maß der baulichen Nutzung die kollidierenden Interessen der Grundeigentümer wechselseitig ausbalancierten, müsse ihnen schon aus verfassungsrechtlichen Gründen ein ausreichender Nachbarschutz zugesprochen werden, den ein unzureichender Schutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme aber nicht gewähren könne.²⁵¹ Auch dürfe das BVerwG die drittschützende Ausgestaltung nicht dem Ortsgesetzgeber überlassen. Das BVerwG habe bei sämtlichen Regelungen der BauNVO einheitlich über deren drittschützende Wirkung zu entscheiden.²⁵² Hinsichtlich der Ermächtigung zu Festsetzungen zur Art und zum Maß der baulichen Nutzung erkennt Faßbender eine Vergleichbarkeit. Insbesondere werde der Begriff des Charakters eines Baugebiets – den er wie auch Wolf und Schulte Beerbühl, mit dessen Eigenart gem. § 15 Abs. 1 BauNVO gleichsetzt – auch durch Festsetzungen des Maßes der baulichen Nutzung geprägt. Abweichungen von diesen Festsetzungen könnten das Gebiet verfremden. „Dies gilt umso mehr, als auch das BVerwG in seinem Wannsee-Urteil noch einmal ausdrücklich anerkannt hat, dass Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung durchaus unmittelbar den Gebietscharakter beeinflussen können.“²⁵³ In der Entschei-

²⁴⁶ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 27.

²⁴⁷ Mit dem Wannsee-Urteil ist das zwischenzeitlich jedoch erfolgt.

²⁴⁸ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 22 Rn. 1.

²⁴⁹ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 23 Rn. 6.

²⁵⁰ Faßbender, NJW 2019, 2132.

²⁵¹ Faßbender, NJW 2019, 2132 (2133).

²⁵² Faßbender, NJW 2019, 2132 (2133 f.).

²⁵³ Faßbender, NJW 2019, 2132 (2134).

dung sieht Faßbender deshalb einen Paradigmenwechsel, der hin zur bundesrechtlich verankerten Anerkennung von generellem Drittschutz auch in Maßfestsetzungen führen müsse.

Auch Mehde nimmt das Wannsee-Urteil als Anlass, die grundlegenden Annahmen des BVerwG zu einer drittschützenden Funktion von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung kritisch zu hinterfragen. Wenngleich Mehde, wie auch Faßbender, die Maßgeblichkeit des plangeberischen Willens infrage gestellt sieht, kommt er zu einem konträren Ergebnis. Mehde erkennt keine Grundlage für eine generell drittschützende Funktion der Festsetzungen kraft Bundesrechts: „Von den verschiedenen denkbaren Argumenten aus dem Bundesrecht eignet sich [...] keines unmittelbar für die Annahme eines jedenfalls generellen Drittschutzes betreffend das Maß der baulichen Nutzung.“²⁵⁴ Vielmehr will Mehde die Ableitung einer drittschützenden Funktion aus Maßfestsetzungen gegenüber der Herangehensweise des BVerwG einschränken.

Mehde stellt die allgemeine Auffassung der Rechtsprechung infrage, wonach die plangebende Gemeinde im Einzelfall entscheiden könne, ob subjektive Rechte aus den konkreten Maßfestsetzungen gewährt werden sollen.²⁵⁵ Er sieht keinen überzeugenden Ansatzpunkt für die Annahme einer solchen Zuständigkeit der Gemeinde. Ein solcher ergebe sich insbesondere nicht aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB, da von der Abwägung privater Belange nicht zwingend die Frage der gerichtlichen Durchsetzbarkeit umfasst sein müsse.

„Die Gemeinde soll ihre Entwicklung planen können und muss dabei höchst unterschiedliche Gesichtspunkte privater oder öffentlicher Natur abwägen. Dass dies auch einschließen sollte, einzelnen privaten Interessenträgern Zugang zum Rechtsschutz einzuräumen, anderen aber nicht, lässt sich nicht schlüssig erklären [...].“²⁵⁶

Die Herangehensweise des BVerwG im Wannsee-Urteil, das den Drittschutz im Einzelfall nicht dem Willen der Gemeinde entnommen hat, sondern eine drittschützende Funktion aus dem objektiven Inhalt von Festsetzungen des Plans hergeleitet hat, sieht Mehde ausschließlich als Behandlung eines Sonderfalls. „Alte“ Pläne würden im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung subjektiv aufgeladen.²⁵⁷ Die Anknüpfung an den plangeberischen Willen bleibe dadurch bestehen, jedoch werde die diesbezügliche Intention nachträglich unterstellt. Dabei kritisiert Mehde, dass das BVerwG in seiner Auslegung auf den zur Art der baulichen Nutzung entwickelten Ansatz zurück griff, wodurch für die Subjektivierung entscheidend wurde, ob die

²⁵⁴ Mehde, BauR 2019, 434 (437).

²⁵⁵ Mehde, BauR 2019, 434 (439).

²⁵⁶ Mehde, BauR 2019, 434 (441).

²⁵⁷ Mehde, BauR 2019, 434 (439).

Festsetzungen nach der Konzeption der Plangeberin in einem wechselseitigen, die Gebietsangehörigen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbindenden Austauschverhältnis stehen. Man müsse „kritisch fragen, welche beschränkende Festsetzung denn nicht auf eine wechselseitige Beachtung ausgerichtet sein soll“.²⁵⁸ Es sei ein selbstverständlicher Regelungsgegenstand von Bebauungsplänen, nachbarliche Interessen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

Die Anknüpfung an einen plangeberischen Willen müsse aus der Sicht Mehdes insgesamt abgelöst werden. Es bedürfe der Beschränkung einer Ableitung von Drittschutz hinsichtlich der Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung auf bundesweit einheitliche Maßstäbe.²⁵⁹ Im Einzelfall könnten nur bundesweit greifende Kriterien herangezogen werden, um Nachbarschutz zuverlässig aus dem Planungsrecht ableiten zu können. Dafür seien die Auslegung der Festsetzungen nach den Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses und der rechtlichen Schicksalsgemeinschaft ungeeignet.²⁶⁰

Mehde schlägt deshalb vor, den Drittschutz bei Abweichungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung auf zwei Möglichkeiten zu begrenzen. Neben dem, nicht konkret das Maß der baulichen Nutzung betreffenden drittschutzbegründenden Gebot der Rücksichtnahme sieht Mehde eine im Einzelfall mögliche Anwendbarkeit des Gebietserhaltungsanspruchs als sinnvolle bundeseinheitliche Regelung des Drittschutzes.²⁶¹ Mehde befürwortet die Anwendung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Abweichungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung dort, wo quantitative Maßstäbe baulicher Nutzung in eine andere Qualität der Nutzung umschlagen. In einigen Tatbeständen, mit denen die BauNVO die zulässige Nutzungsart umschreibe, sei auch der Aspekt der Größe der Vorhaben mitbedacht. Sendler hatte bereits im Jahr 1970 auf eine mögliche Berührung der Art baulicher Nutzung durch Abweichungen vom Maß der baulichen Nutzung hingewiesen.²⁶² Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass jede Überschreitung des zulässigen Maßes der baulichen Nutzung geeignet ist, den auf die Art der baulichen Nutzung beschränkten Gebietserhaltungsanspruch auszulösen. Konkret sei aus Mehdes Sicht jeweils der Nachweis erforderlich, dass die BauNVO bei bestimmten Vorhaben eine gewisse maximale Größenordnung voraussetze, so dass deren Überschreitung den Gebietscharakter verän-

²⁵⁸ Mehde, BauR 2019, 434 (439).

²⁵⁹ Mehde, BauR 2019, 434 (441).

²⁶⁰ Mehde, BauR 2019, 434 (440).

²⁶¹ Mehde, BauR 2019, 434 (441).

²⁶² Sendler, BauR 1970, 4 (11), unter Verweis auf § 17 BauNVO a.F. als Grundlage dieser Annahme.

dern könne.²⁶³ Insgesamt würde Mehdes Ansatz die Möglichkeit, einen Abwehranspruch gegenüber Abweichungen von Maßfestsetzungen ableiten zu können, erheblich einschränken.

III. Zusammenfassung

Noch bevor das BVerwG zwischen Drittschutz bei Abweichungen von Festsetzungen verschiedener Regelungsbereiche differenzierte, hat Sendler darauf hingewiesen, dass relevante Unterschiede bei Abweichungen von Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung und solchen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung bestehen. Zu diesem Zeitpunkt war die Idee eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts gegen Abweichungen von Festsetzungen eines Bebauungsplans noch nicht entwickelt. Als Konsequenz der erkannten Unterschiede, plädierte Sendler bereits im Jahr 1970 dafür, Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung grds., Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung hingegen nur im Ausnahmefall als drittschützend anzusehen. Dieses Verständnis entspricht der heutigen Abgrenzung des BVerwG zwischen einerseits bürgerrechtlich angelegtem, generellem Drittschutz aus der Baugebietstypologie und andererseits dem nur im Einzelfall aus Ortsrecht auslegbaren, generellem Drittschutz bei Abweichungen von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung der baulichen Nutzung. Infolge der Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs und der Ablehnung der Übertragung seiner Begründungsansätze auf Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung und zur überbaubaren Grundstücksfläche, bestätigten nicht wenige Stimmen in der Literatur die Haltung des BVerwG. Mampel, Söfker, Dürr, Petersen, Dünchheim/Schleiden, Spieß, Petz und Reidt schließen sich der Haltung des BVerwG grds. an. Gleichzeitig arbeiten sie mögliche planerische Konstellationen heraus, aus denen im Einzelfall eine generell drittschützende Funktion von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung entstehen kann. Nur wenn die Gemeinde mit der Ausgestaltung von Festsetzungen – etwa zum Maß der baulichen Nutzung – einen Zweck verfolgt, der über das hinausgeht, was typischerweise deren Regelungsfunktion entspricht, kann demnach ein genereller Schutz der Nachbarn vor Abweichungen abzuleiten sein. Als in der planerischen Konzeption angelegter, drittschutzbegründender Zweck wird in der Literatur beispielhaft die Steuerung einer qualitativ hochwertigen Bodennutzung, einer aufgelockerten Bebauung oder einer Familienhausbebauung benannt. Dem Baugebiet werde in diesen Fällen von der Ortsgesetzgeberin ein besonderer Gebietscharakter zugewiesen. Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung würden in solchen Fällen Bestandteil einer Schicksalsge-

²⁶³ Mampel, BauR 1998, 697 (436 f.).

meinschaft und generell drittschützend. Entscheidend bleiben dafür aber die individuelle Konzeption und – die von manchen Vertretern in der Literatur als zwingend angesehene – Intention der Gemeinde.

An dieser Auffassung und Rechtsprechungslinie üben andere Stimmen in der Literatur, darunter Marschke, Wolf, Schulte Beerbühl, Stühler, Faßbender und Mehde fundierte Kritik. Sie fordern die Abkehr von einer Auslegung der planerischen Festsetzungen und hinterfragen jegliche Bedeutung von Konzeption und Intention der Gemeinden. Als Alternative zu der vom BVerwG anerkannten Maßgeblichkeit des Bebauungsplans wird eine Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts gesehen. Mit diesem Bestreben wird die ständige Rechtsprechung des BVerwG infrage gestellt. Insbesondere Wolf begründet eine weitreichende Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung. Als Motivation und Zielsetzung des Drittschutzes kraft Bundesrechts wird die Erhaltung einer Gebietsprägung benannt. Eine Eigenart des Gebiets, die durch quantitative Nutzungsmaßstäbe, ebenso wie durch Intensität und Gestaltung der vorhandenen Nutzung entsteht, schaffe, gleichsam den Baugebieten der Baugebietstypologie, eine Schicksalsgemeinschaft der Grundstückseigentümer.

Bei entsprechenden Begründungsansätzen gelingt jedoch die Rückführung der drittschutzbegründenden Schicksalsgemeinschaft auf Bundesrecht nicht. Wolf setzt die konkrete Eigenart eines Gebiets in ihrer Schutzwürdigkeit mit dem abstrakten Gebietscharakter eines Gebietstyps gleich. Ihren Ursprung haben abstrakter Gebietscharakter und Eigenart jedoch auf unterschiedlichen Rechtssetzungsebenen. Die von Wolf als schutzwürdig benannten Gebietseigenschaften ergeben sich nicht schon durch Vorgaben des Verordnungsgebers zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung, sondern allenfalls aus solchen der Plangeberin. Im Einzelfall kann sich ein „Stil“ oder die „Qualität“ eines Gebiets auch erst durch die tatsächliche Ansiedlung verschiedener Nutzungen, insbesondere ihrer Anzahl, ergeben.

Um die Herleitung einer generell drittschützenden Funktion aus dem Bundesrecht zu begründen, bedürfte es jedoch einer Betrachtung des Aussagegehalts der BauNVO zu den Aspekten der Ausnutzbarkeit und Gestaltung baulicher Nutzung. Nur wenn schon der Verordnungsgeber hinreichend konkret vorgibt, dass mit den Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung in jedem Anwendungsfall eine Schicksalsgemeinschaft geschaffen wird, gelingt die Verankerung einer drittschützenden Funktion von entsprechenden Festsetzungen im Bundesrecht. Marschke vertritt die Meinung, dass das jedenfalls für solche Baugebiete anzunehmen sei, die durch Wohnnutzung geprägt sind. Dort führt jede Steuerung der Maßstäbe von Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung zu einer Eigenart des Gebiets, die eine Schicksalsgemeinschaft nicht nur bzgl. der Art bau-

licher Nutzung begründet. Auf die Tatbestände der §§ 16 ff., 22 und 23 BauNVO lässt sich eine solche Annahme jedoch im Allgemeinen nicht zurückführen. Allenfalls ließe sich aus der Vorgabe von Obergrenzen eine konkretisierte Vorstellung des Verordnungsgebers ableiten. Jedoch bleibt auch bei vorgegebenen Obergrenzen ein weiter Spielraum der Plangeberin in der konkreten Ausgestaltung und Konzeption. Die Detailschärfe der Regelungen in den §§ 16 ff., 22 und 23 BauNVO ist mit der Baugebietstypologie nicht vergleichbar. Eine generell drittschützende Funktion von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung lässt sich nicht anhand der Vorgaben des Verordnungsgebers und damit nicht bundesrechtlich begründen. Der Spielraum der plangebenden Gemeinde in der Ausgestaltung der Festsetzungen ist zu weit, als dass die These aufrecht zu erhalten wäre, jegliche Ausgestaltung gebe dem Baugebiet eine Eigenart, in der zwingend eine Schicksalsgemeinschaft ausdrückt ist. Nicht immer wird mit Maßfestsetzungen ein Villenviertel geschaffen.

IV. Ein konkreter Gebietscharakter als Schutzobjekt

In der Diskussion um die Frage, ob solchen Festsetzungen, in denen die zulässige quantitative bauliche Nutzung, ihre Intensität und Gestaltung angelegt sind, eine generell drittschützende Funktion zukommt, taucht regelmäßig begrifflich wie inhaltlich ein Bezug zu einem konkreten Gebietscharakter auf. Vereinzelt wird auch von einem besonderen Gebietscharakter gesprochen. Ein solcher Charakter steht dabei als Ausdruck einer mit den Festsetzungen geschaffenen Schicksalsgemeinschaft der Gebietsangehörigen. Ihnen soll, ob kraft Bundesrechts oder im Einzelfall, ein Recht zukommen, die Erhaltung dieses Charakters zu begehrten. Über die Abwehr von Abweichungen von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung durch Gebietsangehörige wird in der oben dargestellten Diskussion ein Schutz des konkreten Gebietscharakters erreicht. Während die einen ein solches Recht nur dann gewähren wollen, wenn einem Gebiet durch konkrete Planung ein spezifischer und schutzwürdiger Charakter zugewiesen wird, sehen andere in jeder planerischen Ausgestaltung von Baugebieten durch Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung einen schutzwürdigen konkreten Gebietscharakter begründet. Ihnen gemein ist der konkrete Gebietscharakter als Schutzobjekt. Ob und inwieweit der gebietsangehörige Dritte die Einhaltung der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung generell verlangen kann, wird gleichgesetzt mit der Frage, ob diese Festsetzungen einen besonderen Gebietscharakter schaffen.²⁶⁴

²⁶⁴ In seiner Kommentierung des Wannsee-Urteils verdeutlicht Schubert diese Verbindung, indem er einen „Drittschutz bei mittels Maßfestsetzungen konzipiertem be-

Befürworter eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* wählen teilweise dasselbe Schutzobjekt. Der vereinzelt von Oberverwaltungsgerichten bereits anerkannte, *konkrete Ansatz* eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*²⁶⁵ ist auf die Erhaltung eines konkreten Gebietscharakters, der Eigenart eines Gebiets, ausgerichtet. Ein solcher nachbarlicher Abwehranspruch wird indessen nicht als Folge einer Abweichung von generell drittschützenden Festsetzungen begründet, sondern ist auf eine drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützt. Im Ergebnis hat diese – umstrittene – Form des Gebietserhaltungsanspruchs aber zur Folge, dass der gebietsangehörige Dritte, Abweichungen von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung abwehren kann.

Uffelmann weist in der Diskussion um generellen Drittschutz von Maßfestsetzungen ausdrücklich auf die Parallelen in den Begründungsansätzen der Rechtsprechung zu generellem Drittschutz aus Maßfestsetzungen und einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hin: „In beiden Fällen wird dem Nachbarn zugestanden, die Erhaltung der typischen Prägung des Gebiets, wie sie der Plangeber sich in seinen Festsetzungen zu Eigen gemacht hat, gerichtlich durchzusetzen.“²⁶⁶ Weil bei Maßfestsetzungen genereller Drittschutz regelmäßig deshalb abgelehnt wird, weil ein Einfluss auf den Gebietscharakter nicht bestehe, könnte ein entsprechender Vergleich hilfreich sein. Uffelmann weist zutreffend darauf hin, dass hinsichtlich der in § 15 Abs. 1 BauNVO definierten Eigenart eines Gebiets anerkannt ist, dass sie durch Maßfestsetzungen jedenfalls mitbestimmt wird.

Auch Ramsauer zieht eine direkte Verbindung von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur überbaubaren Grundstücksfläche oder zur Bauweise zu einem *besonderen Gebietsgewährleistungsanspruch*.²⁶⁷ Ein Anspruch des Nachbarn auf Einhaltung dieser Festsetzungen unter dem Aspekt eines Anspruchs auf Erhaltung der Gebietsprägung werde bereits in Ausnah-

sonderem Gebietscharakter“ sieht (Schubert, ZfBR 2019, 343). Auf Grundlage der Rechtsprechung des BVerwG will Schubert generellen Drittschutz gewähren, wenn ein aufgrund von Maßfestsetzungen konzipierter besonderer Gebietscharakter besteht. Denn in diesem Fall würden die konkreten Maßfestsetzung eine mit Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung gleichkommende Wirkung erzielen. Maßfestsetzungen müssten dafür „konstitutiv und gleichberechtigt neben den Festsetzungen der Art der Nutzung für die Verwirklichung des Planungsziels eines besonderen Gebietscharakters erforderlich sein“ (Schubert, ZfBR 2019, 343 (346)). Das nimmt Schubert dann an, wenn die Maßfestsetzungen nicht hinweg gedacht werden können, ohne dass ein konkretes Planungsziel, etwa zur Schaffung eines besonderen Naherholungsgebietes, nicht mehr erreicht werden könnte.

²⁶⁵ Dazu im 4. Teil unter C.

²⁶⁶ Uffelmann, NordÖR 2019, 417 (419).

²⁶⁷ Ramsauer, JuS 2020, 385 (390).

mefällen angenommen, wenn diese Festsetzungen ein Baugebiet derart prägen, dass sie in ihren Wirkungen einer Baugebietfestsetzung gleichkommen.

Es zeigt sich insgesamt eine deutliche Nähe und teilweise auch Parallele der Diskussionen, die sich letztlich um dasselbe Schutzbauobjekt, einen konkreten Gebietscharakter, drehen. Insbesondere die höchstrichterliche Bewertung einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung muss daher auch in der Frage einer möglichen Anerkennung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, der den Schutz eines konkreten Gebietscharakters bezieht, berücksichtigt werden. Die Anerkennung eines auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützten, generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts hätte weitreichende Konsequenzen für Abwehrmöglichkeiten des Nachbarn bei Abweichungen von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung, die das BVerwG bislang kraft Bundesrechts ablehnt und nur im Ausnahmefall anerkennt.

C. Zusammenfassung

Das BVerwG hat bislang nur für Festsetzungen, die die Art der baulichen Nutzung bestimmen und der Baugebietstypologie entstammen, die drittschützende Funktion der Festsetzungen schon aus der bundesrechtlichen Ermächtigung zu ihrem Erlass entnommen. Für keine andere Festsetzung etablierte das Gericht bislang eine vergleichbare Herleitung. Ein Blick auf den Meinungsstand in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung zu einem generellen Recht der gebietsangehörigen Nachbarn auf die Einhaltung von Festsetzungen, die anderen Regelungsbereichen als den §§ 2 bis 9 BauNVO entstammen, zeigt jedoch eine Vielfalt an Meinungen und Begründungsansätzen für bundesrechtlich angelegten Drittschutz.

Die Diskussion um eine drittschützende Wirkung von modifizierenden Festsetzungen führt einen generellen Drittschutz der Artfestsetzungen auf seine Ursprünge im bundesrechtlich angelegten Typenzwang der Baugebiete zurück. Ob bei einer planerischen Nachsteuerung der Baugebietstypologie der Drittschutz auch auf die Veränderungen erstreckt werden kann, ist höchstrichterlich ungeklärt. Die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte ist in dieser Frage, ebenso wie die kommentierende Literatur geteilter Meinung. Die Befürworter einer bundesrechtlichen Vorgabe der generell drittschützenden Funktion von Modifizierungen nach § 1 Abs. 4 ff. BauNVO sehen mit der Ermächtigung zu Änderungen der in der BauNVO definierten Baugebietstypen eine bereits mitbedachte Ausgestaltung der in den Gebietstypen angelegten Schicksalsgemeinschaft. Zur Bewertung dieser Haltung ist es ausschlaggebend, ob der in den Baugebietstypen der BauNVO ange-

legte und abschließende Interessenausgleich bei Modifizierungen ohne Einbußen erhalten bleibt. Dafür müsste er sich auf jede mögliche modifizierende Festsetzung erstrecken, ohne dass dies von der Ortsgesetzgeberin abbedungen werden könnte. § 1 Abs. 4 ff. BauNVO ist jedoch zu weit gefasst, als dass jegliche Form der zulässigen Modifizierung von Baugebietstypen bereits vom Bundesgesetzgeber im Ausgleich der Interessen mitbedacht sein kann. Der in der Gebietsvorschrift enthaltene Interessenausgleich kann mit der Modifizierung potenziell erheblich verschoben werden und dies auch um rein städtebauliche Funktionen zu erfüllen. Aus dieser Überlegung heraus ist eine generell drittschützende Funktion kraft Bundesrechts abzulehnen. Eine klare Positionierung des BVerwG in dieser Frage bleibt abzuwarten. Die fehlende Behandlung dieser Frage lässt jedoch nicht auf die Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion kraft Bundesrechts schließen.

Anders als bei modifizierenden Festsetzungen zeigt die höchstrichterliche Rechtsprechung eine klare Haltung, wenn es um die Ableitung von Drittschutz aus Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung geht. Das BVerwG stellt für den Regelungsbereich von Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung konsequent auf die Auslegung der konkreten planerischen Festsetzungen und der in ihnen verankerten Konzeption ab. Dennoch bleibt es in der Literatur bei einem gespaltenen Meinungsstand. Befürworter einer Übertragung des Begründungsansatzes des Gebietserhaltungsanspruchs sehen auch durch Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung eine Schicksalsgemeinschaft der Gebietsangehörigen begründet. Die Abweichung von einer Festsetzung gefährde einen konkreten Gebietscharakter. Dieser Ansatz scheitert im Ergebnis jedoch darin, eine generell drittschützende Funktion der Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung auf ihre Rechtsgrundlage im Bundesrecht zurückzuführen.

In (der Kombination von) Festsetzungen über Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung stecken, ebenso wie in modifizierenden Festsetzungen, originäre Überlegungen der Plangeberin. Die Annahme, aus jeder nach der BauNVO zulässigen planerischen Konzeption entstehe eine bundesrechtlich abschließend entwickelte Schicksalsgemeinschaft überdehnt die Aussagekraft der BauNVO. Es erscheint vielmehr so, als ob ihre Herleitung aus Bundesrecht allein durch das Ziel motiviert ist, in diesen Fällen den generellen Schutz des gebietsangehörigen Dritten auch vor den Instanzgerichten nicht infrage gestellt zu sehen.

4. Teil

Genereller Drittschutz kraft Bundesrechts auf die Erhaltung von Charakter und Eigenart eines Baugebiets – die Figur eines „besonderen Gebietserhaltungsanspruchs“

Den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bildet die Untersuchung eines Erweiterungsmodells für generellen Drittschutz kraft Bundesrechts, mit dem den gebietsangehörigen Nachbarn ein generelles Recht auf die Erhaltung des (besonderen) Charakters eines Baugebiets gewährt werden soll. Anders als bei dem vom BVerwG etablierten (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch ist der Drittschutz kraft Bundesrechts nach diesem Erweiterungsmodell nicht mehr nur auf die Einhaltung von (drittschützenden) Festsetzungen gerichtet, die der Baugebietstypologie entstammen. Vielmehr entsteht ein Abwehranspruch der gebietsangehörigen Nachbarn gegen Vorhaben, die zwar den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung entsprechen, aber dem Charakter des Gebiets widersprechen. Ob diese Vorhaben gleichzeitig von anderen Festsetzungen, etwa modifizierenden Festsetzungen oder solchen zu Quantität, Intensität oder Gestaltung baulicher Nutzung abweichen, ist ebenso wenig ausschlaggebend. In den Mittelpunkt des nachbarlichen Abwehranspruchs wird der (besondere) Charakter des Baugebiets selbst gerückt, nicht die ihn formenden Festsetzungen.

Ein solcher Abwehranspruch der Nachbarn wurde vereinzelt bereits von der Rechtsprechung gewährt. Jedoch variieren bei seiner Heranziehung oder Behandlung die Bezeichnung, Voraussetzungen und Zielrichtung dieses Rechtsschutzes. Insbesondere die verwendeten Bezeichnungen für einen generellen Abwehranspruch des gebietsangehörigen Dritten gegenüber Vorhaben, die dem (besonderen) Charakter des Baugebiets widersprechen, sind vielfältig. Neben der in dieser Arbeit als Oberbegriff herangezogenen begrifflichen Abgrenzung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*¹ bzw. eines *Gebietserhaltungsanspruchs in besonderer Form*² findet sich in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Schutz eines (besonderen) Gebiets-

¹ Unter dieser Bezeichnung auch Stühler, BauR 2011, 1576.

² So variierend Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 25.

charakters vor allem die vom BVerwG etablierte Bezeichnung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung*³ oder die durch Decker geprägte Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs*⁴.

Gemeint ist mit diesen Bezeichnungen zwar immer ein Rechtsschutz des gebietsangehörigen Nachbarn gegenüber Vorhaben, die von einem Charakter des Baugebiets abweichen. Der zu schützende Charakter des Gebiets wird jedoch nicht einheitlich definiert. Hiervon ausgehend lassen sich zwei Ansätze zur Begründung eines Rechts des Dritten auf den Schutz eines (besonderen) Gebietscharakters unterscheiden. Der erste, *abstrakte* Ansatz schützt den allgemeinen, abstrakten Charakter eines Baugebietstyps. Indessen ist ein zweiter, *konkreter* Ansatz auf den Schutz eines besonderen Gebietscharakters ausgerichtet. Wegen dieser unterschiedlichen Zielsetzung des Rechtsschutzes unterscheidet sich auch die jeweilige objektiv-rechtliche Grundlage des Drittschutzes. Während der erste Ansatz das als abstraktes Zulässigkeitskorrektiv anerkannte Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit⁵ subjektiv anreichert, geht der zweite, *konkrete* Ansatz von einem generellen Drittschutz auf der Grundlage des konkreten Korrektiv- und Steuerungsinstruments des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO⁶ aus.

Beide Ansätze haben ihren argumentativen Ausgangspunkt in Entscheidungen des BVerwG aus dem Jahr 2002.⁷ Der *abstrakte* Ansatz stößt in Literatur und obergerichtlicher Rechtsprechung auf Zustimmung und es lässt sich aus den ihn behandelnden Entscheidungen des BVerwG seine höchstrichterliche Anerkennung ableiten. Die vereinzelte Anerkennung des *konkreten* Ansatzes in der obergerichtlichen Rechtsprechung wird demgegenüber in Literatur und Rechtsprechung mitunter deutlich kritisiert. Eine abschließende höchstrichterliche Positionierung zu dem *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* fehlt bislang. Eine klare Trennung zwischen den beiden Ansätzen, ihren unterschiedlichen Blickwinkeln und den aus ihnen folgenden tatbestandlichen Voraussetzungen lassen Entscheidungen und Ausarbeitungen zu einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* meist vermissen. Zwei unterschiedliche Ansätze werden in ihrer Bezeichnung sowie auch argumentativ vermengt.

³ Grundlegend BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385).

⁴ Decker, JA 2007, 55.

⁵ Zu dessen Funktion als objektiv-rechtliches Steuerungsinstrument siehe im 1. Teil unter B. II.

⁶ Zu dessen Inhalt und Anwendungsbereich siehe im 1. Teil unter B. I.

⁷ BVerwGE 116, 155, für den abstrakten Ansatz. Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384, für den konkreten Ansatz.

Es ist deshalb das Anliegen dieser Arbeit, auf der Basis einer Strukturierung objektiver Rechtssätze im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und den aus ihnen abzuleitenden subjektiven Rechten Dritter, die vertretenen Ansätze für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* zu bewerten. Infolge ihrer Zuordnung zu den jeweiligen objektiv-rechtlichen Grundlagen wird eine Einordnung beider Ansätze in das – im zweiten Teil erarbeitete und – derzeit anerkannte System eines Drittschutzes aus den in der BauNVO objektiv-rechtlich angelegten Geboten darstellbar.⁸ Auf dieser Grundlage soll die Frage einer bundeseinheitlichen Anerkennung beider Ansätze beantwortet werden. Mit dieser Zielsetzung werden zunächst die Hintergründe der beiden Ansätze getrennt dargestellt. Weil ein *abstrakter* Ansatz nicht nur höchstrichterlich umstritten ist, sondern zudem in Literatur und Rechtsprechung eine breite Anerkennung findet, liegen Fokus und Schwerpunkt der Auseinandersetzung auf dem *konkreten* Ansatz.

Die in Literatur und Rechtsprechung geführte Diskussion um eine Anerkennung des *konkreten* Ansatzes (dazu unter E.) ist von einer nur oberflächlichen dogmatischen Aufarbeitung geprägt, zeigt jedoch Fallgruppen auf, für die seine Anwendung relevant wird und die seine Herleitung motivieren. Vor diesem Hintergrund muss die Auswirkung seiner Anerkennung auf die im dritten Teil dargestellten Diskussionen um eine Ableitung von generellem Drittschutz aus weiteren Rechtsgrundlagen der BauNVO berücksichtigt werden. Erst die Gesamtbetrachtung lässt einen Rückschluss auf die – Möglichkeit einer – Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* zu.

A. Zwei Ansätze für einen besonderen Gebietserhaltungsanspruch

Generell lassen sich zwei Ansätze eines Erweiterungsmodells unterscheiden, die unter den Oberbegriff eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* gefasst werden können. Während der eine den Schutz des allgemeinen, abstrakten Charakters des Baugebietstyps als Grundlage eines Abwehranspruchs sieht, stellt der andere auf einen konkreten, besonderen Charakter des Gebiets ab. Diese beiden Herangehensweisen werden bislang jedoch sowohl in Bezeichnung als auch inhaltlich selten konsequent getrennt. Vor allem in der Rechtsprechung zeigt sich eine Vermengung zweier grds. nicht kombinierbarer Herangehensweisen zur Ableitung eines erweiterten Abwehranspruchs des Nachbarn. Im Zuge dieser Arbeit sollen die beiden Ansätze begrifflich in einen *abstrakten* Ansatz (zu diesem unter B.) und einen *konkreten* Ansatz

⁸ Siehe hierzu die systematische Darstellung im 2. Teil unter G.

(dazu unter C.) für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* unterschieden werden. Den beiden Ansätzen gemein ist ihre Zielsetzung, den Schutz eines Gebietscharakters als Ausgangspunkt für einen Abwehranspruch der gebietsangehörigen Nachbarn anzuerkennen, weshalb sie unter den Oberbegriff eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* gefasst werden können.

Dabei ist einer der Ansatzpunkte für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, der i. R. dieser Arbeit als *abstrakter Ansatz* bezeichnet werden soll, höchstrichterlich anerkannt. Nach diesem Ansatz wird dem gebietsangehörigen Dritten ein Abwehranspruch auch gegenüber solchen Vorhaben zugestanden, die den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung entsprechen, jedoch dem abstrakten Gebietscharakter eines Baugebietstyps der BauNVO widersprechen. Der Drittschutz folgt aus der Baugebietstypologie – darin jedoch nicht aus den individuellen Festsetzungen selbst, sondern aus ihrem Zusammenwirken und der Funktion der Gebietstypen. Dieser Ansatz, der vom BVerwG als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs anerkannt ist, ist selten Gegenstand einer Diskussion in Rechtsprechung und Literatur. Seine Anerkennung wird nicht hinterfragt und selten dogmatisch aufgearbeitet. Der Ansatz wird vor allem zur Abgrenzung von einem weiteren Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* relevant. Zudem bleibt die Notwendigkeit seiner Abtrennung als *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* von einem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch zu hinterfragen.

Einer tieferen Betrachtung bedarf ein weiterer Ansatz für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*. Dieser Ansatz, der im Zuge der vorliegenden Untersuchung als *konkreter Ansatz* bezeichnet werden soll, erweitert den kraft Bundesrechts bislang anerkannten Drittschutz um ein Recht auf die Erhaltung eines konkreten, besonderen Gebietscharakters. Seine Existenz wird in Literatur und obergerichtlicher Rechtsprechung in gleichem Maße anerkannt wie negiert, teilweise aus höchstrichterlicher Rechtsprechung abgeleitet, aber selten begründet.

B. Der abstrakte Ansatz – Die Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Grundlage der abstrakten Gebietsverträglichkeit

Das BVerwG hob zuletzt im Wannsee-Urteil die Bewahrung des Gebietscharakters als typisches Ziel einer Nachbarklage gegen Vorhaben hervor, die von Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung abweichen.⁹ Auch die ursprüngliche Anerkennung eines Gebietserhaltungsanspruchs richtete sich

⁹ BVerwGE 162, 363 (371).

bereits ausdrücklich auf den Schutz des „Gebietscharakters“.¹⁰ Gebietsangehörigen Nachbarn einen Abwehranspruch gegenüber (potenziellen) Veränderungen des Gebietscharakters zu gewähren, war seit langem das Bestreben der Rechtsprechung. Allerdings leitete das BVerwG mit der Etablierung des Gebietserhaltungsanspruchs einen auf den Charakter eines Baugebietstyps ausgerichteten Rechtsschutz ausschließlich aus einer Abweichung von Festsetzungen ab. Die infolge der Abweichung befürchtete Veränderung des Gebietscharakters diente allein als Argument, Festsetzungen als generell drittschützend anzuerkennen. Objektiv-rechtlich blieben die Festsetzungen des Bebauungsplans alleiniger Ansatzpunkt für ein subjektives Recht des gebietsangehörigen Nachbarn, wenn auch dadurch im Ergebnis der Gebietscharakter bewahrt werden sollte.

Ein gebietsangehöriger Nachbar konnte eine Erhaltung des Gebietscharakters nur dann beanspruchen, wenn eine Abweichung von Festsetzungen vorlag. Das lag nicht zuletzt daran, dass eine Beachtung des Charakters eines Baugebietstyps auch als objektiv-rechtliche Zulässigkeitsgrenze noch nicht anerkannt war. Die Einbeziehung eines Schutzes des Gebietscharakters in die objektive Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens im Planbereich erfolgte erst und maßgeblich mit der Entscheidung des BVerwG vom 21. März 2002.¹¹ Der Schutz des abstrakten Charakters eines Baugebietstyps wurde über das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit unabhängig von der Anforderung, die Festsetzungen eines Bebauungsplans einzuhalten, als objektiv-rechtliches Tatbestandsmerkmal anerkannt. Der *abstrakte Ansatz* eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* subjektiviert diesen objektiv-rechtlichen Schutz des Gebietscharakters. Er basiert auf dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit, das ebenfalls als kraft Bundesrechts generell drittschützend angesehen werden soll. Dabei folgt die Unzulässigkeit eines Vorhabens, das durch den *abstrakten Ansatz* abgewehrt werden soll, aus einer abstrakt-typisierenden Betrachtung des Vorhabens.

I. Entscheidung des BVerwG vom 21. März 2002

Dem Revisionsurteil des BVerwG vom 21. März 2002, mit dem die grundlegende Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit als objektiv-rechtliche Zulässigkeitsgrenze erfolgte,¹² lag die Anfechtungsklage des Eigentümers eines benachbarten Grundstücks zugrunde. In dem Verfahren stellte sich also nicht nur die Frage, ob ein Vorhaben trotz der

¹⁰ „[D]ie Wahrung des Gebietscharakters als eine [...] eingeräumte Rechtsposition“ (BVerwGE 101, 364 (376)).

¹¹ BVerwGE 116, 155 (155, 158).

¹² BVerwGE 116, 155 (157–159). Dazu im 1. Teil unter B. II.

Beachtung aller Festsetzungen infolge einer Gebietsunverträglichkeit objektiv-rechtlich unzulässig ist. Gleichzeitig war darüber zu entscheiden, ob aus dem bis dahin nicht anerkannten objektiv-rechtlichen Schutz des abstrakten Gebietscharakters auch ein subjektives Recht des gebietsangehörigen Nachbarn folgt. Das BVerwG erkannte die abstrakte Gebietsverträglichkeit nicht nur als objektive Zulässigkeitsgrenze für ein Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans an, es gewährte gleichzeitig dem Dritten einen subjektiven Anspruch auf die Einhaltung dieser Grenze.

In einem als allgemeines Wohngebiet festgesetzten Baugebiet sollte ein Zustellstützpunkt der Deutschen Post errichtet werden. Das Vorhaben wurde auf einem im Eigentum der beigeladenen Gemeinde stehenden Grundstück geplant. Weil das Vorhaben nicht im Widerspruch zum Wortlaut der festgesetzten Nutzungsart steht, wurde es unter Auflagen zum Lärmschutz zugelassen. Es fiel aus Sicht der Verwaltungsgerichte in die Nutzungsart „Anlage für Verwaltungen“ des festgesetzten Nutzungskatalogs zu ausnahmsweise zulässigen Vorhaben gem. § 4 Abs. 3 BauNVO 1962. Dennoch konnte sich der Nachbar, ohne dass es auf seine individuelle, tatsächliche Betroffenheit angekommen wäre, erfolgreich gegen das Vorhaben wenden. Das BVerwG stellte eine Gefährdung des Gebietscharakters und die Gebietsunverträglichkeit des Vorhabens fest.

Damit hat das BVerwG zunächst nur die objektiv-rechtliche Unzulässigkeit festgestellt, weil das Vorhaben dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit widerspricht. Zur Möglichkeit einer subjektiven Geltendmachung der objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit äußerte sich das BVerwG indessen nicht. Mit seinem Urteil ließ das BVerwG gleichzeitig aber die erforderliche Herleitung subjektiver Rechte durch das Berufungsgericht unberücksichtigt.

In der Berufungsentscheidung¹³ hatte der BayVGH eine Verletzung der Kläger in eigenen Rechten ausdrücklich herausgestellt. Der BayVGH stützte sich dabei auf den Gebietserhaltungsanspruch. Angesichts der objektiv-rechtlichen Gebietsunverträglichkeit des Vorhabens stellte der BayVGH fest: „Die Festsetzungen über die Art der Bebauung sind grundsätzlich nachbarschützend, denn durch die Art der Bebauung werden die Gebietsangehörigen im Hinblick auf die Nutzung ihrer Grundstücke zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbunden.“¹⁴ Dass das Vorhaben von den Festsetzungen selbst nicht abweicht, berücksichtigte der BayVGH dabei nicht differenzierend.

¹³ BayVGH, Urt. v. 12.11.2001 – 20 B 01.763, BeckRS 2001, 24978.

¹⁴ BayVGH, Urt. v. 12.11.2001 – 20 B 01.763, BeckRS 2001, 24978 (Rn. 18).

Das BVerwG ließ diese Ableitung subjektiver Rechte unkommentiert und damit auch unbeanstandet. Dabei folgt eine inhaltliche Beschränkung der Revisionsentscheidung auf die objektiv-rechtliche Zulassungsfähigkeit des Vorhabens nicht aus verfahrensrechtlichen Einschränkungen. Das BVerwG ist als Revisionsinstanz an die geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden.¹⁵ Hätte der Senat also die Erstreckung des Anwendungsbereiches des Gebietserhaltungsanspruchs auf das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit für rechtsfehlerhaft gehalten, so hätte es die subjektiv-rechtliche Geltendmachung der Unzulässigkeit beanstanden können.

Dass das BVerwG die mit der Berufungsentscheidung einhergehende Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs ohne Erwähnung ließ erklärt sich nicht dadurch, dass eine entsprechende Erweiterung naheliegend oder gar zwingend gewesen wäre. Das Berufungsgericht setzte sich nicht mit der Frage auseinander, ob der generell drittschützende Charakter der Festsetzungen zur Art der Nutzung auch das ergänzende Zulässigkeitskorrektiv der abstrakten Gebietsverträglichkeit einschließen kann. Zwar drückt das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als ungeschriebene Anforderung auch den funktionalen Zusammenhang der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung aus, jedoch erscheint es dadurch jedenfalls nicht ohne weitere Begründung dem Gebietserhaltungsanspruch zurechenbar. Als Folge der Entscheidung ist davon dennoch auszugehen, was von der anschließenden Entscheidungspraxis des BVerwG auch bestätigt wurde.

II. Die Darstellung eines speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs durch Decker

Als Konsequenz einer fehlenden ausdrücklichen Äußerung des BVerwG, wurde die Bedeutung des Urteils des BVerwG vom 21. März 2002 für den Drittschutz erst als Ergebnis einer nachgelagerten Aufarbeitung erkannt. Decker nahm die Entscheidung des BVerwG zum Anlass, die Systematik des anerkannten Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes um eine neue Form des generellen Drittschutzes zu erweitern. Er erkannte in dem Urteil des BVerwG eine Abwandlung des Gebietserhaltungsanspruchs. Seine Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* löste eine Diskussion über eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs aus und wird bis heute in der obergerichtlichen Rechtsprechung zitiert.¹⁶

¹⁵ § 137 Abs. 3 Satz 2 VwGO.

¹⁶ Häufig jedoch als unzutreffenden Beleg für den noch umstrittenen *konkreten* Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs. Siehe nur OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (604); BayVGH, Beschl. v. 24.07.2018 – 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213 (Rn. 9).

Als Ausgangspunkt wählte Decker in seinem Beitrag aus dem Jahr 2007¹⁷ eine systematische Betrachtung der bis dahin anerkannten Struktur des Nachbarschutzes bzgl. der Art der baulichen Nutzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans.¹⁸ Für Abweichungen von der Nutzungsart ergebe sich mit dem Gebietserhaltungsanspruch¹⁹ und dem Gebot der Rücksichtnahme eine zweigliedrige Prüfung etwaiger Nachbarrechtsverletzungen.

Infolge der Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit als eigenständiges, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal sah Decker eine Weiterentwicklung dieser Zweistufigkeit als erforderlich an. Mit der Entscheidung vom 21. März 2002 habe das BVerwG auch die Struktur des Nachbarschutzes bzgl. der Art der baulichen Nutzung um eine weitere Ebene ergänzt: „Zwischen dem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch und dem Gebot der Rücksichtnahme hat das Gericht nunmehr einen – ich möchte ihn einmal so nennen – *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch* anerkannt.“²⁰

Als Maßstab des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit zog Decker, entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG, den Gebietscharakter und die Zweckbestimmung von Baugebieten heran. Als abstrakt gebietsverträglich definierte er Vorhaben, die mit der in den jeweiligen ersten Absätzen der Baugebietsvorschriften nach der BauNVO zum Ausdruck kommenden Zweckbestimmung eines Baugebiets vereinbar sind. Abstrakt gebietsunverträglich sei demgegenüber ein Vorhaben, „wenn es – bezogen auf den Gebietscharakter des Baugebietes, in welchem es verwirklicht werden soll – aufgrund seiner typischen Nutzungsweise störend wirk[e]“.²¹ An dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit setze nach der Auffassung Deckers ein *spezieller Gebietsprägungserhaltungsanspruch* an und „verleih[e] dem Dritten einen Schutzanspruch auf die Bewahrung der typischen Prägung der jeweiligen Gebietsart“.²²

Deckers Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* erfolgte in Abgrenzung zu dem bereits anerkannten – allgemeinen – Gebiets-erhaltungsanspruch.

¹⁷ Decker, JA 2007, 55.

¹⁸ Sie entsprach zu diesem Zeitpunkt bereits der Darstellung im 2. Teil unter G.

¹⁹ Den (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch definierte Decker als „Schutz im Bebauungsbereich [sic]“. Dessen Schutz habe die im Bebauungsplan festgesetzte bzw. die im faktischen Baugebiet bestehende Art der baulichen Nutzung zum Gegenstand, die dem Dritten einen Rechtsanspruch auf die Bewahrung der Gebietsart vermitte (Decker, JA 2007, 55 (56)).

²⁰ Decker, JA 2007, 55 (56, H. d. V.).

²¹ Decker, JA 2007, 55 (57).

²² Decker, JA 2007, 55 (57).

„Im Unterschied zum Gebietserhaltungsanspruch, der einen Schutzanspruch auf die Bewahrung der jeweiligen Gebietsart zum Gegenstand hat und gebietsfremde Nutzungen verhindert, greift der *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* dann ein, wenn ein Bauvorhaben bauplanungsrechtlich in dem entsprechenden Gebiet zwar an sich mit der Gebietsart vereinbar wäre, es aber gleichwohl (generell) gebietsunverträglich ist, weil es der allgemeinen Zweckbestimmung des maßgeblichen Baugebietstyps widerspricht.“²³

Mit dieser Definition verdeutlicht Decker die abstrakte Betrachtungsweise seines Ansatzes. Im Ergebnis stellte Decker eine neue, dreistufige Prüfungsreihenfolge für Drittschutz in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung vor. Er stellte die Schutzrechte des Nachbarn in ein stufenweises Abhängigkeitsverhältnis:

„Das bedeutet [...], dass der *spezielle Gebietsprägungserhaltungsanspruch* erst dann Platz greifen kann, wenn eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs verneint worden ist, [...]. Erweist sich das ausnahmsweise zulässige Vorhaben aber (generell) als gebietsunverträglich, kann es vom Dritten, ohne dass dieser konkret und individuell betroffen sein muss, abgewehrt werden; ist das – ausnahmsweise zulässige – Vorhaben dagegen gebietsverträglich, dann kann es nur noch verhindert werden, wenn es die gebotene Rücksicht auf die Nachbarschaft vermissen lässt und daher das Gebot der Rücksichtnahme verletzt.“²⁴

Anders als in dem Verfahren, dass das BVerwG mit dem Revisionsurteil vom 21. März 2002 entschieden hatte, leitete Decker subjektive Rechte bei einer objektiv-rechtlichen Gebietsunverträglichkeit also nicht aus dem bereits anerkannten Gebietserhaltungsanspruch ab. Er definierte eine besondere Form des generellen Drittschutzes, dem er auch eine eigene Bezeichnung gab. Ein (abstrakt) gebietsunverträgliches Vorhaben verletzte nicht den (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch, sondern dessen besondere Form unter der Bezeichnung eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs*. Inhaltlich unterschied sich Deckers Ansatz aber nicht von dem durch das BVerwG dem Nachbarn gewährten Abwehranspruch bei einer Missachtung des abstrakten Gebietscharakters. Zudem leitete Decker seinen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch* als besondere Ausprägung des Anspruchs auf Erhaltung der Gebietsart unmittelbar aus der Entscheidung des BVerwG vom 21. März 2002 ab.

Mit seiner Bezeichnung des Drittschutzes kam Decker nahe an den vom BVerwG in einer Entscheidung vom 13. Mai 2002 definierten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung*²⁵ heran. Jedoch griff Decker – jedenfalls in seiner ursprünglichen Definition des *speziellen Gebiets-*

²³ Decker, JA 2007, 55 (57, H. d. V.).

²⁴ Decker, JA 2007, 55 (57, H. d. V.).

²⁵ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385).

*prägungserhaltungsanspruchs*²⁶ – weder dessen Inhalt oder Rechtsgrundlage auf, noch zitierte er die spätere Entscheidung des BVerwG. Es bleibt allein eine Nähe der Bezeichnungen zweier unterschiedlicher Ansätze. Die Vergleichbarkeit geht bereits deshalb nicht über die Bezeichnung hinaus, weil Decker keinen Bezug auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nahm, sondern als Rechtsgrundlage des Drittschutzes die abstrakte Gebietsverträglichkeit wählte. Den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002, der Grundlage eines *konkreten* Ansatzes zur Begründung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* ist,²⁷ wurde von Decker in dessen 2007 vertretenem Ansatz weder zitiert noch behandelt.

III. Die Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerwG

Die hinter dem Gebietserhaltungsanspruch stehende Zielsetzung des BVerwG ist der Schutz des Gebietscharakters. Das lässt sich bereits aus der ursprünglichen Begründung des BVerwG für einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts erkennen.²⁸ Darin bezog sich das BVerwG nicht primär auf die Beachtung der einzelnen Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung, sondern rückte die Gebietsfestsetzung als Einheit und einen daraus resultierenden Gebietscharakter in den Fokus.²⁹ Objektiv-rechtlich arbeitete das BVerwG die Beachtung des Gebietscharakters erst 2002 als eigenständiges Tatbestandsmerkmal innerhalb der Gebietsfestsetzung heraus. Was das BVerwG bereits vor der Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit erkennen ließ, bestätigt das Gericht in ständiger Rechtsprechung: Dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal, das die Beachtung des Gebietscharakters gebietet, kommt dieselbe generell drittschützende Funktion kraft Bundesrechts zu, wie den Artfestsetzungen eines festgesetzten Baugebiets. Die subjektive Bedeutung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit eines Vorhabens hatte das BVerwG schon früh hervorgehoben und bestätigt sie seither konsequent. Jedoch erkennt das BVerwG in

²⁶ Eine abweichende Auffassung vertritt *Decker* jedoch in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 2. Zu dieser Weiterentwicklung seiner Haltung siehe unter E. I. 1. r).

²⁷ Dazu unter C. I.

²⁸ In seinem ersten Grundlagenurteil zum Gebietserhaltungsanspruch vom 16. September 1993 bezog sich der vierte Senat auf seine frühere Rechtsprechung, in der er bereits eine Anerkennung des bundesrechtlichen Drittschutzes von Gebietsfestsetzungen sah: „So hat der Senat beispielsweise in seinem Urteil vom 28.04.1967 (BVerwGE 27, 29 (33) = NJW 1967, 1770) angenommen, daß in einem reinen Wohngebiet dem diesem Gebiet rechtlich Verbundenen ein Abwehranspruch gegen erhebliche Verletzungen des Gebietscharakters zustehe“ (BVerwGE 94, 151 (156f.)).

²⁹ Ähnlich auch BVerwGE 101, 364 (365, 374).

der Subjektivierung der abstrakten Gebietsverträglichkeit keine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs, sondern bezieht das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal in einen einheitlichen Gebietserhaltungsanspruch ein.

Bereits zwei Jahre vor der Anerkennung der abstrakten Gebietsverträglichkeit als objektiv-rechtliches Zulässigkeitskorrektiv hatte das BVerwG ein Recht des gebietsangehörigen Nachbarn auf den Schutz des Gebietscharakters bejaht, obwohl die abstrakte Gebietsverträglichkeit zu diesem Zeitpunkt noch nicht als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal etabliert war. In seiner Entscheidung vom 24. Februar 2000³⁰ gewährte das BVerwG einem gebietsangehörigen Nachbarn einen Abwehranspruch gegenüber einem Vorhaben, das zwar unter eine als zulässig festgesetzte Nutzungsart subsumiert werden kann, aber nach der Wertung des Verordnungsgebers nicht zu den im Gebiet typischen Unterarten gehört. Bei typisierender Betrachtung hielt das BVerwG eine Diskothek als kerngebietstypische Vergnügungsstätte mit der Zweckbestimmung eines Industriegebiets für unvereinbar. Mit dieser Annahme legte das BVerwG auch objektiv-rechtlich die Grundlage eines einschränkenden Zulässigkeitskorrektivs im Sinne des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Der Senat ließ offen, ob das Vorhaben als „sonstiger Gewerbebetrieb“ angesehen werden kann und damit unter eine der in dem Gebietstyp zugelassenen Nutzungsarten fällt. Unter typisierender Betrachtung der Vorhabenart und des Baugebietstyps verneinte das BVerwG dessen Vereinbarkeit mit der Gebietsart. Den gebietsangehörigen Nachbarn gestand das BVerwG auf dieser Grundlage einen Anspruch auf Bewahrung der Gebietsart zu. Sie hätten ein Recht auf „Einhaltung der festgesetzten Nutzungsart“.³¹ Jede von der Gebietsfestsetzung abweichende Nutzung bedeute eine potenzielle Verschlechterung für den Nachbarn, „weil sie den Beginn einer Veränderung des Gebietscharakters darstellt[en]“.³² Ohne dies explizit zu benennen, erachtete das BVerwG die abstrakte Gebietsverträglichkeit als Bestandteil der Gebietsfestsetzung, deren Verletzung unabhängig von den festgesetzten Nutzungsarten einen Abwehranspruch des Nachbarn begründen könne.

Denselben Bezugspunkt auf die Gebietsart wählte das BVerwG im Urteil vom 2. Februar 2012.³³ Nicht die isolierten Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung, sondern „[d]ie Festsetzung von Baugebieten durch einen Bebauungsplan“³⁴ habe nachbarschützende Funktion zugunsten der Gebietsangehörigen. Das BVerwG betonte so die Einbeziehung des Erfordernisses

³⁰ BVerwG, Urt. v. 24.02.2000 – 4 C 23.98, NVwZ 2000, 1054 (1054 f.).

³¹ BVerwG, Urt. v. 24.02.2000 – 4 C 23.98, NVwZ 2000, 1054 (1055); unter Verweis auf BVerwGE 94, 151 (161).

³² BVerwG, Urt. v. 24.02.2000 – 4 C 23.98, NVwZ 2000, 1054 (1055).

³³ BVerwGE 142, 1.

³⁴ BVerwGE 142, 1 (9).

der abstrakten Gebietsverträglichkeit in den Gebietserhaltungsanspruch. In dem Revisionsurteil bestätigte das BVerwG die Gebietsunverträglichkeit eines Krematoriums mit Abschiedsraum in einem Gewerbegebiet. Die Nutzung vertrage sich nicht mit der allgemeinen Zweckbestimmung eines Gewerbegebiets, das von werktätiger Geschäftigkeit geprägt sei. Durch die Gebietsunverträglichkeit des Vorhabens würden Rechte des Nachbarn verletzt, ohne dass er durch die rechtswidrige Baugenehmigung unzumutbar beeinträchtigt sein müsse. Er könne sich auf bauplanungsrechtlichen Nachbarschutz berufen. Dabei nahm der Senat Bezug auf seine beiden grundlegenden Entscheidungen zum Gebietserhaltungsanspruch³⁵ und erkannte die abstrakte Gebietsverträglichkeit erneut ganz selbstverständlich als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs an.

In weiteren höchstrichterlichen Entscheidungen wurde die subjektiv-rechtliche Funktion der abstrakten Gebietsverträglichkeit, ähnlich wie im Urteil vom 21. März 2002, nicht explizit Inhalt der Revisions(zulassungs)entscheidung.³⁶ In diesen Verfahren ließ das BVerwG die Einbeziehung in den Gebietserhaltungsanspruch durch die Vorinstanzen unkommentiert und bestätigte sie damit. Wenn auch eine ausdrückliche Äußerung des BVerwG zur Einbeziehung der abstrakten Gebietsverträglichkeit in den Gebietserhaltungsanspruch wünschenswert wäre, ist in der Rechtsprechung die drittschützende Funktion des Tatbestandsmerkmals zweifelsfrei. Das BVerwG fasst das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit in mittlerweile ständiger Rechtsprechung³⁷ in den Anwendungsbereich eines Gebietserhaltungsanspruchs. Somit ist es als abstraktes Zulässigkeitskorrektiv kraft Bundesrechts generell-drittschützend. Was i. R. dieser Arbeit zur Abgrenzung von einem *konkreten* Ansatz als ein *abstrakter* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* behandelt wird, ist nach der Auffassung des BVerwG Bestandteil eines einheitlichen Gebietserhaltungsanspruchs. Das BVerwG differenziert nicht zwischen einem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch zur Abwehr von Vorhaben, die von den Artfestsetzungen eines Baugebiets abweichen und einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* der zur Abwehr gebietsunverträglicher Vorhaben berechtigt. Der Widerspruch eines Vorhabens zum Gebietscharakter einer Gebietsfestsetzung berechtigt den Nachbarn nach der Auffassung des BVerwG generell und kraft Bundesrechts zur Abwehr.

³⁵ BVerwGE 94, 151; BVerwGE 101, 364.

³⁶ Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786; ebenso BVerwGE 138, 166.

³⁷ Zuletzt etwa BVerwG, Beschl. v. 30.04.2018 – 4 B 59.17 (4 C 5.18), BeckRS 2018, 9817.

IV. Die bestätigende Haltung der Literatur

Der Meinungsstand in der Literatur zu einem generellen Abwehranspruch, der den gebietsangehörigen Nachbarn kraft Bundesrechts gegen abstrakt gebietsunverträgliche Vorhaben³⁸ gewährt wird, ist im Ergebnis einheitlich. Jedoch variieren die Darstellungen zu einem solchen Drittschutz in Begründung und Bezeichnung. Ein Teil der Literatur fordert, ähnlich wie Decker, die Abgrenzung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs. Unter diese Form des Abwehranspruchs werden dann solche Fälle gefasst, in denen nicht die Subsumtion eines Vorhabens in eine als zulässig festgesetzte Nutzungsart des Gebietstyps scheitert, sondern das einschränkende Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit auf Ebene der typisierenden Be- trachtung eingreift.

In unmittelbarer Anknüpfung an Deckers Ansatz vertrat diese Auffassung etwa Stühler.³⁹ Jedoch wendete er sich später von der Notwendigkeit der Abgrenzung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs wieder ab. Stühler bezeichnete 2007 schon den Anspruch auf Gebietserhaltung als „Anspruch auf Beachtung der Gebietsverträglichkeit“.⁴⁰ 2011 sah er Deckers Ansatz, gestützt auf eine abstrakte Gebietsunverträglichkeit von Vorhaben und dessen dreistufige Prüfungsreihenfolge des Drittschutzes im Planbereich dennoch als „dogmatisch überzeugende Differenzierung bei dem Gebiets- wahrungsanspruch“.⁴¹ Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit sah Stühler von einem *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch*⁴² erfasst. Zuletzt themisierte er in einem Aufsatz aus dem Jahr 2020 die Differenzierung zwischen zwei Formen des Gebietserhaltungsanspruchs nicht mehr, hielt an der Einbeziehung der abstrakten Gebietsverträglichkeit in den Gebietserhaltungsanspruch aber fest.⁴³

In ihrer gemeinsamen Kommentierung der BauNVO nehmen Schimpfer- mann/Stühler auf Stühlers Beitrag aus dem Jahr 2011 ausdrücklich Bezug und unterscheiden auf dieser Grundlage zwischen dem Gebietserhaltungsanspruch „in seiner allgemeinen und besonderen Form“, wobei er in der letzt- genannten Form auf dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit

³⁸ Ein solcher Abwehranspruch wird i. R. dieser Arbeit als *abstrakter Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* behandelt.

³⁹ Stühler, BauR 2011, 1576 (1579); ähnlich auch Muckel/Ogorek, Baurecht, § 10 Rn. 30.

⁴⁰ Stühler, BauR 2007, 1350 (1351).

⁴¹ Stühler, BauR 2011, 1576 (1579).

⁴² Stühler, BauR 2011, 1576 (1580).

⁴³ Stühler, BauR 2020, 561 (562).

aufbaue.⁴⁴ Explizit heben sie Deckers Definition eines *besonderen Gebiets-erhaltungsanspruchs* als begrüßenswerte Neuerung im Verständnis des gebietsbezogenen Drittschutzes heraus: „Decker gebührt der Verdienst, als erster Autor im Jahr 2007 eine Unterscheidung zwischen dem allgemeinen und dem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* oder wie er ihn nennt, *Gebiets-prägungserhaltungsanspruch*“ vorgenommen und sachlich begründet zu haben.“⁴⁵ Eine „aufkommende Differenzierung“ zwischen zwei Formen des Abwehranspruchs mache den Schutz der gebietsangehörigen Nachbarn aus der Sicht von Schimpfermann/Stühler handhabbarer und verständlicher.⁴⁶

Ziegler sieht mit der Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit eine notwendige „Ausweitung des Gebietsgewährleistung sanspruchs“.⁴⁷ Er verweist auf Stühlers Abgrenzung zwischen einem allgemeinen und einem *speziellen* Abwehranspruch des gebietsangehörigen Nachbarn. Die abstrakte Gebietsverträglichkeit als objektive Anforderung,⁴⁸ dass die Unterart i. S. v. § 1 Abs. 9 BauNVO, der das Vorhaben angehört, mit der allgemeinen Zweckbestimmung übereinstimmen muss, sei nachbarschützend. Der Nachbarschutz werde hinsichtlich der abstrakten Gebietsverträglichkeit in derselben Weise wie durch den allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch gewährt. Rechtsgrundlage dieses Abwehranspruchs, das betont Ziegler ausdrücklich, sei aber weder § 15 BauNVO noch eine Vereinbarkeit mit der darin definierten Eigenart eines Gebiets.⁴⁹

Henkel verweist hinsichtlich subjektiver Rechte aus dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit auf Deckers Definition eines *speziellen Gebietserhaltungsanspruchs*.⁵⁰ Er grenzt die abstrakte Gebietsunverträglichkeit eines Vorhabens als Grundlage eines *speziellen Gebietserhaltungsanspruchs* von dem Anspruch auf Gebietserhaltung einerseits und einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* aus § 15 Abs. 1

⁴⁴ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 25.

⁴⁵ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 26.2, H. d. V.

⁴⁶ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, Vorbemerkung zu den §§ 2 bis 9, 12 bis 14 Rn. 26.2.

⁴⁷ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 470.

⁴⁸ Ein Vorhaben sieht Ziegler dann als gebietsunverträglich an, wenn es zwar nicht aufgrund seiner Nutzungsart gegen die Baugebetskataloge, aber aufgrund seiner Unterart i. S. v. § 1 Abs. 9 BauNVO gegen die allgemeine Zweckbestimmung nach Abs. 1 der Gebietsvorschrift verstößt (Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 470).

⁴⁹ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 470.

⁵⁰ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.1, der ihn jedoch als *speziellen Gebietserhaltungsanspruch* bezeichnet.

Satz 1 BauNVO andererseits ab. Diese Unterscheidung von insgesamt drei „per se drittschützend[en]“ Abwehransprüchen des gebietsangehörigen Nachbarn ordnet Henkel als von praktischer Relevanz ein und nicht nur rein akademischer Natur.⁵¹ Die Unterscheidung der jeweiligen Rechtsgrundlagen der drei generellen Abwehransprüche sieht Henkel als in der Rechtsprechung vereinzelt verkannt an.⁵²

Ingold/Lenski befassen sich bei der Analyse des anerkannten Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes in Abgrenzung zum Gebietserhaltungsanspruch mit dem von Decker definierten *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* und sehen ihn mit der Entscheidung des BVerwG vom 28. Februar 2008⁵³ als anerkannt an: „Danach können planunterworfene Nachbarn unter Umständen, in denen die abzuwehrende Umgebungsveränderung mit der Art der baulichen Nutzung im Plangebiet als solcher vereinbar ist, ausnahmsweise eine dennoch gebietsunverträgliche Nutzung abwehren.“⁵⁴ Der dogmatische Ansatz der abstrakten Gebietsverträglichkeit als drittschutzbegründender Ausgangspunkt sei aus Sicht von Ingold/Lenski allerdings „zweifelhaft“⁵⁵. Die kritische Haltung von Ingold/Lenski bezieht sich jedoch weniger auf die drittschützende Funktion als vielmehr auf das abstrakte Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit im Sinne einer objektiv-rechtlichen Anforderung.

Auch Muckel/Ogorek beziehen sich, neben Decker, auf den Beschluss des BVerwG vom 28. Februar 2008 und unterscheiden einen *Gebietsprägungserhaltungs-* von einem Gebietserhaltungsanspruch.⁵⁶ Der Anspruch richte sich auf die Wahrung der gebietstypischen Prägung und bestehe, wenn ein Bauvorhaben der Zweckbestimmung des Baugebiets zuwiderlaufe.

Der übrige Teil der Literatur folgt dem BVerwG in dessen Annahme, dass es einer Unterscheidung zwischen einem Gebietserhaltungsanspruch in allge-

⁵¹ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.1.

⁵² Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.1, m. w. N.

⁵³ BVerwG, Beschl. v. 28.02.2008 – 4 B 60/07, NVwZ 2008, 786.

⁵⁴ Ingold/Lenski, DÖV 2010, 797 (799).

⁵⁵ „Der Planungsträger hat – vermittelt über die typisierten Vorgaben der Baunutzungsverordnung – abstrakt bestimmt, welche Vorhaben der Art nach in einem Plangebiet zulässig sein können. Soweit ein Vorhaben diesen abstrakten Vorgaben – verstanden als bauplanerische Grobsteuerung – genügt, verbleibt für die konkrete Prüfung der Verträglichkeit im Einzelfall nach überkommener Dogmatik die Feinststeuerung des Vorhabens durch § 15 BauNVO. Der Nutzen einer zwischen diesen beiden Steuerungsmechanismen angesiedelten Rechtsfigur, die zudem die trennscharfe Unterscheidung zwischen abstrakter Nutzungsart und konkreter Nutzungssituation auflöst, ist nicht erkennbar“ (Ingold/Lenski, DÖV 2010, 797 (799)).

⁵⁶ Muckel/Ogorek, Baurecht, § 10 Rn. 30.

meiner und besonderer Form zur Einbeziehung der abstrakten Gebietsverträglichkeit nicht bedarf. Teilweise wird die Abwehr abstrakt gebietsunverträglicher Vorhaben mit dem Gebietserhaltungsanspruch – in seiner allgemeinen Form – ausdrücklich hervorgehoben, häufig erfolgt die Einbeziehung aber ohne sie zu begründen. Nach der in der Literatur überwiegenden Auffassung kommt es nicht darauf an, ob die Unzulässigkeit eines Vorhabens aus dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit oder einer Abweichung von einer Festsetzung der zulässigen Nutzungsarten folgt. Die Abwehr des Vorhabens werde bereits vom Anwendungsbereich eines (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruchs umfasst. Dadurch besteht kein Bedürfnis für die Abgrenzung einer besonderen Form.

Ramsauer betont die Einbeziehung etwa explizit.⁵⁷ Er bewertet die Rechtsprechung des BVerwG zum Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit⁵⁸ vor allem als Klarstellung zu dessen objektiv-rechtlicher Funktion als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und Zulässigkeitskorrektiv. Eine sich wegen abstrakter Gebietsunverträglichkeit ergebende objektiv-rechtliche Unzulässigkeit eines Vorhabens löse subjektiv-rechtlich den Gebietserhaltungsanspruch aus.⁵⁹

Ähnlich äußert sich Funke, der das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als Modifizierung der objektiv-rechtlichen Anforderungen sieht, auf die sich bereits der „gewöhnliche“ Gebietserhaltungsanspruch beziehe.⁶⁰ Einen *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* abzugrenzen, hält er für nicht überzeugend.

Wolf verweist zur Einbeziehung abstrakt gebietsunverträglicher Vorhaben in den Gebietserhaltungsanspruch darauf, dass das BVerwG das generelle subjektive Recht kraft Bundesrechts auch auf die Erteilung von Ausnahmen erstrecke.⁶¹ Dadurch seien nicht nur geschriebene Tatbestandsvoraussetzungen erfasst, sondern auch „das (ungeschriebene) einschränkende Kriterium der ‚Gebietsverträglichkeit‘“.⁶²

Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit sieht auch Marschke ausdrücklich als Teil des Gebietserhaltungsanspruchs, weil es objektiv-recht-

⁵⁷ Ramsauer, JuS 2020, 385 (389).

⁵⁸ Ramsauer bezieht sich dabei auf BVerwGE 116, 155 und Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

⁵⁹ Ramsauer, JuS 2020, 385 (389).

⁶⁰ Funke, Falldenken, S. 143 Fn. 9.

⁶¹ Wolf, Drittschutz, S. 79, die das Erfordernis der Gebietsverträglichkeit ausschließlich im Bereich ausnahmsweise zulässiger Vorhaben anwenden will.

⁶² Wolf, Drittschutz, S. 79.

lich Teil der Subsumtion und Fortsetzung der typisierenden Betrachtungsweise sei.⁶³

Eine ähnliche Herangehensweise wählt Bittlingmaier, der den Gebietserhaltungsanspruch, ebenso wie das BVerwG, nicht auf isolierte Festsetzungen, sondern auf die Festsetzung von Baugebieten bezieht.⁶⁴ Der Gebietserhaltungsanspruch wolle dem Anspruchsinhaber die Geltendmachung der Einhaltung der §§ 2 ff. BauNVO gewähren. Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal folge die abstrakte Gebietsverträglichkeit aus den §§ 2 ff. BauNVO und greife daher „mit dem Gebietserhaltungsanspruch ineinander“.⁶⁵ Abstrakt gebietsunverträgliche Vorhaben könnten aus der Sicht Bittlingmaiers also stets von gebietsangehörigen Nachbarn über den Gebietserhaltungsanspruch abgewehrt werden.

Bereits vor der objektiv-rechtlichen Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit durch das BVerwG definierte Petersen ein objektiv-rechtliches Erfordernis zur abstrakten Einschränkung der begrifflichen Weite der Nutzungsarten⁶⁶ und bezog es subjektiv-rechtlich in den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs ein.⁶⁷ Der Gebietserhaltungsanspruch ermögliche aus Petersens Sicht auch einen Schutz vor der Genehmigung von Vorhaben, die gegen eines der Wesensmerkmale des Baugebiets verstießen, also abstrakt gebietsunverträglich sind. Die Zulassung eines abstrakt gebietsunverträglichen Vorhabens leite ebenfalls eine Gebietsveränderung ein, die zum Umkippen der Gebietsart und damit zum Geltungsverlust der Gebietsfestsetzung führen könne.⁶⁸

Ohne dies hervorzuheben, lässt sich auch aus Stocks Darstellung des Gebietserhaltungsanspruchs eine Einbeziehung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit in dessen Anwendungsbereich erkennen.⁶⁹ Stock bezeichnet den Gebietserhaltungsanspruch allgemein als *Anspruch auf Be-*

⁶³ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 77.

⁶⁴ Bittlingmaier, Gebietsverträglichkeit, S. 111–114.

⁶⁵ Bittlingmaier, Gebietsverträglichkeit, S. 113.

⁶⁶ Die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets beschreibe das verträgliche Nutzungsspektrum in einem Baugebiet. So seien auch solche Vorhaben, die sich zwar unter die weiten Nutzungsbegriffe der Gebietsvorschrift subsumieren lassen, nicht aber den durch die beiden Wesensmerkmale Funktionsbestimmung und Störgrad eingeschränkten Nutzungsbegriffen entsprechen, objektiv unzulässig und gebietsfremd (Petersen, Drittschutz, S. 114).

⁶⁷ Die in der Zweckbestimmung enthaltenen Wesensmerkmale eines Baugebiets, insbesondere die dem Gebiet zugewiesene Funktionsbestimmung und der Störgrad bestimmten die gebietsverträglichen Nutzungen abschließend nach Art und Umfang (Petersen, Drittschutz, S. 113).

⁶⁸ Petersen, Drittschutz, S. 295.

⁶⁹ Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 55 ff.

wahrung der Baugebietsart.⁷⁰ Mit der Festsetzung eines Baugebiets nach der BauNVO werde den Grundstückseigentümern kraft Bundesrechts ein subjektiv öffentliches Recht auf Bewahrung der festgesetzten Gebietsart eingeräumt. Ebenso wie das BVerwG bezieht er nicht auf die Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzungen in isolierter Betrachtung, sondern auf die Festsetzung des Baugebiets und seines Charakters im Ganzen.⁷¹ Als mit dem Gebietserhaltungsanspruch abwehrfähig sieht Stock auch die Überschreitung des gebietsadäquaten Störniveaus,⁷² mithin also abstrakt gebietsunverträgliche Vorhaben.

Reidt bezeichnet den Anspruch auf Gebietserhaltung in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerwG als „Anspruch auf Wahrung des Gebietscharakters“.⁷³ Als abwehrfähig sieht er „gebietsfremde“ Vorhaben, die er als weder ausdrücklich noch ausnahmsweise in dem Baugebiet zugelassen definiert.⁷⁴ Die Wahrung der abstrakten Gebietsverträglichkeit sieht Reidt jedoch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für die Ausnahmetatbestände in den Baugebietsvorschriften.⁷⁵ Daraus lässt sich auf die Einbeziehung abstrakt gebietsunverträglicher Vorhaben in den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs schließen.

Auch Bönker beschränkt die durch den Gebietserhaltungsanspruch mögliche Abwehr begrifflich auf „gebietsfremde[r] Vorhaben“.⁷⁶ Genau wie Reidt bezieht aber auch Bönker gleichzeitig den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs nicht auf die isolierte Festsetzung der Nutzungsart, sondern nimmt Bezug auf die Festsetzung eines Baugebiets nach § 1 Abs. 2 BauNVO. Die abstrakte Gebietsverträglichkeit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal und Auslegung der Gebietsvorschrift, auf die auch Bönker unter Darstellung der Rechtsprechung des BVerwG verweist,⁷⁷ ist als darin enthalten anzusehen.

Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit wird in ähnlicher Darstellung von vielen Autoren ganz selbstverständlich als Bestandteil des vom BVerwG 1993 erstmals definierten und später so bezeichneten Anspruchs auf Gebietserhaltung verstanden.⁷⁸ Diese Auffassung entspricht der

⁷⁰ Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 55.

⁷¹ Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 57.

⁷² Stock, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 8 Rn. 57.

⁷³ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 36.

⁷⁴ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, vor § 29 Rn. 36.

⁷⁵ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 31 Rn. 13.

⁷⁶ Bönker, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 65.

⁷⁷ Bönker, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 1 BauNVO Rn. 67.

⁷⁸ Etwa Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 58; Saller, in: Grziwotz/Lüke/Saller, NachbarR-HdB, Kap. 5 Rn. 153; Möller/Knickmeier,

Rechtsprechung des BVerwG. Demnach bestünde kein Bedürfnis für die Abgrenzung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs zur Einbeziehung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit.

V. Zusammenfassung

Zielrichtung des Gebietserhaltungsanspruchs ist die Bewahrung des Gebietstyps und seines abstrakten Charakters. Bereits bei der ursprünglichen Anerkennung des Gebietserhaltungsanspruchs richtete das BVerwG den Drittschutz auf den Charakter eines Baugebietstyps aus. Eben diesem Schutz dient auch das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als objektiv-rechtliches Zulässigkeitskorrektiv. In dem Zeitpunkt der erstmaligen Definition des Gebietserhaltungsanspruchs im Jahr 1993 war allerdings ein Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit noch nicht als eigenständiges Kriterium der Zulässigkeit eines Vorhabens anerkannt.

Im Zuge der späteren Etablierung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal erstreckte das BVerwG aber auch den generellen Drittschutz kraft Bundesrechts auf seine Einhaltung. Das BVerwG wendet den Gebietserhaltungsanspruch seit 2002 auch auf zwar mit den Festsetzungen übereinstimmende, aber abstrakt gebietsunverträgliche Vorhaben an. Seither werden nicht nur Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung kraft Bundesrechts als generell drittschützend anerkannt, sondern auch das sich ebenfalls aus der Baugebietsvorschrift ergebende Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Es bedarf dadurch zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Gebietserhaltungsanspruchs nicht zwingend einer Abweichung von den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung. Die abstrakte Gebietsunverträglichkeit eines Vorhabens berechtigt den gebietsangehörigen Nachbarn kraft Bundesrechts ebenfalls generell zur Abwehr. Aus diesem Verständnis des Gebietserhaltungsanspruchs in der Rechtsprechung folgt gleichzeitig die Entbehrlichkeit der Abgrenzung einer besonderen Form des Abwehranspruchs.

Dass seit der Anerkennung der abstrakten Gebietsverträglichkeit als Zulässigkeitskorrektiv trotzdem über die Abgrenzung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs unter eigener Bezeichnung diskutiert wird, geht

NordÖR 2010, 138; Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1863); Uechtritz, VBIBW 2016, 265 (269), der den dreistufigen Ansatz Deckers aufgreift. Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5, der in Abgrenzung zu einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* den Allgemeinen auf Vorhaben bezieht „die nach den §§ 2–14 BauNVO zulässig und bei typisierender Betrachtung auch mit dem Gebietscharakter vereinbar“ sind. Unzutreffend rechnet er den von Decker definierten *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* allerdings einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu.

vor allem auf den Beitrag Deckers aus dem Jahr 2007 zurück. Als Konsequenz einer systematischen Betrachtung des gebietsbezogenen Drittschutzes wollte⁷⁹ er die anerkannte Zweistufigkeit in der Prüfung von Abwehransprüchen um eine zusätzliche Ebene des Drittschutzes erweitern. Decker definierte in diesem Sinne einen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch*.

Ein wesentliches Element von Deckers Definition eines neuen Abwehranspruchs ist sein Verständnis von gebietsfremden Vorhaben. Er kategorisierte nur solche Vorhaben als gebietsfremd, die den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung widersprechen. Nur sie wurden aus seiner Sicht von dem Drittschutz des Gebietserhaltungsanspruchs erfasst. Reidt und Bönker beziehen demgegenüber auch gebietsunverträgliche Vorhaben in den Kreis gebietsfremder Vorhaben ein. Für die Ansicht der letztgenannten Vertreter spricht, dass auch das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit aus der Gebietsvorschrift folgt. Es ist zwar, in Abgrenzung zu den geschriebenen Festsetzungen, ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, steht aber auf derselben Prüfungsebene und erfüllt dieselbe Funktion. Die unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale folgen allesamt aus der Gebietsvorschrift und schützen einen abstrakten Gebietscharakter. Der Unterscheidung zwischen gebietsfremden und gebietsunverträglichen Vorhaben bedarf es nicht. Auch muss keine Abstufung zwischen der Einhaltung von Festsetzungen und abstrakter Gebietsverträglichkeit erfolgen. Sie kann sich zwar anbieten, um einen gedanklichen Prüfungsschritt zu symbolisieren – ähnlich dem zwischen regelhafter und ausnahmsweiser Zulässigkeit eines Vorhabens. Im Ergebnis stellt sich ein Vorhaben aber als nach der Gebietsvorschrift zulässig oder unzulässig dar. Parallel bedarf es auch keiner stufenweisen Abgrenzung bei Abwehransprüchen im Drittschutz.

Schimpfermann/Stühler und Henkel unterstützen Deckers Differenzierung argumentativ, indem sie die praktische Relevanz einer Unterscheidung der Abwehransprüche des gebietsbezogenen Drittschutzes hervorheben. Der Anspruch werde handhabbarer und verständlicher wenn man ihn unterteilt. Henkel weist dabei zwar zu Recht darauf hin, dass die Rechtsprechung bei Abwehransprüchen nicht immer fehlerfrei unterscheidet, ob sie aus abstrakter oder konkreter Gebietsunverträglichkeit oder aus Abweichungen von Festsetzungen folgen. Auswirkungen hat diese fehlende Differenzierung zwischen den drei möglichen Rechtsgrundlagen allerdings ausschließlich im Hinblick auf die konkrete Gebietsunverträglichkeit. Denn die drittschützende Wirkung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist umstritten. Ob ein Vorhaben hingegen abwehrbar ist, weil es abstrakt gebietunverträglich ist oder den Festsetzungen widerspricht, spielt für die Rechtsfolge keine Rolle. Es besteht

⁷⁹ Dass Decker diesen Ansatz selbst mittlerweile verworfen hat, lässt sich aufgrund späterer Äußerungen vermuten. Siehe dazu nachfolgend unter E. I. 1. r).

in der Rechtsprechung ebenso wie in der Literatur Einigkeit, dass gebietsangehörigen Nachbarn in beiden Fällen genereller Drittschutz kraft Bundesrechts gewährt wird. Eine Unterscheidung zwischen den beiden Konstellationen bleibt für den klagenden Nachbarn ohne Auswirkung. Sie ist entgegen Henkels Ansicht rein akademischer Natur und ohne praktische Relevanz.

Für Deckers Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* besteht damit keine Notwendigkeit. Eine solche Notwendigkeit wird auch von weit überwiegenden Teilen der Literatur nicht gesehen. Die im Wesentlichen parallele Begründung von Ramsauer, Funke, Wolf, Marschke, Bittlingmaier, Petersen, Stock, Reidt und Bönker orientiert sich zutreffend an Funktion und Ursprung des Erfordernisses einer abstrakten Gebietsverträglichkeit. Der Gebietserhaltungsanspruch und die ihm eigene dogmatische Herleitung von bundesrechtlichem Drittschutz beziehen sich auf die Tatbestandsmerkmale der Gebietsvorschriften. Zu ihrer abstrakten Zulässigkeit in einem Baugebiet muss eine Nutzung unter die Tatbestandsmerkmale einer Gebietsvorschrift subsumiert werden können. Mit dem Gebietserhaltungsanspruch wird der gebietsangehörige Nachbar vor Abweichungen von der in einem Gebiet regelhaft zulässigen Bebauung ebenso geschützt wie von der darin ausnahmsweise zulässigen Bebauung. Soweit das BVerwG in den Gebietsvorschriften ein weiteres, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal erkennt, ist dessen Missachtung in gleichem Maße über den Gebietserhaltungsanspruch abwehrbar. Der Abwehranspruch erfasst alle Vorhaben, die im Widerspruch zur bundesrechtlich definierten Gebietsfestsetzung stehen und dadurch gebietsfremd sind. Somit ist der *abstrakte Ansatz eines besonderen Gebiets-erhaltungsanspruchs* richtigerweise und nach ganz herrschender Meinung als Bestandteil eines allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs anerkannt.

C. Der konkrete Ansatz – Die Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO

Neben dem *abstrakten Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auf Grundlage des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit hat sich ein zweiter, *konkreter* Ansatz für eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs entwickelt. Sein objektiv-rechtlicher Ausgangspunkt liegt nicht im Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit, sondern in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Der Ansatz dient auf dieser Grundlage zwar ebenfalls dem Schutz eines Charakters des Baugebiets und bezweckt die Beachtung der Verträglichkeit des Vorhabens mit dem Gebiet. Die Unzulässigkeit eines Vorhabens, das durch den *konkreten* Ansatz abgewehrt werden soll, folgt aber nicht, wie bei dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträg-

lichkeit, aus einer abstrakt-typisierenden Betrachtung des Vorhabens im Baugebietstyp, sondern aus einer Bewertung des konkreten Einzelfalls. Ge- schützt werden soll die Eigenart des Gebiets, also dessen konkreter Charakter. Die Unverträglichkeit eines Vorhabens wird nicht typisierend nach der übergeordneten Nutzungsart festgestellt, sondern anhand seiner konkreten Ausgestaltung.

Der *konkrete* Ansatz lässt sich auf eine Feststellung des BVerwG in seinem Beschluss vom 13. Mai 2002⁸⁰ zurückführen. Das BVerwG wählte in dieser Entscheidung die Bezeichnung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.⁸¹ Daran anknüpfend wird eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs im Sinne des *konkreten* Ansatzes bereits in der obergerichtlichen Rechtsprechung angewendet.⁸² Wenn auch eine nicht streitentscheidende Anmerkung des BVerwG im Jahr 2002 als dessen Ursprung anzusehen ist, wurde der *konkrete* Ansatz maßgeblich durch drei Beschlüsse des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009⁸³ definiert.

In der Literatur besteht demgegenüber keine Einigkeit über eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, wie sie der *konkrete* Ansatz vorschlägt. In der Auseinandersetzung finden sich vielfältige Bezeichnungen⁸⁴ für eine Weiterentwicklung des Gebietserhaltungsanspruchs im Sinne des *konkreten* Ansatzes. Häufig vermengt die Diskussion jedoch auch den *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* mit dem *abstrakten* Ansatz.

I. Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002

Das BVerwG stellte in seinem ersten amtlichen Leitsatz im Beschluss vom 13. Mai 2002 fest: „§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO enthält nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme, sondern vermittelt auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* (im Anschluss an BVerwGE 94, 151 [161] = NJW 1994, 1546 = NVwZ 1994, 783 L).“⁸⁵ Mit dieser Feststellung schloss der vierte Senat explizit an die Entscheidung des BVerwG vom 16. September 1993, also die Etablierung eines Anspruchs auf

⁸⁰ Az. 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

⁸¹ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385).

⁸² Dazu unter E. II.

⁸³ Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308; Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800; Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156.

⁸⁴ Anschaulich auch *Aschke*, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5.

⁸⁵ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1384, H. d. V.).

Gebietserhaltung als Folge von generellem Drittschutz im Planbereich kraft Bundesrechts⁸⁶ an. Der Leitsatz dient wegen seiner eindeutigen Formulierung und der Bezugnahme auf den Gebietserhaltungsanspruch als maßgebliches Argument für die Annahme eines Gebietserhaltungsanspruchs in besonderer Form auf Grundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

Das BVerwG wendete den festgestellten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* jedoch nicht auf den der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt an. Es stellte lediglich am Rande dar, dass der Anspruch existiere, gleichzeitig aber nicht streitentscheidend sei. Der Anlass zu dieser Bemerkung erschließt sich aus dem Verfahrensverlauf, insbesondere den gegen die Berufungsentscheidung vorgebrachten Einwänden der Verfahrensbeteiligten. Zur Bewertung der Entscheidung und ihrer Reichweite bedarf es daher einer Betrachtung des ihr zugrundeliegenden Sachverhalts und der Entscheidungen der Vorinstanzen. Die Aussagekraft des Beschlusses und des ersten Leitsatzes seiner Begründung lässt sich nur in der Gesamtschau der Verfahrensentwicklung nachvollziehen.

1. Sachverhalt

In dem Verfahren ging es um eine Baugenehmigung für die teilweise Nutzungsänderung eines Bürokomplexes in ein Seniorenpflegeheim.⁸⁷ Das Seniorenpflegeheim sollte der Unterbringung dauerhaft pflegebedürftiger Personen dienen. Die Kläger sind Miteigentümer eines angrenzenden Grundstücks. Beide Grundstücke liegen im Geltungsbereich desselben Bebauungsplans. Der Plan setzt den räumlichen Bereich, in dem beide Grundstücke liegen, als Gewerbegebiet i. S. d. § 8 BauNVO 1977 fest. Für das Vorhabengrundstück bestand bereits eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Bürokomplexes. Nach Fertigstellung des Rohbaus sollte jedoch – als alternatives Nutzungskonzept – im westlichen Teil des Gebäudes die Nutzung als Seniorenpflegeheim für die Betreuung dauerhaft pflegebedürftiger Personen realisiert werden. Mit der entsprechenden Baugenehmigung erteilte die zuständige Bauaufsichtsbehörde, gestützt auf § 31 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1977, die Baugenehmigung zum Umbau des Bürogebäudes und zur Umnutzung des westlichen Gebäudeteils in ein Seniorenpflegeheim. Die ausnahmsweise Zulässigkeit der Nutzungsänderung in ein Seniorenpflegeheim ergebe sich im Gewerbegebiet durch die Zuordnung der Unterart zu der Nutzungsart „Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale und gesundheitliche

⁸⁶ BVerwGE 94, 151 (161). Siehe dazu im 2. Teil unter D. II.

⁸⁷ Zur Darstellung des Sachverhaltes im Ganzen VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 1–9.

Zwecke“. Die Baugenehmigung erfolgte unter Auflagen zur Einhaltung der geeigneten schallschützenden Maßnahmen.

Die gebietsangehörigen Nachbarn erhoben, nach erfolglosem Widerspruch, Klage beim VG Stuttgart und beantragten die Aufhebung der Baugenehmigung. Aus ihrer Sicht war das Pflegeheim als Wohngebäude zu qualifizieren und deshalb in einem Gewerbegebiet unzulässig. Selbst als Anlage für soziale oder gesundheitliche Zwecke wäre es nicht ausnahmsweise genehmigungsfähig. Jedenfalls folge aber seine planungsrechtliche Unzulässigkeit aus § 15 Abs. 1 BauNVO. Aus Sicht der Kläger wirke das Seniorenpflegeheim durch seine Dimensionierung derart prägend auf das verhältnismäßig schmale Gewerbegebiet ein, dass dessen Gebietstypik gesprengt würde. Das Vorhaben sei weder eine ausnahmsweise zulässige Anlage für soziale oder gesundheitliche Zwecke noch sei es nach § 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauNVO zulässig.

2. Urteil des VG Stuttgart

Mit dem Urteil vom 1. Dezember 1999⁸⁸ gab das VG Stuttgart der Anfechtungsklage statt und hob die Baugenehmigung auf.⁸⁹ Das genehmigte Vorhaben verstöße gegen die drittschützende Festsetzung des Bebauungsplans über die zulässige Art der baulichen Nutzung. Die Bauaufsichtsbehörde hätte keine Ausnahme erteilen dürfen. Das Seniorenpflegeheim sprengt bei der gebotenen abstrakt-typisierenden Betrachtungsweise den Rahmen und den Zweck eines Gewerbegebiets. Den Zweck des Baugebiets sah das Gericht durch den ersten und zweiten Absatz der Baugebietsvorschrift vorgegeben. An ihm seien auch Vorhaben zu messen, die ausnahmsweise zugelassen werden könnten.

Auf Dauer untergebrachte Pflegebedürftige bewertete das VG Stuttgart als nicht weniger schutzwürdig als Personen, die „wohnten“. Das Seniorenpflegeheim erfasse nach seiner Dimensionierung etwa ein Drittel der Fläche des gesamten Gewerbegebiets. Dadurch ändere sich der dem Gebiet zukommende Nutzungszweck. Auch könne den Bewohnern des Seniorenpflegeheims generell die Nachbarschaft zu einer emissionsträchtigen, gewerblichen Nutzung nicht zugemutet werden. Umgekehrt müssten auch die Eigentümer benachbarter Grundstücke die Nachbarschaft zu mit dem Gebiet unvereinbaren nutzungen nicht hinnehmen. In einem Gewerbegebiet sah das VG Stuttgart nur solche Gewerbebetriebe aller Art als zulässig an, die in Einklang mit der

⁸⁸ VG Stuttgart, Urt. v. 01.12.1999 – 3 K 5267/97, n. v.

⁸⁹ Zur Darstellung der Urteilsgründe im Ganzen VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 12.

von der BauNVO vorausgesetzten typischen Funktion des Gebiets stünden und nicht anderen Baugebieten ausdrücklich oder nach ihrer allgemeinen Zweckbestimmung zugewiesen seien. Auf die Bewahrung der Gebietsart habe der im Plangebiet gelegene Nachbar einen Schutzzanspruch, der über das Rücksichtnahmegericht hinausgehe. Auch gebiete es der Respekt vor dem Träger der Planungshoheit, als Ausnahmen vom Bebauungsplan nur solche gebietstypischen Bauvorhaben zu gewähren, die keiner neuen Bewertung unter dem Gesichtspunkt der Bauleitplanung bedürften.

Das VG Stuttgart hielt das Vorhaben also nach einer abstrakt-typisierenden Betrachtung für abstrakt gebietsunverträglich im Gewerbegebiet und daher durch gebietsangehörige Dritte generell abwehrbar. Die Entscheidung des VG Stuttgart entsprach bereits der späteren Rechtsprechung des BVerwG, wie es sie mit dem Urteil vom 21. März 2002 zum Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit und dessen Einbeziehung in den Gebietserhaltungsanspruch begründete.⁹⁰

3. Berufungsurteil des VGH BW

Aufgrund der Anträge der beklagten Bauaufsichtsbehörde und der Bauherrin als Beigeladene im Verfahren, ließ der VGH BW die Berufungen gegen das Urteil des VG Stuttgart zwar zu, wies diese jedoch mit Urteil vom 27. Juli 2001 als unbegründet zurück.

Der VGH BW setzte sich in dem Berufungsurteil vertieft mit der objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens auseinander. Er sah ein Senioren-pflegeheim zunächst in Übereinstimmung mit dem VG Stuttgart als Anlage für soziale oder gesundheitliche Zwecke an und erachtete es in dem Baugebiet als mit den Festsetzungen ausnahmsweise zulässiger Anlagen vereinbar.

Jedoch widersprach der VGH BW dem VG Stuttgart in dem rechtlichen Ansatzpunkt für die Begründung der objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens. Die Zulässigkeit eines Pflegeheims, als Unterart der festgesetzten Nutzungsart „Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale und gesundheitliche Zwecke“, sei nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu beurteilen. Eine Einschränkung der nach der BauNVO festgesetzten Nutzungsarten auf einer vorgelagerten Ebene zu § 15 Abs. 1 BauNVO lehnte der VGH BW ab.

⁹⁰ BVerwGE 116, 155 (157–160). Die Herangehensweise entspricht auch dem in dieser Arbeit abgegrenzten *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Das VG Stuttgart bezog die Abwehr eines Vorhabens, das dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit widerspricht, in den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs ein.

„Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts ist nicht schon der Anwendungsbereich des § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO 1977 von vornherein auf solche – wenn auch ‚selbständige‘ – Anlagen (hier für soziale/gesundheitliche Zwecke) beschränkt, die ihren ‚angemessenen Standort‘ in einem Gewerbegebiet finden, sich also bereits bei abstrakt-typisierender Betrachtungsweise als ‚gewerbegebiets-typisch‘ bzw. ‚gewerbegebietsverträglich‘ erweisen [...].“⁹¹

Eine entsprechende tatbestandliche Einschränkung auf abstrakt-typisierender Betrachtungsebene sei der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG⁹² nicht zu entnehmen. Der VGH BW lehnte mit dieser Annahme ein Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit, wie es das BVerwG wenig später als ungeschriebenes, einschränkendes Tatbestandsmerkmal der Gebietsvorschriften definierte, noch ab.

Aus Sicht des VGH folge die Unzulässigkeit des genehmigten Seniorenpflegeheims aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO anhand einer Betrachtung des Einzelfalls:

„Das umstrittene Vorhaben widerspricht jedoch nach seiner Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets, weil es sich mit Blick auf seine Störanfälligkeit und die daraus resultierende Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit nicht mit den sonstigen Nutzungen des Gewerbegebiets verträgt. [...]. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bezweckt eine einzelfallbezogene ‚Feinabstimmung‘, indem er Anlagen und Nutzungen, die nach der ‚Grobabstimmung‘ der §§ 2 bis 14 BauNVO (noch) zulässig wären, unter den genannten Voraussetzungen für nicht genehmigungsfähig erklärt. Auch diese Vorschrift dient also der Aufrechterhaltung der jeweiligen gebietstypischen Prägung (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7.92 – a. a. O.).“⁹³

In dem letztzitierten Satz und dem Bezug auf die Entscheidung des BVerwG vom 24. September 1992⁹⁴ liegt der begriffliche Ursprung des später im Verfahren definierten *Anspruchs auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets*. Diese Bezugnahme des VGH BW, mit der nur die Funktion des § 15 Abs. 1 BauNVO als konkreter Gebietsschutz unterstrichen werden sollte, ist zum Verständnis des ersten Leitsatzes des BVerwG in dem Verfahren entscheidend. In dem vom VGH zitierten früheren Urteil hat auch das BVerwG ausschließlich den objektiv-rechtlichen Anwendungsbereich von § 15 Abs. 1 BauNVO definiert: „Diese Vorschrift [§ 15 Abs. 1 BauNVO] macht daher, obwohl auch sie der Aufrechterhaltung der jeweiligen gebiets-

⁹¹ VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 34.

⁹² Der VGH BW bezog sich konkret auf die beiden Entscheidungen: BVerwGE 90, 140 und Beschl. v. 15.07.1996 – 4 NB 23/96, NVwZ-RR 1997, 9. Die Entscheidungen sind bereits als Anerkennung eines Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit zu sehen. Siehe dazu im 1. Teil unter B. II.

⁹³ VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 39.

⁹⁴ Az. 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987. Mit dem Urt. hat das BVerwG die strenge Typisierungslehre eingeschränkt.

typischen Prägung dient, eine typisierende Betrachtung bei der Beurteilung der generellen Zulässigkeit eines Vorhabens [...] nicht überflüssig.“⁹⁵ Die somit festgestellte Funktion des § 15 Abs. 1 BauNVO – die Aufrechterhaltung einer gebietstypischen Prägung – wurde für den VGH BW objektiv-rechtlich entscheidend, weil es das Seniorenheim zwar für abstrakt gebiets-unverträglich hielt,⁹⁶ aber das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit nicht als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal anerkannte. So kam der VGH zu dem Ergebnis, dass ein Seniorenpflegeheim im Gewerbegebiet objektiv-rechtlich § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verletzte.⁹⁷

Als Folge dieser Feststellung war der drittschützende Charakter des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu hinterfragen. Das BVerwG entnahm der objektiv-rechtlichen Funktion der gebietsschützenden Norm später ausdrücklich subjektive Rechte und leitete aus ihr einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets* ab. Der VGH BW legte sich bei der Herleitung subjektive Rechten aus der Verletzung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO demgegenüber nicht in vergleichbarer Deutlichkeit fest.

Er stützte sich einleitend auf den vom BVerwG etablierten Gebietserhaltungsanspruch. Dieser werde durch die Zulassung eines mit der Gebietsfestsetzung unvereinbaren Vorhabens ausgelöst und für sein Bestehen komme es nicht darauf an, dass das baugebietswidrige Vorhaben im Einzelfall auch zu einer tatsächlich spürbaren und nachweisbaren Beeinträchtigung des Nachbarn führt. Zur Begründung der drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verwies der VGH gleichzeitig auf ein in der Norm enthaltenes Gebot der Rücksichtnahme: „Im Urteil vom 16.09.1993 – 4 C 28.91 [...]

⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987 (1988).

⁹⁶ Er meinte in seiner Berufungsentscheidung, dass ein Seniorenpflegeheim, ebenso wie Wohnnutzung, „mit dem Charakter eines Gewerbegebiets nicht vereinbar“ sei (VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 40). Nach der Rechtsprechung des BVerwG würde die Zulässigkeit des Vorhabens demnach an dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit scheitern. Es bedürfte keiner Betrachtung des Einzelfalls mehr. So hatte zuvor auch das VG Stuttgart die Zulässigkeit des Vorhabens objektiv-rechtlich bewertet. Der VGH BW griff jedoch auf die den §§ 2 bis 9 BauNVO nachgelagerte Prüfung des Vorhabens im Einzelfall am Maßstab des § 15 Abs. 1 BauNVO zurück.

⁹⁷ Dass das Seniorenpflegeheim nach § 8 Abs. 3 BauNVO ausnahmsweise zulässig sei, könne wegen dessen Unverträglichkeit mit dem Charakter eines Gewerbegebiets nicht zur objektiv-rechtlichen Zulässigkeit führen: „Vielmehr bedürfen (gerade) auch ausnahmsweise zulässige Anlagen einer Überprüfung am Maßstab des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO“ (VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 40). Dies gelte insbesondere für Anlagen für soziale oder gesundheitliche Zwecke, die in allen Baugebieten entweder allgemein (§§ 4 bis 7 BauNVO) oder ausnahmsweise (§§ 2, 3, 8 und 9 BauNVO) zulässig und wegen der begrifflichen Weite sehr vielseitig seien.

hat das Bundesverwaltungsgericht davon gesprochen, dass Vorhaben, die nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprächen, dadurch gegen das drittschützende Gebot der Rücksichtnahme gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verstießen.“⁹⁸

Anders als bei § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO kommt es bei Satz 1 aus Sicht des VGH BW aber jedenfalls nicht auf die Betrachtung der konkreten unzumutbaren Belästigung oder Störung an. Dass etwaige Beeinträchtigungen des Nachbarn im konkreten Fall durch Nebenbestimmungen zum Schallschutz beseitigt werden könnten, habe für die Ableitung subjektiver Rechte keine Bedeutung. Folge die Unzulässigkeit eines Vorhabens aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, bestehe ein grundsätzlicher planungsrechtlicher Widerspruch zum Gebiet. Der VGH gewährte auf Basis des in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO angelegten Gebietsschutzes deshalb für gebietsangehörige Nachbarn generellen Drittschutz, der unabhängig von tatsächlichen Störungen des Vorhabens bestehe.

Im Ergebnis räumte der VGH den gebietsangehörigen Nachbarn damit einen dem Gebietserhaltungsanspruch in Reichweite und Wirkung jedenfalls gleichkommenden Rechtsschutz des gebietsangehörigen Nachbarn ein, den er auf eine objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurückführte. Die Abwehr eines nach § 15 Abs. 1 BauNVO unzulässigen Vorhabens über die Anwendung des Gebietserhaltungsanspruchs war bis dahin weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur anerkannt.

4. Beschluss des BVerwG

Die gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil erhobene Beschwerde der Bauaufsichtsbehörde und der Bauherrin wies das BVerwG mit Beschluss vom 13. Mai 2002 zurück.

Die Entscheidung des BVerwG korrigierte dabei zunächst die rechtliche Grundlage der objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens im Sinne der erstinstanzlichen Entscheidung des VG Stuttgart. Das BVerwG kam zwar zu demselben Ergebnis, der objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens, wie es bereits beide Vorinstanzen im Ergebnis übereinstimmend gefun-

⁹⁸ VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris Rn. 38, H. i. O. In der zitierten grundlegenden Entscheidung zum Gebietserhaltungsanspruch trennt das BVerwG allerdings klar zwischen Drittschutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme (verankert in § 15 Abs. 1 BauNVO) und dem Anspruch auf Gebietserhaltung (abgeleitet aus den Gebietsfestsetzungen): „Denn der Nachbarschutz aus der Festsetzung eines Baugebiets geht weiter als der Schutz aus dem Rücksichtnahmegerbot in § 15 I BauNVO, der voraussetzt, daß der Nachbar in unzumutbarer Weise konkret in schutzwürdigen Interessen betroffen wird“ (BVerwGE 94, 151 (161)).

den hatten. Nicht zu Unrecht hatten die Beschwerdeführer jedoch auf eine von der Rechtsprechung des BVerwG jedenfalls abweichende Herangehensweise des Berufungsgerichts in der Feststellung der Unzulässigkeit hingewiesen. Das BVerwG hob aus diesem Grund seine Rechtsprechung zum Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als korrigierendes Steuerungsinstruments auf Ebene der typisierenden Betrachtung⁹⁹ hervor. Es korrigierte damit die Beantwortung der streitentscheidenden Frage nach der objektiv-rechtlichen Zulässigkeit von Pflegeheimen in Gewerbegebieten durch den VGH in der Betrachtungsebene.¹⁰⁰ Die Revision wollte das BVerwG deshalb aber nicht zulassen. Die Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit sah das Gericht als bereits höchstrichterlich geklärt an.

Im zu entscheidenden Sachverhalt erkannte das BVerwG das Bedürfnis nach einer Korrektur der festgesetzten Zulässigkeit des Vorhabens über das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Die Unterart, der das Vorhaben zuzurechnen ist, war aus Sicht des BVerwG mit dem Charakter des Baugebietstyps nicht vereinbar. Gewerbegebiete dienten in erster Linie der Unterbringung von gewerblichen Betrieben. In ihnen solle nicht gewohnt werden. Dies ergebe sich bestätigend aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO, nach dem nur gleichsam als notwendige Ergänzung der gewerblichen Nutzung Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und -leiter ausnahmsweise zugelassen werden können. Seniorenpflegeheime als „Langzeitkrankenhäuser“ stellten eine wohnähnliche Nutzung dar, indem sie nicht auf einen nur kurzfristigen und vorübergehenden, sondern auf einen dauerhaften, unter Umständen mehrjährigen Aufenthalt ihrer Bewohner ausgerichtet seien. Aufgrund einer typisierenden Betrachtung im Zuge des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit sei also das vom VGH BW herangezogene Korrektiv des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht mehr maßgebend. Die Vorschrift ermögliche bei singulären Vorhaben eine Vermeidung gebietsunverträglicher Auswirkungen nach Anzahl, Lage, Umfang und Zweckbestimmung im Einzelfall und entscheide nicht, ob ein Vorhaben abstrakt gebietsverträglich ist.¹⁰¹

Neben der objektiv-rechtlichen Frage nach der Zulässigkeit des Vorhabens, befasste sich das BVerwG auch mit der Herleitung der subjektiven Rechte, auf die sich die klagenden Nachbarn berufen können. Aus Sicht des BVerwG

⁹⁹ BVerwGE 116, 155.

¹⁰⁰ Als Anlage für soziale oder gesundheitliche Zwecke könne ein Seniorenpflegeheim in einem Gewerbegebiet nur zulässig sein, wenn es gebietsverträglich ist. Das Erfordernis der Gebietsverträglichkeit bestimme sowohl die regelhafte Zulässigkeit als auch den vom Verordnungsgeber vorgesehenen Ausnahmebereich (BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385)).

¹⁰¹ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385).

war eine jedenfalls missverständliche Bezugnahme auf das Rücksichtnahmegerbot i. R. der Herleitung subjektiver Rechte im Berufungsurteil erfolgt. Die Beklagte und die Beigeladene führten in ihrer Beschwerde an, dass der VGH BW ein aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleitetes Gebot der Rücksichtnahme angewendet habe, ohne jedoch eine konkrete Betroffenheit geprüft zu haben. Das widerspreche der Rechtsprechung des BVerwG, nach der (partieller) Drittschutz über das Gebot der Rücksichtnahme auf diejenigen Ausnahmefälle beschränkt sei, in denen in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen sei. Die Beklagte hatte mit der Beschwerde folglich die Frage als grds. klärungsbedürftig in den Raum gestellt, ob ein in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO enthaltenes, nachbarschützendes Gebot der Rücksichtnahme nicht nur partiellen, sondern generellen Drittschutz gewähren könne, der unabhängig von individueller Betroffenheit eingreift.

Dem entgegnete das BVerwG, dass das Berufungsurteil zwar die gerügte Bezugnahme auf das Gebot der Rücksichtnahme enthalte, aber auf einem anderen Rechtssatz beruhe. Der VGH BW habe den Drittschutz im Anschluss an das Urteil des BVerwG vom 16. September 1993¹⁰² aus dem Anspruch auf Gebietserhaltung abgeleitet. Die Beklagte hätte übersehen, dass der VGH subjektive Rechte „nicht aus dem Rücksichtnahmegerbot, sondern aus dem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* hergeleitet [habe], dem § 15 I 1 BauNVO ebenfalls zu dienen bestimmt [sei] (vgl. BVerwG, NVwZ 1993, 987 [988]).“¹⁰³

Das BVerwG verwies – wie bereits der VGH in der Berufungsentscheidung – auf das Urteil des BVerwG vom 24. September 1992¹⁰⁴. Anders als der VGH BW unterstrich das BVerwG durch die Bezugnahme aber nicht nur die objektiv-rechtliche Steuerungsfunktion der Norm in der Zulässigkeitsprüfung. Das BVerwG generierte aus der objektiven Funktion der Norm zur Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung einen Anspruch. Eine generell drittschützende Zielrichtung aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hatte das BVerwG in der Entscheidung aus dem Jahr 1992 jedoch nicht impliziert, zumal die Entscheidung vor der Etablierung des Gebietserhaltungsanspruchs¹⁰⁵ erging. Das zitierte Urteil hatte allein den objektiv-rechtlichen Anwendungsbereich der Norm bewertet.

¹⁰² BVerwGE 94, 151 (161).

¹⁰³ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384 (1385, H. d. V.).

¹⁰⁴ BVerwG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987.

¹⁰⁵ Sie erging damit auch vor der erstmaligen Anerkennung eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts. Ein solcher Rechtsschutz des gebietsangehörigen Nachbarn war 1992 noch nicht etabliert.

Das BVerwG ging mit seiner Feststellung im Jahr 2002 einen Schritt weiter und fasste die Unzulässigkeit eines Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BVerwG (erstmals) in den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs ein. Die Norm war damit als kraft Bundesrechts generell drittschützend anzusehen. Der Verweis auf das Urteil aus dem Jahr 1992 kann diese Schlussfolgerung im Hinblick auf subjektive Rechte nicht stützen. Die Feststellung des *Anspruchs auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets* muss deshalb als ein neuer Ansatz im Drittschutz gesehen werden. Mit der Anknüpfung an § 15 Abs. 1 BauNVO wurde eine wesentlich andere Form eines subjektiven Rechts auf Gebietserhaltung geschaffen, als sie mit dem Gebietserhaltungsanspruchs bis dahin anerkannt war.

Mit dieser Tragweite ist die Entscheidung überraschend und es ermangelt ihr nicht nur an einer Vorbereitung in Rechtsprechung und Literatur. Vor allem fehlt es an einer fundierten Auseinandersetzung mit einer dogmatischen Begründung der subjektiven Rechte. In der historischen Entwicklung des bis dahin anerkannten Drittschutzes im Planbereich wäre es jedoch nicht das erste Mal, dass das BVerwG mit einer nebensächlichen Äußerung und ohne nähere Begründung neue Maßstäbe setzt. Auch die grundlegende Entscheidung zu einem Schutzanspruch auf Bewahrung der Gebietsart – später als Anspruch auf Gebietserhaltung bezeichnet – war einem ähnlichen Vorgehen entsprungen.¹⁰⁶ Darin nahm das BVerwG die fehlerhafte Berufungsentscheidung zum Anlass, eine tiefgreifende Neukonzeption des Drittschutzes im Planbereich vorzunehmen und ist damit weit über die Entscheidungserheblichkeit im konkreten Sachverhalt hinaus gegangen.¹⁰⁷ Jedoch lieferte das BVerwG wenige Jahre später eine ausführliche dogmatische Begründung des neuen Anspruchs, wodurch die Systematik des Drittschutzes gefestigt werden konnte.¹⁰⁸

In dem Verfahren, dass das BVerwG mit dem Beschluss vom 13. Mai 2002 abschloss, kam es nicht mehr entscheidend auf die drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an, weil das Vorhaben bereits dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit widersprach. Ein *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets* wurde seither vom BVerwG auch nie angewandt. Anlass, die Reichweite des ersten Leitsatzes der Entscheidung zu hinterfragen, bietet daher nicht nur die mangelnde Begründung und fehlende Entscheidungserheblichkeit des Ansatzes. Es ist keine Entscheidung des BVerwG ersichtlich, die einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets* seither aufgegriffen oder dessen umstrittene Existenz bestätigt hätte. Das Fehlen jeglicher An-

¹⁰⁶ Siehe dazu im 2. Teil unter D. II.

¹⁰⁷ Näher dazu Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 24.

¹⁰⁸ Dazu im 2. Teil unter E. I.

knüpfung an die Entscheidung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt nicht darauf schließen, dass tatsächlich eine Erweiterung des Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes stattfand.

Zwar griff die obergerichtliche Rechtsprechung den Ansatz einige Jahre später vereinzelt auf. Jedoch ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung in den vergangenen fast 20 Jahren keine einheitliche Haltung zu dem vom BVerwG in der Entscheidung definierten Anspruch zu erkennen. Auch die Literatur lässt sich in zwei Teile trennen. Während von manchen Autoren der *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* als eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs anerkannt wird und § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als dessen vom BVerwG im Jahr 2002 höchstrichterlich definierte Anspruchsgrundlage gesehen wird, wird diese Annahme von anderen Autoren ebenso deutlich abgelehnt.

II. Aufgreifen und Ausgestaltung des Ansatzes durch das OVG Hamburg

In drei, als grundlegend für seine spätere Rechtsprechung zu sehenden Beschlüssen aus dem Jahr 2009 wandte der zweite Senat des OVG Hamburg den vom BVerwG mit Beschluss vom 13. Mai 2002 definierten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* an. Er konkretisierte dessen Anwendungsbereich in Ableitung aus der Rechtsprechung zum Gebietserhaltungsanspruch. Das OVG Hamburg setzte damit den Ausgangspunkt für die Anwendung des Anspruchs in der obergerichtlichen Rechtsprechung.

1. Beschluss des OVG Hamburg vom 4. Mai 2009

Erstmals wandte der zweite Senat des OVG Hamburg den Anspruch in einem Eilverfahren an, in dem sich ein gebietsangehöriger Nachbar gegen die Erweiterung einer Stellplatzanlage wendete.¹⁰⁹ Die Baugenehmigung erfasste eine Verlegung vorhandener Stellplätze und zugleich die Erweiterung der Anlage um zusätzliche Stellplätze. Von der Neuerrichtung und Änderung waren 50 Stellplätze betroffen, wodurch sich mit den bereits vorhandenen Stellplätzen eine Konzentration von insgesamt 133 Stellplätzen ergab. Das Vorhaben sollte im Geltungsbereich eines übergeleiteten Baustufenplans umgesetzt werden. Der Plan weist ein Wohngebiet i. S. d. Baupolizeiverordnung für die Freie und Hansestadt Hamburg (BPVO) aus. In diesem ist durch einen textlichen Zusatz außerdem die Zulässigkeit von kleineren Läden, klei-

¹⁰⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308.

nen nicht störenden handwerklichen Betrieben und Wirtschaften räumlich eingeschränkt. Das VG Hamburg hatte dadurch im erstinstanzlichen Beschluss vom 8. Juli 2008¹¹⁰ angenommen, dass die für die Erweiterung der Stellplatzanlage vorgesehenen Grundstücke in einem durch die Gebietsfestsetzung besonders geschützten Wohngebiet liegen und die Stellplätze dort wegen eines Widerspruchs zu den Festsetzungen unzulässig seien.¹¹¹

Der Senat folgte dieser Feststellung des VG Hamburg in seinem Beschluss nicht. Das Beschwerdegericht sah keinen Widerspruch des Vorhabens zu Festsetzungen des geltenden Baustufenplans. Konkret widersprach das OVG dem VG in der Auslegung der Festsetzung als besonders geschütztes Wohngebiet aufgrund einer fehlenden Normenklarheit. Der geltende Baustufenplan sei in seiner Darstellung zu unkonkret.¹¹² Der Senat griff auf die Regelungen der BauNVO zurück. Einen Widerspruch zu der nach der BauNVO für Stellplätze im allgemeinen Wohngebiet geltenden Regelung des § 12 Abs. 2 BauNVO konnte er auch unter Berücksichtigung der gesamten Anzahl von 133 Stellplätzen nicht erkennen. Damit sah er das Vorhaben als seiner Art nach in dem nach dem Baustufenplan festgesetzten Wohngebiet allgemein zulässig.

Im Ergebnis kam aber auch der Senat zu einer objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit des genehmigten Vorhabens, wenn auch aus anderen Gründen. Weil das OVG Hamburg, anders als das VG Hamburg, zu einer Vereinbarkeit des Vorhabentyps mit den typisierenden Festsetzungen des Baustufenplans gelangte, betrachtete es die Vereinbarkeit des konkreten Vorhabens mit der Eigenart des konkreten Baugebiets i. S. v. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Das OVG hielt das Vorhaben nach den Umständen des Einzelfalls für unzulässig.

Der zweite Senat stellte einen Widerspruch des Vorhabens zur Eigenart fest, indem das Merkmal der Quantität sich konkret gebietsunverträglich auswirke. Die durch das Vorhaben zustande kommende Häufung von Stellplätzen stehe im deutlichen Gegensatz zu der dem Baustufenplan zugrundeliegenden Vorstellung einer kleinmaßstäblichen Unterbringung des ruhenden

¹¹⁰ Az. 6 E 3954/07, n. v.

¹¹¹ Das VG Hamburg nahm an, die Grundstücke lägen in einem besonders geschützten Wohngebiet nach § 10 Abs. 4 „Wohngebiet W“ Satz 3 der BPVO und die Stellplätze seien deshalb nach § 11 Abs. 2 Satz 1 RGaO unzulässig (OVG Hamburg, Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308).

¹¹² Die vom VG herangezogenen planungsrechtlichen Vorschriften der RGaO schieden für das OVG als Rechtsgrundlage aus. Als Bundesrecht war die Verordnung bereits außer Kraft getreten. Auch als Bestandteil der übergeleiteten Baustufenpläne würden sie jedenfalls deshalb nicht fortgelten, weil der geltende Plan keinerlei textlichen oder zeichnerischen Hinweis darauf enthielt, dass er sie zu seinem Inhalt gemacht hätte (OVG Hamburg, Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308).

Verkehrs. Sie hebe sich in dieser Beziehung „von der Gebietsstruktur unangemessen ab und [falle] so offensichtlich aus dem vom Plangeber gezogenen Rahmen, dass die Unangemessenheit bei objektiver Betrachtungsweise augenscheinlich [sei]“.¹¹³ Dadurch sei das Vorhaben auf konkreter Betrachtungsebene als objektiv-rechtlich unzulässig anzusehen. Insbesondere widerspreche die Massierung der Stellplätze einem

„dem konkreten Wohngebiet immanenten ‚Ruhebedürfnis‘, wobei letzteres nicht mit einer immissionsschutzrechtlich relevanten Lärmsituation gleichbedeutend sei, sondern vielmehr für die Vermeidung solcher Nutzungen steh[en], die den Charakter eines kleinmaßstäblich geplanten Wohngebiets beeinträchtigt[en]. Von daher [sei] hier auch davon auszugehen, dass – wie es § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hinsichtlich des Merkmals des Umfangs erfordert – die Quantität in Qualität [umschlage] (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.03.1995, NVwZ 1995, 899, 900), mithin die Anzahl der Stellplätze bzw. der Umfang der Stellplatzanlage die Art der baulichen Nutzung erfass[e].“¹¹⁴

Soweit war die Rechtsauffassung des OVG Hamburg nicht neu. Entscheidend wurde die Herleitung subjektiver Rechte. Der Senat stellte auf Grundlage der Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO fest, dass sich gebietsangehörige Nachbarn auf die Einhaltung dieser Norm generell berufen könnten, weil ihnen auch insoweit ein subjektives Recht zur Erhaltung des Baugebiets zustehe. Erstmals nahm ein OVG damit an, dass sich der Dritte auf die einzelfallbezogene Unzulässigkeit eines Vorhabens aus § 15 Abs. 1 BauNVO generell berufen könne, ohne dass es einer Abwägung seiner Interessen im Einzelfall bedürfe. Das OVG Hamburg gewährte den Dritten nicht über das Gebot der Rücksichtnahme Rechtsschutz, sondern über eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs.

Im Ausgangspunkt einer Herleitung dieses Abwehranspruchs stellte der Senat auf den (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch ab.¹¹⁵ Ein diesem Rechtsschutz des Dritten entsprechender Abwehranspruch, der unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung bestehe, solle nach der Rechtsprechung des BVerwG auch bei solchen Vorhaben greifen, die zwar nach den planerischen Festsetzungen zulässig sind, jedoch im Einzelfall gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Der Senat verwies für diese Annahme explizit auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002. Der auch in Baustufenplangebieten entsprechend anwendbare § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO enthalte nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme, sondern ver-

¹¹³ OVG Hamburg, Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308 (310).

¹¹⁴ OVG Hamburg, Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308 (310).

¹¹⁵ Dabei verwies das OVG Hamburg auf BVerwGE 101, 364.

mittler darüber hinaus einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*.¹¹⁶

2. Beschluss des OVG Hamburg vom 5. Juni 2009

Bereits einen Monat später knüpfte der zweite Senat an seine Entscheidung vom 4. Mai 2009 an und entschied in einem weiteren Eilverfahren mit Beschluss vom 5. Juni 2009¹¹⁷ unter Anwendung der besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs. Der Beschluss löste eine zusätzliche Diskussion über die Anwendung des generellen Abwehranspruchs auf den Bereich rechtswidrig erteilter Befreiungen aus.

a) Sachverhalt und Entscheidung des VG Hamburg

Die Entscheidung behandelte eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit fünf Wohneinheiten. Das genehmigte Vorhaben lag im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der für das Grundstück ein reines Wohngebiet mit zweigeschossiger offener Bauweise festsetzt und als ergänzende Festsetzung nur Einzel- und Doppelhäuser sowie die höchstzulässige Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden auf zwei beschränkt (sog. „Zwei-Wohnungs-Klausel“¹¹⁸). Ziel dieser Planung war es, das als städtebauliche Fehlentwicklung bewertete Eindringen milieufremder Mehrfamilienhäuser künftig zu verhindern und die Struktur und Eigenart des vorhandenen Einfamilienhausgebiets auf Dauer zu sichern. Bei der Planaufstellung war in unmittelbarer Nachbarschaft zum Vorhaben im Plangebiet bereits ein Mehrfamilienhaus mit neun Wohneinheiten vorhanden, das neben anderer vorhandener (und genehmigter) Bebauung den Anstoß zur Aufstellung eines neuen Bebauungsplans gegeben hatte.

Eine mit der Baugenehmigung erteilte Befreiung ließ das Überschreiten der nach dem Bebauungsplan höchstzulässigen Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden um drei auf insgesamt fünf Wohnungen zu.

Das VG Hamburg hatte mit dem erstinstanzlichen Beschluss vom 16. Januar 2009¹¹⁹ keine drittschützende Wirkung der festgesetzten Zwei-Wohnungs-Klausel angenommen und – trotz der objektiv-rechtlichen Rechtswid-

¹¹⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308 (309).

¹¹⁷ Az. 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

¹¹⁸ Zur planerischen Möglichkeit einer Begrenzung der höchstzulässigen Wohnungszahl siehe im 1. Teil unter A. II. 2. c). Zur Diskussion um die Ableitung subjektiver Rechte aus einer entsprechenden Begrenzung siehe im 3. Teil unter B. I. 1. b).

¹¹⁹ Az. 7 E 3423/08, n. v.

rigkeit der Befreiung – eine subjektive Rechtsverletzung des gebietsangehörigen Nachbarn wegen der erteilten Befreiung zur Überschreitung der zulässigen Wohnungsanzahl abgelehnt.

b) Die Rechtsprechung des BVerwG zu Befreiungen von nicht-drittschützenden Festsetzungen

Die Haltung des VG Hamburg entspricht in ihrer Herangehensweise der Rechtsprechung des BVerwG zu subjektiven Rechten bei der rechtswidrigen Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB. Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist im Fall einer rechtswidrigen Befreiung von Festsetzungen maßgeblich danach zu unterscheiden, ob von einer (generell) drittschützenden oder einer nicht-drittschützenden Festsetzung befreit wurde.

Das BVerwG erkennt bereits seit langem an, dass ein nachbarlicher Abwehranspruch gegenüber der rechtswidrigen Befreiung von drittschützenden Festsetzungen besteht und dabei jeder Fehler bei der Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB subjektive Abwehransprüche auslöst.¹²⁰ Demgegenüber wurde eine eigene drittschützende Funktion des § 31 Abs. 2 BauGB lange abgelehnt, weshalb bei einer rechtswidrigen Befreiung von nicht-drittschützenden Festsetzungen kein Drittschutz anerkannt war. Diese Auffassung modifizierte das BVerwG aber bereits mit seinem Urteil vom 19. September 1986.¹²¹ Auch bei der Befreiung von nicht drittschützenden Festsetzungen sieht das BVerwG seither jedenfalls die „Würdigung nachbarlicher Interessen“ als geboten an.¹²² Folglich erachtet das BVerwG § 31 Abs. 2 BauGB selbst als partiell drittschützend.¹²³

¹²⁰ Az. 4 B 64/98, NVwZ-RR 1999, 8.

¹²¹ Az. 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.

¹²² „Das hat seinen Grund darin, daß mit der Abweichung nicht nur die Festsetzung des Plans außer Acht gelassen wird, sondern daß an die Stelle der festgesetzten eine konkrete andere bebauungsrechtliche Ordnung gesetzt und damit ein anderer Interessenausgleich vorgenommen wird“ (BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409).

¹²³ Zum Umfang des Drittschutzes bei Befreiungen von nicht generell drittschützenden Festsetzungen bezog sich das BVerwG auf das Gebot der Rücksichtnahme und begründete die Anlehnung an dessen Schutzmfang wie folgt: „Der die Würdigung der Interessen der Nachbarn hervorhebende Wortlaut, besonders aber die erörterte Zielrichtung der Vorschrift belegen, daß sie nicht nur der städtebaulichen Ordnung, auch nicht nur den Interessen des Bauherrn dienen, sondern zugleich auch die individuellen Interessen der Nachbarn schützen will. Unter welchen Voraussetzungen eine Befreiung die Rechte des Nachbarn verletzt, ist nach den Maßstäben zu beantworten, die der Senat zum drittschützenden ‚Gebot der Rücksichtnahme‘ entwickelt hat [...]“ (BVerwG, Urt. v. 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409 (410)).

Mit seinem Beschluss vom 8. Juli 1998¹²⁴ bestätigte das BVerwG die Frage des Drittschutzes bei einer Befreiung von nicht-drittschützenden Festsetzungen als geklärt und betonte auch gleichzeitig dessen Grenze¹²⁵ in der Beachtung des Gebots der Rücksichtnahme. Ein subjektives Recht des Dritten werde bei der rechtswidrigen Befreiung von nicht-drittschützenden Festsetzungen ausgelöst, wenn die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung über die vom Bauherrn beantragte Befreiung nicht die gebotene Rücksicht auf die Interessen des Nachbarn genommen hat. Aus der modifizierenden Rechtsprechung des BVerwG im Jahr 1986 folge, dass Drittschutz des Nachbarn bei einer rechtswidrigen Befreiung von einer nicht-drittschützenden Festsetzung nur bestehe, wenn seine nachbarlichen Interessen nicht hinreichend berücksichtigt worden seien. Alle übrigen denkbaren Fehler einer Befreiung machten diese und die auf ihr beruhende Baugenehmigung zwar objektiv rechtswidrig, vermittelten dem Nachbarn aber keinen Abwehranspruch, weil seine eigenen Rechte nicht berührt würden.¹²⁶

Im Ergebnis stellt sich eine gefestigte Rechtsprechung des BVerwG zu Abwehransprüchen gegen rechtswidrig erteilte Befreiungen dar. Die Festsetzung, von der rechtswidrig befreit wurde, ist danach zu untersuchen, ob sie drittschützend ist. Gegen die Befreiung von einer drittschützenden Festsetzung kann sich auch der Dritte mit der Folge einer vollständigen Prüfung der Voraussetzungen ihrer Erteilung wenden. Es besteht genereller Drittschutz. Wird allerdings von einer nicht-drittschützenden Festsetzung befreit, ist der Drittschutz auf die Würdigung nachbarlicher Interessen nach den Maßstäben des Gebots der Rücksichtnahme beschränkt. Es besteht in diesen Fällen nur partieller Drittschutz.

c) Entscheidung des OVG Hamburg

Diese gefestigte Rechtsprechung des BVerwG ließ das OVG Hamburg in der Beschwerdeentscheidung unangewendet, indem es einen generellen Abwehranspruch gegenüber der rechtswidrigen Befreiung von einer nicht-drittschützenden Festsetzung gewährte. In Übereinstimmung mit dem VG Hamburg sah das Beschwerdegericht als Intention der Plangeberin für die Beschränkung der Wohnungszahl allein städtebauliche, nicht-drittschützende Gründe. Damit war die Festsetzung als nicht-drittschützend anzusehen. Auch bewertete der zweite Senat des OVG Hamburg die Erteilung der Befreiung als rechtswidrig, weil die Voraussetzung des § 31 Abs. 2 BauGB nicht erfüllt gewesen seien. Der Senat sah die Grundzüge der Planung als berührt an, da

¹²⁴ Az. 4 B 64/98, NVwZ-RR 1999, 8.

¹²⁵ So auch *Stühler*, BauR 2011, 1576 (1585).

¹²⁶ Zum Ganzen BVerwG, Beschl. v. 08.07.1998 – 4 B 64/98, NVwZ-RR 1999, 8.

die Abweichung dem planerischen Grundkonzept zuwiderlaufe. Für eine solche Abweichung könne keine Befreiung erteilt werden, sondern es müsste die Plankonzeption selbst geändert werden.¹²⁷

Jedoch spielte es für den Senat keine Rolle, ob aus der rechtswidrigen Befreiung eine subjektive Rechtsverletzung folge:

„Denn jedenfalls wird der einem Eigentümer eines im Plangebiet gelegenen Grundstücks unabhängig von konkreten Beeinträchtigungen kraft Bundesrechts zustehende Gebietserhaltungsanspruch [...] nicht nur dann verletzt, wenn ein im Baugebiet seiner Art nach allgemein unzulässiges Vorhaben ohne die erforderliche (rechtmäßige) Befreiung nach § 31 II BauGB von der Art der baulichen Nutzung zugelassen wird, sondern auch wenn ein im Baugebiet seiner Art nach allgemein zulässiges Vorhaben genehmigt wird, obwohl es im Einzelfall gem. § 15 I 1 BauNVO nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widerspricht [...]“¹²⁸.

Das OVG Hamburg umging mit dieser Herangehensweise die subjektiv-rechtliche Würdigung der rechtswidrigen Erteilung einer Befreiung, weil es den Drittschutz „jedenfalls aus anderen Gründen“ ableitete.¹²⁹ Zur Begründung subjektiver Rechte der Antragstellerin schloss der Senat ausdrücklich an seinen wenige Monate zuvor ergangenen Beschluss vom 4. Mai 2009 an, die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 sowie an die beiden grundlegenden Entscheidungen des BVerwG zum Gebietserhaltungsanspruch.¹³⁰

Ob die Zwei-Wohnungs-Klausel von der Plangeberin mit drittschützender Wirkung ausgestaltet werden sollte oder allein objektiv-rechtliche Wirkung entfaltet, sei unbedeutend. Denn bei einer für § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bedeutenden Festsetzung spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Die Eigenart des Baugebiets sei durch die Festsetzung der Zwei-Wohnungs-Klausel bestimmt. „Als Ausdruck der Art der baulichen Nutzung ist sie geeignet, eine einheitliche Struktur des Gebiets in Bezug auf die Wohnform zu sichern und den Gebietscharakter im Sinne einer Bebauung vorwiegend mit Familienheimen zu bestimmen.“¹³¹ Zur Bestimmung der Eigenart berücksichtigte der Senat den Willen der Plangeberin, wie er in der Begründung des Bebauungsplans zum Ausdruck gekommen ist.

So bekräftigte das OVG Hamburg einerseits erneut die Existenz einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs unter der Bezeichnung eines

¹²⁷ OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (801). In der Bewertung berücksichtigte das OVG Hamburg die Begründung der Plangeberin, welche die Zwei-Wohnungs-Klausel als Anlass zur Planung genommen hatte.

¹²⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (802).

¹²⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (801).

¹³⁰ BVerwGE 94, 151; BVerwGE 101, 364.

¹³¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (803).

*Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets.*¹³² Das Gericht bewertete den konkreten Einzelfall und subjektivierte die Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, ohne dass es individualisierender oder qualifizierender Merkmale des Anspruchsinhabers bedurfte. Durch den Verstoß eines Vorhabens gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO werde genereller Drittschutz ausgelöst. Gleichzeitig hat das OVG Hamburg den Anwendungsbereich des Abwehranspruchs mit diesem zweiten Beschluss auf Konstellationen erstreckt, in denen mit der Genehmigungserteilung eine Befreiung der Gemeinde erging. Für eine rechtswidrige Erteilung von Befreiungen übergeht eine solche Herangehensweise jedoch eine gefestigte Rechtsprechung des BVerwG zur Reichweite von Drittschutz.

d) Die Anwendung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten besonderen Gebietserhaltungsanspruchs auf Fälle des § 31 Abs. 2 BauGB

Infolge dieses zweiten Beschlusses des OVG Hamburg entwickelte sich, neben der grundlegenden Diskussion über die Existenz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auf Grundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, eine kritische Auseinandersetzung mit der Anwendung dieses Ansatzes bei der Erteilung von Befreiungen. Gerade im Hinblick auf die gefestigte Rechtsprechung des BVerwG zum Drittschutz bei Befreiungen von nicht-dritt-schützenden Festsetzungen stieß der Beschluss auf eine zurückhaltende Rezeption in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.

Angestoßen wurde die Diskussion durch den Beschluss des VGH BW vom 30. November 2009,¹³³ der der Herangehensweise des OVG Hamburg noch im selben Jahr ausdrücklich widersprach. Der VGH erkannte in dem Beschluss des OVG eine unzulässige Umgehung der Rechtsprechung des BVerwG zum Drittschutz bei der Erteilung einer Befreiung. Der VGH BW hob die durch das BVerwG gezogene Grenze des Drittschutzes bei der rechtswidrigen Erteilung von Befreiungen hervor: „Bei der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung eines Bebauungsplans hat der Nachbar keinen Gebietserhaltungsanspruch aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, sondern nur einen Anspruch auf Würdigung seiner nachbarlichen Interessen (a.A. OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09 – BauR 2009, 1556).“¹³⁴

¹³² OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (802).

¹³³ Az. 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

¹³⁴ VGH BW, Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

Entgegen der Auffassung des OVG Hamburg sei es nicht zulässig, ein Bauvorhaben, das unter der Befreiung von nicht-drittschützenden Festsetzungen genehmigt wurde, dahingehend zu prüfen, ob es mit dem Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn im Einklang stehe. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sei in diesem Fall schon nicht anwendbar, da dessen tatbestandliche Voraussetzungen ohne ein nach den §§ 2 bis 14 BauNVO zulässiges Vorhaben nicht vorlägen.¹³⁵

In dem speziellen Fall, über den das OVG Hamburg entschieden hatte, widersprach das Vorhaben aber nicht den §§ 2 bis 14 BauNVO. Es widersprach einer sonstigen Festsetzung. Nach den §§ 2 bis 14 BauNVO war das Vorhaben zulässig. Damit fiel es auch in den Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Das OVG Hamburg war in seiner Entscheidung deshalb auch davon ausgegangen, dass das Zulässigkeitskorrektiv des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO – ungeachtet der ausdrücklichen Befreiung von der Zwei-Wohnungs-Klausel durch die Bauaufsichtsbehörde – anzuwenden sei.¹³⁶

Ob der Beschluss des OVG Hamburg in subjektiv-rechtlicher Hinsicht – trotz der Rechtsprechung des BVerwG zum eingeschränkten Drittschutz bei Befreiungen – richtig sein kann, entscheidet sich über die objektive Anwendbarkeit von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Würde man schon § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO teleologisch in seiner Anwendung auf nach allen Festsetzungen zulässige Anlagen beschränken, wie es der VGH BW anstrebt, könnte sich subjektiv-rechtlich eine Umgehung der Rechtsprechung des BVerwG zu Drittschutz bei nicht-drittschützenden Befreiungen nicht mehr ergeben. Dann wäre § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO im Falle einer Befreiung nicht mehr anwendbar. Das hatte das OVG Hamburg aber anders gesehen und ein Bedürf-

¹³⁵ VGH BW, Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

¹³⁶ Dass der Ausschluss eines solchen Vorhaben womöglich nicht mehr der eigentlichen Intention des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entspricht und der diesbezügliche Anwendungsbereich ungeachtet des weiten Wortlauts eingeschränkt werden müsste, wird vom OVG Hamburg nicht thematisiert. Das OVG hatte nur festgestellt: „Der von § 15 I 1 BauNVO verfolgte Zweck der Sicherung der Eigenart des Baugebiets ist mit der Wahrung der Grundzüge der Planung i. S. des § 31 II BauGB in den wesentlichen Beziehungen identisch [...]“ (OGV Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (803)). Die Regelungsbereiche der beiden Normen dienen jedoch einem konträren Zweck. Während § 15 Abs. 1 BauNVO die Sicherung der Planung im Einzelfall verfolgt, gewährt § 31 Abs. 2 BauGB die Möglichkeit zur Abweichung von der festgesetzten Planung. Das OVG Hamburg vernachlässigt in seiner Darstellung die ausdrückliche Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde, auch ein nach den Festsetzungen unzulässiges Vorhaben im Zuge einer Befreiung zuzulassen. Das Gericht betrachtete allein die Ebene der konkreten Zulässigkeit des Vorhabens. Das OVG Hamburg ließ damit auch die Rechtsprechung des BVerwG zum Drittschutz bei erteilter Befreiung unangewendet und erstreckte an dessen Stelle den Anwendungsbereich einer anderen Rechtsgrundlage auf diese Konstellation.

nis nach der Zulässigkeitskorrektur des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch dann erkannt, wenn die Bauaufsichtsbehörde die Zulässigkeit eines solchen Vorhabens, das nicht mit allen Festsetzungen übereinstimmte, durch eine Befreiung herbeigeführt hat. Aus der objektiv-rechtlichen Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO konnte auf diesem Weg ein genereller Abwehranspruch des Dritten gegen das Vorhaben abgeleitet werden. Diese Herangehensweise des OVG Hamburg ist auch in der Literatur auf Zustimmung gestoßen.¹³⁷ Insbesondere wird der dadurch effektivere Rechtsschutz der Nachbarn befürwortet, um einer zu freizügigen Verwaltungspraxis bei der Erteilung von Befreiungen entgegen zu können.¹³⁸

Die kritische Haltung des VGH BW gegenüber der Heranziehung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO im Falle einer bauaufsichtlichen Befreiung von Festsetzungen ist dennoch nicht unberechtigt.¹³⁹ Einer uneingeschränkten Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bei erteilten Befreiungen ist entgegenzuhalten, dass der Bauaufsichtsbehörde eine Möglichkeit zur Befreiung gerade zu dem Zweck eröffnet wird, um im Einzelfall die planerische Unzulässigkeit eines Vorhabens zu korrigieren. Müsste diese Entscheidung ergän-

¹³⁷ Hoffmann sieht es als konsequent an, einen auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützten Abwehranspruch auch im Falle erteilter Befreiungen anzuwenden: „Würde § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einen anderen oder weiterreichenden Schutz vermitteln als sich dem im Rahmen der Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB zu beachtenden Rücksichtnahmegerbot – das in dem Erfordernis, die nachbarlichen Interessen zu würdigen, zum Ausdruck kommt – entnehmen ließe, wäre jedenfalls kaum verständlich, warum ein solcher Schutz bei einer mit den Festsetzungen des Bebauungsplans übereinstimmenden Genehmigung eingreifen könnte, während dies nicht der Fall wäre, wenn von Festsetzungen befreit würde“ (Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1861)). Uechtritz sieht die Bedeutung einer drittschützenden Funktion von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gerade für den Fall der erteilten Befreiung von nicht-drittschützenden Festsetzungen (Uechtritz, VBlBW 2016, 265 (272)).

¹³⁸ Gassner, NordÖR 2012, 384 (394).

¹³⁹ So auch Stühler, BauR 2011, 1576 (1582) und Saller, in: Grziwotz/Lüke/Saller, NachbarR-HdB, Kap. 5 Rn. 156. Ebenso wenig sehen Möller/Knickmeier bei Befreiungen Raum für die Anwendung von § 15 Abs. 1 BauNVO. Jedoch halten sie eine Übertragung der Wertungen des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auf die Fälle des § 31 Abs. 2 BauNVO, ebenso wie dies für das Rücksichtnahmegerbot bereits anerkannt sei, für sachgerecht. Es ergebe sich sonst ein Wertungswiderspruch zwischen der Möglichkeit des Vorgehens des Nachbarn gegen ein zulässiges aber konkret gebietsunverträgliches Vorhaben und ein unzulässiges, aber im Wege der Befreiung zugelassenes, aber gebietsunverträgliches Vorhaben. In beiden Fällen müsse ein Abwehranspruch unabhängig von einer tatsächlichen Beeinträchtigung bestehen (Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (140f.)). Dem schließt sich auch Pützenbacher an. Er hält zwar eine direkte Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bei Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB für ausgeschlossen. Ein *Anspruch auf Wahrung des Gebietscharakters* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO müsse aufgrund einer sonst befürchteten Regelungslücke aber analog zum Tragen kommen (Pützenbacher, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 78).

zend am Zulässigkeitskorrektiv des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gemessen werden, wäre die Befugnis zur Befreiung stark beschnitten. Die Befreiung dient gerade der Schaffung der Zulässigkeit, wo sie planerisch nicht vorgesehen ist. Könnte sich ein Dritter dessen ungeachtet über den Umweg des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf die Einhaltung der planerischen Vorgabe berufen, wäre die Befreiung ohne sinnvolle Konsequenz.

Wollte man aber die Anwendbarkeit der Norm auf nach allen Festsetzungen zulässige Vorhaben beschränken, würde man Funktion und Stellung des Zulässigkeitskorrektivs missachten. Der gesetzlich definierte Anwendungsbe- reich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO setzt ausschließlich die Zulässigkeit eines Vorhabens nach den §§ 2 bis 14 BauNVO voraus. Ob ein Vorhaben nach den §§ 16 ff. BauNVO oder sonstigen Festsetzungen zulässig ist oder zur Zulässigkeit eine bauaufsichtliche Befreiung von diesen Festsetzungen erteilt wurde, spielt für die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO keine Rolle.

Schon dadurch gelangt man zu dem zwingenden Schluss, dass ein aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteter *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* nicht generell ausgeschlossen werden kann, wenn eine Befreiung vorliegt. Jedoch sollte die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO dann eingeschränkt werden, wenn eine Befreiung von Festsetzungen der §§ 2 bis 14 BauNVO vorliegt. In dieser Hinsicht ist dem VGH BW zu folgen. Denn § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hat die Funktion, die Zulässigkeit von Vorhaben zu korrigieren, die nach den abstrakten Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung eigentlich zulässig wären.¹⁴⁰ Besteht ein – wenn auch von der Bauaufsichtsbehörde akzeptierter – Widerspruch zu Festsetzungen nach den §§ 2 bis 14 BauNVO, kann § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO dieser Funktion nicht mehr gerecht werden. Das Vorhaben wäre schließlich schon nach dem Bebauungsplan selbst unzulässig, sodass keine Korrektur seiner planerischen Zulässigkeit in Betracht kommt.¹⁴¹

Mit einem generellen subjektiven öffentlichen Recht des Dritten auf Erhaltung der Eigenart aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kann die Rechtsprechung des BVerwG zu eingeschränktem Drittschutz bei Befreiungen von nicht-drittschützenden Festsetzungen umgangen werden. Dieses Problem kann auch nicht mit einer teleologischen Einschränkung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gelöst werden. In einer Vielzahl der Fälle werden Befreiungen von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur überbaubaren Grundstücksfläche oder zur Baumasse vorliegen. Solche Befreiungen lassen eine Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in jedem Fall unberührt. In

¹⁴⁰ BVerwGE 82, 343 (345).

¹⁴¹ VGH BW, Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179 (179 f.).

diesen Fällen wäre der Nachbar also zwar in der Abwehr einer rechtswidrigen Befreiung auf partiellen Drittschutz beschränkt. Ihm bliebe mit einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* aber ein genereller Abwehranspruch gegen ein überdimensioniertes Vorhaben, das nach seinem Umfang der Eigenart widerspricht. So lag auch der Fall, den das OVG Hamburg entschieden hat. Eine solche Ausdehnung des Drittschutzes muss in der Diskussion um eine mögliche Anerkennung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* im Sinne des *konkreten* Ansatzes berücksichtigt werden.

3. Beschluss des OVG Hamburg vom 13. August 2009

Im dritten Beschluss des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009¹⁴² korrigierte der Senat die erstinstanzliche Anwendung eines *Anspruchs aus Aufrechterhaltung des typischen Gebietsprägung*¹⁴³. In dem Verfahren zeigte sich die Schwierigkeit in der Bestimmung der Eigenart eines Baugebiets. Eine Eigenart, wie sie das VG Hamburg abgeleitet hatte und der das zu bewertende Vorhaben widersprach, konnte der zweite Senat des OVG Hamburg der Begründung des Bebauungsplans nicht entnehmen.

a) Sachverhalt und Entscheidung des VG Hamburg

In dem Eilverfahren ging es um die Genehmigung eines Bordellbetriebs im Obergeschoss eines Geschäftshauses. Das Geschäftshaus befand sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der für das maßgebliche Grundstück ein Gewerbegebiet auswies. Im Sinne einer planerischen Feinsteuierung modifiziert dieser Bebauungsplan die Kataloge der allgemein und ausnahmsweise zulässigen Nutzungsarten im Gebiet. Durch Festsetzungen i.S.v. § 1 Abs. 5 bis 9 BauNVO sind Einzelhandelsbetriebe, Büro- und Verwaltungsgebäude sowie gewerbliche Freizeiteinrichtungen in dem Gewerbegebiet für allgemein unzulässig und damit lediglich ausnahmsweise zulässig erklärt. Die ausnahmsweise Zulässigkeit von Vergnügungsstätten im Gewerbegebiet ist ausgeschlossen.

Das VG Hamburg ordnete den geplanten Bordellbetrieb der Nutzungsart „Gewerbebetrieb aller Art“ zu, wodurch er nach den Festsetzungen, speziell § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO allgemein zulässig wäre.¹⁴⁴ Jedoch sah das VG Hamburg das Vorhaben dennoch als im Einzelfall unzulässig an, indem es das den Festsetzungen nachgelagerte Zulässigkeitskorrektiv des § 15 Abs. 1

¹⁴² Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156.

¹⁴³ VG Hamburg, Beschl. v. 04.06.2009 – 11 E 929/09, WKRS 2009, 17691, Rn. 7.

¹⁴⁴ VG Hamburg, Beschl. v. 04.06.2009 – 11 E 929/09, WKRS 2009, 17691, Rn. 12.

Satz 1 BauNVO anwandte. Das VG ging von einem Widerspruch des konkreten Vorhabens zur Eigenart des modifizierten Gewerbegebiets aus. Einen solchen Widerspruch könnte auch der gebietsangehörige Dritte geltend machen. „Der Nachbar hat aus den Festsetzungen des Bebauungsplans einen Anspruch auf Bewahrung der Gebietsart. Dies beinhaltet auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* nach § 15 BauNVO (s. BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002, 4 B 86/01).“¹⁴⁵

Bei der Bestimmung der Eigenart des Baugebiets im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO berücksichtigte das VG Hamburg neben dem Bebauungsplan und dessen Begründung die in dem Baugebiet vorhandene Bebauung.¹⁴⁶ In der Begründung zum Bebauungsplan habe die Plangeberin ihre planerische Zielsetzung für das Gewerbegebiet festgehalten. Nach dem Willen der Plangeberin diene das Gewerbegebiet vor allem der Unterbringung solcher Betriebe, die einen hohen Störungsgrad aufwiesen, zum produzierenden Gewerbe gehörten oder der sog. Automeile zuzurechnen seien. Die Plangeberin habe nach der Planbegründung einer Entwicklung begegnen wollen, nach der versucht werde, das Freizeitbedürfnis der Bevölkerung marktpolitisch unter Inanspruchnahme erheblicher Flächen in solchen Bereichen auszunutzen, die von der städtebaulichen Zuordnung insbesondere Gewerbebetrieben mit hohem Störungsgrad vorbehalten bleiben sollen.¹⁴⁷

Ein Bordell widerspreche dieser dem konkreten Gebiet entnommenen Eigenart des festgesetzten Gewerbegebiets. Insbesondere handle es sich bei dem Vorhaben nicht um einen Gewerbebetrieb der Sorte, wie sie die Plangeberin in dem Gebiet ansiedeln wollte, nämlich störendes produzierendes Gewerbe. Vielmehr gehöre ein Bordell zu der Art Betrieb, die dem von der Plangeberin konkret definierten Charakter nicht entspreche. Bestätigt sah sich das VG in dieser Annahme durch den das Gewerbegebiet modifizierenden Ausschluss von Vergnügungsstätten und gewerblichen Freizeiteinrichtungen.

¹⁴⁵ VG Hamburg, Beschl. v. 04.06.2009 – 11 E 929/09, WKRS 2009, 17691, Rn. 19, H. d. V.

¹⁴⁶ Maßgeblich seien die Ziele, die sich aus dem Plan ergäben. Die vorhandene Bebauung bestimme die Eigenart aber insoweit mit, als sie sich i. R. der durch die planerischen Festsetzungen zum Ausdruck gekommenen städtebaulichen Ordnungsvorstellungen für das Plangebiet halte. So könne ein bestimmtes Baugebiet aufgrund eines entsprechenden Willens der Planungsgeberin eine die Zulässigkeit eines bestimmten Vorhabens ausschließende Prägung erhalten. Dies müsse sich allerdings in den Planfestsetzungen niederschlagen. Zur Ermittlung des Planungswillens und zur Auslegung der Festsetzungen zog das VG Hamburg die Begründung des Bebauungsplans heran (VG Hamburg, Beschl. v. 04.06.2009 – 11 E 929/09, WKRS 2009, 17691, Rn. 20).

¹⁴⁷ VG Hamburg, Beschl. v. 04.06.2009 – 11 E 929/09, WKRS 2009, 17691, Rn. 28.

gen als zu einem Bordellbetrieb vergleichbare Betriebe mit ähnlichen Nutzungsinteressen.¹⁴⁸

b) Entscheidung des OVG Hamburg

Das OVG Hamburg hielt das Vorhaben im Beschluss vom 13. August 2009¹⁴⁹ in Übereinstimmung mit dem VG Hamburg nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO für im Gewerbegebiet allgemein zulässig. Jedoch teilte das OVG nicht die Einschätzung des VG Hamburg, dass ein Widerspruch zur Eigenart des konkreten Gebiets vorliege. Das OVG Hamburg legte eine abweichende Zweckbestimmung des konkreten Baugebiets zugrunde, anders als sie das VG Hamburg angenommen hatte. Infolge dieser objektiv-rechtlich abweichenden Bewertung der Zulässigkeit des Vorhabens durch den zweiten Senat konnte der gebietsangehörigen Antragstellerin in dem Verfahren auch kein „aus § 15 Absatz 1 Satz 1 BauNVO folgender *Anspruch* der Antragstellerin auf *Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets*“¹⁵⁰ zugesprochen werden.

Nach den Maßstäben des OVG Hamburgs war für die Annahme, das Gewerbegebiet zeichne sich durch eine spezifische Zweckbestimmung für Betriebe mit einem hohen Störungsgrad, das produzierende Gewerbe und kraftfahrzeugbezogene Nutzungen aus, kein Raum.¹⁵¹ Der Senat war der Ansicht, die konkrete Planung habe die sehr offene Gebietsstruktur eines Gewerbegebietes nicht durch modifizierende Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 bis 9 BauNVO in einem solchen Maße eingeschränkt, als dass an den Festsetzungen der planerische Wille abgelesen werden könnte, das Gewerbegebiet durch eine spezifische Zweckbestimmung für Betriebe mit einem hohen Störungsgrad, produzierendes Gewerbe sowie kraftfahrzeugbezogene Nutzungen prägen zu wollen. Durch die Einschränkungen wäre noch kein starker Ausschluss dieser Nutzungen entstanden, da die allgemeine Zulässigkeit nur in eine Ausnahme umgewandelt worden ist. Von den nach § 8 Abs. 3 BauNVO ausnahmsweise zulässigen Nutzungen habe die Plangeberin lediglich Vergnügungsstätten ausgeschlossen. In Anbetracht der danach verblei-

¹⁴⁸ VG Hamburg, Beschl. v. 04.06.2009 – 11 E 929/09, WKRS 2009, 17691, Rn. 27.

¹⁴⁹ Az. 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156.

¹⁵⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156, H. d. V.

¹⁵¹ Entscheidend für die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der Eigenart des Gebietes seien aus Sicht des OVG sonstige Festsetzungen des Bebauungsplanes, der Willen der Plangeberin, der insbesondere aus der Begründung des Bebauungsplans abzuleiten sei und die örtliche Situation, in die das Gebiet hineingeplant ist. Die tatsächlich vorhandene Bebauung, egal ob sie genehmigt sei oder nicht, müsse außer Betracht bleiben (OGV Hamburg, Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156).

benden Vielfalt möglicher Nutzungen sei eine beabsichtigte Prägung des Gewerbegebiets durch bestimmte Arten von Betrieben nicht erkennbar.¹⁵²

Die Begründung des Bebauungsplans habe nur die Funktion einer Auslegungshilfe und könne einem Planungswillen, der in den Festsetzungen nicht zum Ausdruck kommt, nicht zum Durchbruch verhelfen. Hätte die Plangeberin Bordellbetriebe ausschließen wollen, so hätte sie hierzu nach § 1 Abs. 9 BauNVO ausdrücklich die Möglichkeit gehabt. Bordelle seien als eigene Unterart von Betrieben einer Branchendifferenzierung grds. zugänglich.

Weil der zweite Senat schon keine objektiv-rechtliche Unzulässigkeit des Vorhabens feststellte, lehnte er konsequent auch ein subjektives Recht auf dessen generelle Abwehr ab. Der Senat verwies ergänzend auf partiellen Drittschutz. Weil aber eine dem Betroffenen unzumutbare Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit seines Grundstücks oder der Verletzung einer anderen nachbarschützenden Norm nicht ersichtlich war, verneinte der Senat einen Rechtsschutz der Antragstellerin gegen die Genehmigung des objektiv-rechtlich zulässigen Vorhabens.

Das Verfahren zeigt, dass zwar ein generelles subjektives Recht des gebietsangehörigen Nachbarn aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in der Rechtsprechung des OVG Hamburg anerkannt ist. Jedoch werden aus den deutlich voneinander abweichenden Einschätzungen zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO die Hürden eines Abwehranspruchs deutlich. Die Bestimmung der Eigenart eines Baugebiets lässt Raum für vielfältige Interpretationen.

III. Zusammenfassung

Der erste Leitsatz des BVerwG in seinem Beschluss vom 13. Mai 2002, mit dem das Gericht einen neuen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* definierte, muss im Kontext des ihm zugrundeliegenden Verfahrens gesehen werden. Der VGH BW hatte im Berufungsurteil das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit nicht anerkannt und daher auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Zulässigkeitskorrektiv zurückgegriffen. Gleichzeitig hatte der VGH einen jedenfalls missverständlichen Bezug auf das Gebot der Rücksichtnahme zur Ableitung subjektiver Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gesetzt. Mit der Feststellung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* bezweckte das BVerwG eine Abgrenzung der Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zum Anwendungsbereich des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit einerseits, definierte aber gleichzeitig aus der bis dahin nur objektiv

¹⁵² OVG Hamburg, Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156 (157).

herausgestellten Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Zulässigkeitskorrektiv einen eigenen Anspruch. Aus der weiteren Begründung des Beschlusses ist ersichtlich, dass das BVerwG den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in den Gebietserhaltungsanspruch einzubeziehen zweckt. Jedoch kam es weder in dem Verfahren, über welches das BVerwG mit dieser Feststellung entschied, auf den neu definierten Anspruch an. Noch hat das BVerwG den Anspruch seither in einer Entscheidung angewandt.

Die drei Beschlüsse des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009 haben die Anwendung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* erstmals in die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung eingeführt. Die drei Verfahren zeigen gleichzeitig wesentliche Anwendungsbereiche für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* auf Basis des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf. Gerade im Hinblick auf die Wirkung seiner Anerkennung für manche dieser Bereiche bedarf der *konkrete Ansatz* für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* einer kritischen Betrachtung. Im Beschluss des OVG Hamburg vom 5. Juni 2009 konnte mit dem neuen subjektiven Recht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO die gefestigte Rechtsprechung des BVerwG zum – nur eingeschränkten – Drittschutz bei Befreiungen von nicht-drittschützenden Festsetzungen umgangen werden. Diese Erweiterung des Rechtsschutzes der Nachbarn wird vor allem bei Vorhaben bedeutsam sein, die unter weitreichenden Befreiungen von Festsetzungen nach §§ 16 ff. BauNVO zugelassen wurden. Der *konkrete Ansatz* eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* lässt den Drittschutz in diesen Fällen von dem bisher nur partiellen Drittschutz aus § 31 Abs. 2 BauGB hin zu einem generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erstarken. Mit dem Beschluss des OVG Hamburg vom 13. August 2009 zeigte sich zudem die Option, die umstrittene Subjektivierung modifizierender Festsetzungen¹⁵³ in einen neuen Rechtsschutz des Nachbarn auf Erhalt der durch Feinsteuierung geprägten Eigenart aufzugehen zu lassen. Wann eine Feinsteuierung jedoch die Eigenart des Gebiets prägend beeinflusst, wird nicht immer zweifelsfrei feststellbar sein.

Aus den drei Beschlüssen des OVG Hamburg folgt eine gefestigte Haltung zur Anerkennung des *konkreten Ansatzes* eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*. Das OVG Hamburg nimmt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung¹⁵⁴ eine kraft Bundesrechts generell-drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an und beruft sich dabei auf den vom BVerwG mit Beschluss vom 13. Mai 2002 definierten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung*.

¹⁵³ Dazu im 3. Teil unter A.

¹⁵⁴ Zur Fortführung der Rechtsprechung siehe noch unter E. II. 2. a).

D. Zuordnung beider Ansätze in die Systematik des aus der BauNVO abgeleiteten Drittschutzes

Beiden Ansätzen für eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs gemein ist ihre Zielsetzung, einen neuen objektiv-rechtlichen Ausgangspunkt für generellen Drittschutz aus der BauNVO, also kraft Bundesrechts, anzuerkennen. Ordnet man sie in die Systematik des (aus der BauNVO abzuleitenden) Drittschutzes¹⁵⁵ ein, verdeutlicht sich die Abgrenzung nach den konkreten Ansatzpunkten. Die Ansätze beruhen auf unterschiedlichen objektiv-rechtlichen Grundlagen. Die Anknüpfungspunkte für eine neue Form des Drittschutzes im Baugebiet, also die jeweils zugrunde liegende Norm und deren objektives Gebot unterscheiden sich und führen so auch zu verschiedenen subjektiven Rechten. Wesentlich wirkt sich dieser Unterschied in der Betrachtungsweise eines Bauvorhabens aus, der aus den jeweiligen Rechts-sätzen der BauNVO folgt.

¹⁵⁵ Im 2. Teil unter G. dargestellt.

<i>Bundesrechtlicher Rechtssatz der BauNVO</i>	<i>Betrachtungsweise eines Bauvorhabens</i>	<i>Objektiv-rechtliches Gebot</i>	<i>Subjektives öffentliches Recht und aus ihm anerkannter Abwehranspruch</i>
<i>§§ 2 bis 9 BauNVO</i>	Grobabstimmung: Abstrakte Betrachtung = Typisierend betrachtetes Vorhaben im Gebietstyp		
Allgemeine und ausnahmsweise Zulässigkeit (Abs. 2 und 3)		Einhaltung der Festsetzungen zur Art der Nutzung	Genereller Drittschutz als allgemeiner Gebietserhaltungsanspruch auf Einhaltung der Festsetzungen
Definition (Abs. 1) Funktionaler Zusammenhang der Festsetzungen (Auslegung)		Beachtung des Gebietscharakters (abstrakte Gebietsverträglichkeit)	<i>Abstrakter Ansatz eines besonderen Gebietsverträglichkeitsanspruchs</i> – Genereller Drittschutz auf Beachtung des Gebietscharakters
<i>§ 15 BauNVO</i>	Feinabstimmung: Konkrete, situationsbezogene Betrachtung = Singuläres Vorhaben im konkreten Gebiet		
Abs. 1 Satz 1		Beachtung der Eigenart des Gebiets (konkrete Gebietsverträglichkeit)	<i>Konkreter Ansatz eines besonderen Gebietsverträglichkeitsanspruchs</i> – Genereller Drittschutz auf Beachtung der Eigenart des Gebiets
Abs. 1 Satz 2		Gebot der Rücksichtnahme bzgl. der Zumutbarkeit von Störungen und Belästigungen	Partieller Drittschutz, wenn durch die objektive Verletzung des Rücksichtnahmegerüsts in qualifizierter und individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist

E. Der Meinungsstand zu einem konkreten Ansatz in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung

Der *abstrakte* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* ist in Rechtsprechung und Literatur als allgemein anerkannt anzusehen. Wenn auch das BVerwG kein Bedürfnis zur Abgrenzung eines solchen subjektiven Rechts als besondere Form sieht, ist das generelle Recht des gebietsangehörigen Dritten auf die Beachtung der abstrakten Gebietsverträglichkeit heute höchstrichterlich unbestritten.¹⁵⁶ Auch in der Literatur zeichnet sich kein Widerspruch zur Einbeziehung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit in den Gebietserhaltungsanspruch ab,¹⁵⁷ weshalb es einer näheren Aufarbeitung des einheitlichen Meinungsbildes zum *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, insbesondere in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, nicht bedarf.

Anders liegt der Meinungsstand im Hinblick auf den *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Hier besteht keine gefestigte Rechtsprechungslinie des BVerwG, vielmehr bleibt eine höchstrichterliche Anerkennung des Ansatzes nach dem Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002¹⁵⁸ zweifelhaft. Ob ein generelles Recht des gebietsangehörigen Dritten auf Beachtung einer Gebietsprägung besteht, ist in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung umstritten. Dass sich der gebietsangehörige Nachbar auf die Einhaltung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO generell stützen kann, um ein Vorhaben abzuwehren, wird zwar von einigen Oberverwaltungsgerichten angenommen, findet aber gerade in der Literatur Widerspruch. Es bedarf daher einerseits einer Auswertung der Beiträge in der Literatur, die einen *konkreten* Ansatz behandeln, und andererseits einer Auseinandersetzung mit der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung. Zwar wird die Unterscheidung zweier Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, die dieser Arbeit als Grundauffassung zugrunde liegt, nicht von jedem Beitrag in der Literatur und auch nicht von jedem OVG als Leitlinie erkannt und umgesetzt. Objektiv-rechtlich lässt sich die vertretene Haltung dem aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Drittschutz aber häufig zuordnen. Gleichzeitig unterstreicht der Blick in die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung die Notwendigkeit, die systematische Zuordnung beider Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* zu trennen und nach ihren objektiv-rechtlichen Grundlagen zu klassifizieren. Die

¹⁵⁶ Siehe dazu oben unter B. III.

¹⁵⁷ Siehe dazu oben unter B. IV.

¹⁵⁸ Az. 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

Prüfung des gebietsbezogenen Drittschutzes wird sonst vor allem in der Subsumtion vermischt.

Bewertet man die Argumentationslinien der Literatur und die Herangehensweise der Rechtsprechung am Maßstab des dieser Arbeit zugrundeliegenden Verständnisses von zwei Ansätzen eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, wird einerseits die unter D. auf den Punkt gebrachte Systematik bestätigt, andererseits kann als Konsequenz der Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eine endgültige Absage erteilt werden. Weder die Beiträge in der Literatur, noch die Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte zeigen eine Auseinandersetzung mit dem *konkreten* Ansatz oder bilden eine argumentative Basis, auf die seine Anerkennung dogmatisch gestützt werden könnte.

I. Diskussion und dogmatische Aufarbeitung des Ansatzes in der Literatur

Die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002, auf der ein *konkreter* Ansatz für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* gründet, blieb zunächst ohne Echo in der Literatur. Erst im Anschluss an die Rechtsprechung des OVG Hamburg im Jahr 2009, mit der das OVG eine generell drittschützende Wirkung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kraft Bundesrechts auch angewendet hat, wurde der *konkrete* Ansatz in der kommentierenden Literatur aufgegriffen. Die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 wurde als Bezugspunkt des OVG Hamburg neu bewertet. In der seitdem fortgeföhrten Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung bleibt die Haltung in der Literatur gespalten. Vereinzelt findet sich in der Literatur Zustimmung, aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einen konkreten Gebietsschutz abzuleiten, auf den sich der gebietsangehörige Dritte generell berufen kann. Die Entgegenhaltungen der ablehnenden Auffassung zu einer solchen Erweiterung des kraft Bundesrechts abgeleiteten Drittschutzes sind demgegenüber nicht unrechtfertigt.

1. Den Ansatz aufgreifend

Die vom OVG Hamburg im Jahr 2009 begründete Rechtsprechung, die auf dem ersten Leitsatz der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 aufbaut, legte den Grundstein für den in der Literatur aufgegriffenen Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, der aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgt. Nachfolgend sollen zunächst solche Stimmen in der Literatur Beachtung finden, die eine Existenz des *konkreten* Ansatzes erwägen und ihm folgend einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* eine konkrete

Betrachtung von Bauvorhaben und Gebiet nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zugrunde legen. Auffällig ist, dass bei den Vertretern dieses Ansatzes in der Literatur keine einheitliche Linie zu Voraussetzungen und Reichweite des neu definierten subjektiven Rechts erkennbar ist. Es fehlt häufig an einer dogmatischen Aufarbeitung des Ansatzes sowie einer Gesamtbetrachtung seiner Ursprünge und Folgen. Die Darstellung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden besonderen Gebietsschutzes findet sich – in Abgrenzung zu einem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch – zum Teil in bloßen Randbemerkungen oder in Fußnoten. Im Hinblick auf die Folgen, die ein solches subjektives Recht des Nachbarn im Planbereich haben würde, wird die Aufbereitung des Ansatzes in der Literatur einer neuen Form des generellen Drittschutzes nicht gerecht.

a) Möller/Knickmeier

Möller/Knickmeier nahmen die Rechtsprechung des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009 zum Anlass, den darin angewendeten *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* erstmals als solchen darzustellen.¹⁵⁹ Sie identifizieren dabei den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 als Ursprung einer entsprechenden Drittschutzerweiterung, die es vom OVG Hamburg auszustalten galt. In ihrem Beitrag definieren und umgrenzen Möller/Knickmeier den Anwendungsbereich eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auf der Grundlage von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

Möller/Knickmeier sehen in den drei Entscheidungen des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009 eine Auseinandersetzung mit der anerkannten materiellen Reichweite eines Gebietserhaltungsschutzes für Dritte. Als Resultat der Auseinandersetzung gehe der vom BVerwG als *Anspruch auf die Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* bezeichnete und aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleitete Rechtsschutz hervor.¹⁶⁰ Die Rechtsprechung des BVerwG zu einem „Schutzanspruch auf Bewahrung der Gebietsart“ mit den grundlegenden Entscheidungen vom 16. September 1993¹⁶¹ und vom 23. August 1996¹⁶² grenzen Möller/Knickmeier als „allgemeine[n]“¹⁶³ Gebietserhaltungsanspruch ab. Der allgemeine Gebietserhaltungsanspruch versetze den Nachbarn generell und kraft Bundesrechts in die Lage, das Eindringen abstrakt gebietsunverträglicher Nutzungen zu verhindern.¹⁶⁴ Als

¹⁵⁹ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138.

¹⁶⁰ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (139).

¹⁶¹ BVerwGE 94, 151.

¹⁶² BVerwGE 101, 364.

¹⁶³ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138.

¹⁶⁴ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138.

materielle Erweiterung der Schutzwirkung des Gebietserhaltungsanspruchs definieren Möller/Knickmeier den aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Drittschutz als *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*.¹⁶⁵

Damit wird nach Deckers erstem, *abstrakten* Ansatz aus dem Jahr 2007¹⁶⁶ drei Jahre später erneut eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs in der Literatur identifiziert. Möller/Knickmeier stellen für seinen Anwendungsbereich dabei jedoch auf eine andere Betrachtungsweise auf das Bauvorhaben ab, als Decker sie in der Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* gewählt hatte. Möller/Knickmeier betrachten die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der konkreten Eigenart eines Gebiets. Dagegen knüpfte Decker an die abstrakte Gebietsverträglichkeit eines Vorhabentyps in einer Baugebietssart und eröffnete daraus den Anwendungsbereich eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Zu trennen sind demnach zwei grundlegend unterschiedliche Ansätze zur Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs, die sich auf unterschiedliche Betrachtungsebenen beziehen und daher unterschiedliche Fallgruppen erfassen.

Möller/Knickmeier zeigen auf, dass das OVG Hamburg in seinen Entscheidungen eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO annahm und dadurch den anerkannten Drittschutz kraft Bundesrechts über den allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch hinaus erweiterte. Anders als das Gebot der Rücksichtnahme aus § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO setzten die Gebietserhaltungsansprüche keine unzumutbare Beeinträchtigung im Einzelfall voraus. Auf eine Ausgestaltung von Festsetzungen durch die Plangeberin als drittschützend komme es ebenfalls nicht an.¹⁶⁷ Möller/Knickmeier stellen zwar dar, weshalb ein allgemeiner Gebietserhaltungsanspruch bereits durch bundesrechtliche Vorgabe und damit generell drittschützend ist. Ob sich diese Begründung aber auch auf seine besondere Form und damit auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO übertragen lässt, hinterfragen Möller/Knickmeier nicht.¹⁶⁸

Die von Möller/Knickmeier unter der Bezeichnung als *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* behandelte Drittschutzerweiterung gibt dem Nachbarn die Möglichkeit, auch die Eigenart und damit das konkrete planerische Konzept des Baugebiets zu verteidigen. Dafür setzen Möller/Knickmeier voraus,

¹⁶⁵ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (139).

¹⁶⁶ Decker, JA 2007, 55.

¹⁶⁷ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (139).

¹⁶⁸ Ebenso wenig hat dies das OVG Hamburg in seiner grundlegenden Rechtsprechung getan. Die offen gelassene Frage einer Übertragbarkeit der dogmatischen Begründung auf die Erweiterung des Anwendungsbereiches wird auch nicht vom BVerwG beantwortet.

dass das Baugebiet eine gewisse Prägung aufweist.¹⁶⁹ In dieser Hinsicht kritisieren sie den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 und die ihm vorhergehende Berufungsentscheidung des VGH BW:¹⁷⁰ „Weder der VGH Mannheim noch das BVerwG haben [...] in ihren Entscheidungen auf die konkrete tatsächliche Prägung oder die Konzeption des Plangebers abgestellt, sondern sich am typischen Zweck des jeweiligen Baugebiets orientiert.“¹⁷¹ Dabei übersehen die Autoren, dass eine drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in dem vom BVerwG abschließend entschiedenen Verfahren nicht streitentscheidend wurde und letztinstanzlich auch nicht zur Anwendung kam. Das BVerwG hat nicht auf konkrete Merkmale des Vorhabens und des Baugebiets abgestellt, weil es die konkrete Betrachtung nur zur Abgrenzung darstellte, aber nicht heranzog.¹⁷² Dieser Unterschied ist nicht ohne Bedeutung, denn er relativiert gleichzeitig die Aussagekraft des Beschlusses vom 13. Mai 2002.

Möller/Knickmeier ist dennoch in ihrer Bewertung zuzustimmen, dass die Entscheidungen des OVG Hamburg als Präzisierung und Ergänzung der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 anzusehen sind.

„Das OVG Hamburg ergänzt die Rechtsprechung des VGH Mannheim und des BVerwG dahingehend, dass es nicht nur auf die allgemeine Typisierung der Baugebiete nach der BauNVO ankommen soll. Eine solche hätte in den vom OVG zu beurteilenden Fällen nicht ausgereicht, um einen Verstoß gegen die typische Prägung des Baugebiets zu begründen. Vielmehr verlangt es daher eine speziellere Gestaltung des Gebietes durch den Plangeber als die bloße Festsetzung als Plangebiet im Sinne der BauNVO.“¹⁷³

Zutreffend leiten sie damit ab, dass das OVG Hamburg nicht nur die Einhaltung der abstrakten typischen Merkmale des Baugebiets als drittschützend ansah, sondern auch dessen spezielle Ausgestaltung. Die nebенstehliche Andeutung eines neuen Drittschutzes durch das BVerwG wurde hier vom OVG Hamburg erstmals umgesetzt und gleichzeitig ausgestaltet.

¹⁶⁹ Neben dem Planwillen seien für die Eigenart des Baugebietes die allgemeine Zweckbestimmung sowie Festsetzungen zu Maß der Nutz- und Bauweise und die örtlichen Gegebenheiten, in die das Gebiet hineingeplant ist, entscheidend. Demgegenüber seien weder Planbegründung noch tatsächlich vorhandene Bebauung relevant. Den abweichenden Ansatz des BayVGH (Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881 und 1 CS 08.882), wonach es auf die tatsächlichen Gegebenheiten dann ankomme, wenn der Bebauungsplan unwirksam ist, lehnen Möller/Knickmeier wegen Ermittlungs- und Wertungsproblemen ab. Aus einer rein tatsächlichen Prägung eines Gebietes folge kein *besonderer Gebietserhaltungsanspruch*, solange sich die Plangeberin diese nicht zueigen mache (Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (139)).

¹⁷⁰ VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris.

¹⁷¹ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (140).

¹⁷² Siehe hierzu oben unter C. I. 4.

¹⁷³ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (140).

Die Anwendungsfälle des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* sehen Möller/Knickmeier durch dessen Voraussetzungen beschränkt. Der allgemeine Gebietserhaltungsanspruch dürfe zunächst nicht eingreifen, indem das Vorhaben nach dem Bebauungsplan jedenfalls ausnahmsweise zulässig ist. Dabei irritiert jedoch, dass Möller/Knickmeier zu dieser Annahme auf Deckers Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* verweisen. Denn Deckers abstrakter Ansatz geht in eine wesentlich andere Richtung als der konkrete Ansatz, den Möller/Knickmeier definieren.¹⁷⁴ An dieser Stelle wird die Darstellung von Möller/Knickmeier ungenau, indem die objektiv-rechtlichen Grundlagen und ihre Betrachtungsweise auf ein Bauvorhaben vermischt werden.

Insgesamt sehen Möller/Knickmeier die erweiterte Schutzwirkung des Gebietserhaltungsanspruchs entsprechend der Rechtsprechung des OVG Hamburg als begrüßenswerte Entwicklung des Drittschutzes im Planbereich. Die Konzeptionen der Plangeberin könnten so abgesichert werden, jedoch bleibe deren tatsächliche Feststellung sowie die einer typischen Prägung in der Praxis nicht ohne Probleme.¹⁷⁵

b) Gassner

Gassner folgt dem von Möller/Knickmeier herausgestellten Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*.¹⁷⁶ Für einen *Anspruch des Nachbarn auf Erhaltung des Baugebiets in seiner typischen Prägung* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sieht sie zunächst praktische Gründe. Der großzügigen, aus Gassners Sicht überwiegend rechtswidrigen Verwaltungspraxis, Bauvorhaben von der Einhaltung der Festsetzungen eines Bebauungsplans zu befreien, stehe ein zu eingeschränkter Schutz der Nachbarn gegenüber.¹⁷⁷ Einen Lösungsansatz sieht sie in der Mobilisierung des Nachbarn.¹⁷⁸ Gassner betrachtet die Rechtsprechung des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009¹⁷⁹ als nützliches und sogar erforderliches Korrektiv gegenüber der Befreiungspraxis der Verwaltung.

¹⁷⁴ Vgl. oben unter B. II.

¹⁷⁵ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (141).

¹⁷⁶ Gassner, NordÖR 2012, 384 (392).

¹⁷⁷ Konkret bezieht sich Gassner auf die Befreiungspraxis der Verwaltung bei der fehlenden Einhaltung einer festgesetzten Zwei-Wohnungs-Klausel (Gassner, NordÖR 2012, 384 (393)).

¹⁷⁸ Gassner, NordÖR 2012, 384 (394).

¹⁷⁹ Gassner bezieht sich dabei konkret auf OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

Als Umsetzung des in der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 angelegten *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*¹⁸⁰ sei genereller Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu gewähren. Gassner begründet diese Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts dogmatisch mit einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft der benachbarten Grundstückseigentümer. Wer den Beschränkungen einer Festsetzung unterworfen sei, dürfe auch deren Einhaltung durch die Nachbarn verlangen. Anders als bei den Gebietsfestsetzungen der §§ 2 ff. BauNVO besteht das Interesse des Einzelnen in der von Gassner dargestellten Konstellation, der Befreiung von einer Zwei-Wohnungs-Klausel, jedoch nicht darin, einen gemeinsamen Gebietsvorteil zu bewahren, sondern an der individuellen (finanziellen) Verwertung des jeweiligen Grundstücks. Gassner stellt auf eine Gleichbehandlung der Grundstücksnachbarn ab. Zutreffend ergänzt Gassner aber: „Ein derartiges Verständnis des Eigentums hat sich in der Rechtsprechung allerdings nicht durchgesetzt.“¹⁸¹

c) Ramsauer

Ramsauer unterscheidet, wie schon Möller/Knickmeier, zwischen einem allgemeinen und einem *besonderen Gebietsgewährleistungsanspruch*.¹⁸² Die Zielrichtung des Abwehranspruchs in besonderer Form sieht er in dem Schutz von Festsetzungen, die den Gebietscharakter prägen, aber nicht die Art der baulichen Nutzung regeln. Durch eine vergleichbare Prägung des Charakters eines Gebiets könnten quantitative Festsetzungen in qualitative umschlagen und so einen *Anspruch auf Erhaltung der Gebietsprägung* auslösen.¹⁸³

Vor diesem Hintergrund analysiert Ramsauer die Rechtsprechung auf ihre Haltung zu generellem Drittschutz auf Achtung von Gebietscharakter und Gebietsprägung. Er untersucht, inwieweit sich ein *Anspruch auf Erhaltung der Gebietsprägung* als *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* ableiten und wodurch sich ein solcher Anspruch von einem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch abgrenzen ließe.

In den Entscheidungen des BVerwG vom 21. März und vom 13. Mai 2002 erkennt Ramsauer keine neue Rechtsfigur des Drittschutzes. Er sieht in ihnen nur eine Klarstellung der objektiv-rechtlichen Maßgeblichkeit des Gebietscharakters, dessen Missachtung – wegen abstrakter Gebietsunverträglichkeit – den allgemeinen Gebietsgewährleistungsanspruch des Dritten aus-

¹⁸⁰ Zur Terminologie verweist Gassner auf Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (139).

¹⁸¹ Gassner, NordÖR 2012, 384 (393).

¹⁸² Ramsauer, JuS 2020, 385 (387, 389).

¹⁸³ Ramsauer, JuS 2020, 385 (389).

löse.¹⁸⁴ Aus Ramsauers Sicht verfolge das OVG Hamburg in der Entscheidung vom 5. Juni 2009¹⁸⁵ aber einen „abweichenden Ansatz“, der Drittschutz aus § 15 Abs. 1 BauNVO begründe.¹⁸⁶

Daraus schließt Ramsauer auf zwei zu unterscheidende Ansätze für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, von denen er nur einen als Ergebnis einer wirklich neuen Entwicklung anerkennt. Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit ordnet er bereits als Bestandteil eines „allgemeinen Gebietsgewährleistungsanspruch[s]“ ein. Einen weitergehenden Drittschutz entnimmt Ramsauer der Rechtsprechung des BVerwG nicht. Allein das OVG Hamburg habe durch den zweiten Ansatz einen Erweiterungsversuch eingeleitet. Seine Rechtsprechung könne aus Ramsauers Sicht „tatsächlich die Geburtsstunde eines *Anspruchs auf Erhaltung der Gebietsprägung* werden. Immerhin [habe] sie in der Literatur zu einer lebhaften Auseinandersetzung geführt.“¹⁸⁷

Von einer gesicherten neuen Rechtsfigur des Nachbarschutzes will Ramsauer jedoch noch nicht sprechen. In Betracht kommen könne ein generelles subjektives Recht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO jedenfalls nur in solchen Ausnahmefällen, in denen Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise oder die überbaubare Grundstücksfläche ein Baugebiet derart prägen, dass sie in ihren Wirkungen einer Baugebietfestsetzung gleichkämen.¹⁸⁸

d) Uffelmann

Uffelmann erkennt den von Möller/Knickmeier aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO identifizierten generellen Drittschutz kraft Bundesrechts uneingeschränkt an.¹⁸⁹ Er verweist auf synonym zu verstehende Bezeichnungen als *besonderer Gebietserhaltungs-* oder als *Anspruch des Nachbarn auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* und führt eine solche Erweiterung des Drittschutzes auf die Rechtsprechung des BVerwG vom 13. Mai 2002 zurück.¹⁹⁰ Der *besondere Gebietserhaltungsanspruch* habe jedoch enge

¹⁸⁴ Ramsauer, JuS 2020, 385 (389).

¹⁸⁵ Az. 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

¹⁸⁶ Ramsauer, JuS 2020, 385 (390).

¹⁸⁷ Ramsauer, JuS 2020, 385 (390, H. d. V.). Unberücksichtigt lässt er in seiner Betrachtung den Leitsatz des BVerwG in dem Beschluss vom 13. Mai 2002 und stellt für einen Anspruch aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO allein auf die Entscheidungsgrundung des OVG Hamburg ab.

¹⁸⁸ Ramsauer, JuS 2020, 385 (390).

¹⁸⁹ Uffelmann, NordÖR 2019, 417 (419 Fn. 14).

¹⁹⁰ Uffelmann, NordÖR 2019, 417 (419).

tatbestandliche Voraussetzungen, „weshalb die Fälle, in denen ein Verstoß angenommen [worden sei], zumeist von deutlichen Konflikten zwischen Vorhaben und Gebiet geprägt [gewesen seien]“.¹⁹¹ Ebenso wie der allgemeine setze auch der *besondere Gebietserhaltungsanspruch* voraus, dass die Art der baulichen Nutzung betroffen ist. Dennoch gehe es nicht um einen Drittschutz aus Artfestsetzungen, sondern um den Erhalt der Eigenart eines Gebiets. Auch wenn der *besondere Gebietserhaltungsanspruch* keine drittschützende Funktion der Maßfestsetzungen begründet, hebt Uffelmann eine Parallele zur jüngeren Rechtsprechung des BVerwG¹⁹² über die im Einzelfall generell drittschützende Funktion von Maßfestsetzungen hervor: „In beiden Fällen wird dem Nachbarn zugestanden die Erhaltung der typischen Prägung des Gebiets, wie sie der Plangeber sich in seinen Festsetzungen zu eigen gemacht hat, gerichtlich durchzusetzen.“¹⁹³ Uffelmann stellt zutreffend heraus, dass sich die Begründungsansätze ähneln. Sowohl für den Erhalt der Eigenart eines Gebiets als auch für eine ausnahmsweise drittschützende Funktion von Maßfestsetzungen wird auf ein den Drittschutz begründendes planerisches Konzept abgestellt.

e) Uechtritz

Uechtritz sieht die Bedeutung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* eines Baugebiets aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gerade bei der Abwehr von Vorhaben, die von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung abweichen.¹⁹⁴ Zur Rechtsprechung des OVG Hamburg, speziell dessen Beschluss vom 4. Mai 2009,¹⁹⁵ meint Uechtritz:

„Ungeachtet der Berufung auf das BVerwG dürfte diese Entscheidung eine Weiterentwicklung der Judikatur des BVerwGs darstellen, weil sie eine Gebietsunverträglichkeit nicht nur im Hinblick auf die Art des Vorhabens für möglich hält, sondern vielmehr betont, die Eigenart eines Baugebietes werde auch durch die sonstigen Festsetzungen eines Bebauungsplans wie z. B. dem Maß der baulichen Nutzung und der Bauweise geprägt.“¹⁹⁶

¹⁹¹ Uffelmann, NordÖR 2019, 417 (419).

¹⁹² BVerwGE 162, 363.

¹⁹³ Uffelmann, NordÖR 2019, 417 (419).

¹⁹⁴ Uechtritz, VBIBW 2016, 265 (271f.).

¹⁹⁵ Az. 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308.

¹⁹⁶ Uechtritz, VBIBW 2016, 265 (272). Er weist zwar in Fn. 74 auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002, auf die sich das OVG Hamburg gestützt hatte, hin, „allerdings bezieht sich diese Entscheidung auf die Frage der Zulässigkeit eines Pflegeheims in einem Gewerbegebiet – betrifft also die ‚Gebietsverträglichkeit‘ eines Vorhabens im Hinblick auf seine Nutzungsart“ (Uechtritz, VBIBW 2016, 265 (272)).

Er stellt den neuen Ansatz des OVG Hamburg der Haltung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegenüber, die Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung nicht als generell drittschützend anerkennt. Mit dem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* zeige die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung nun „Auflockerungstendenzen“ für diesen Bereich auf.¹⁹⁷ Sie gewähre mehr als dem Nachbarn bislang in Bezug auf Abweichungen von Festsetzungen, die selbst nicht generell drittschützend sind, an Abwehransprüchen zur Verfügung stünden.

Uechtritz zieht eine Parallelie zur Rechtsprechung des BVerwG bei abstrakt gebietsunverträglichen Vorhaben. Mit einem neuen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* könnte ein weiterer genereller Abwehranspruch wegen Nichtbeachtung einer Prägung des Baugebiets geschaffen werden.¹⁹⁸ Eine Bedeutung eines solchen Abwehranspruchs erkennt Uechtritz auch bei der Erteilung von Befreiungen.¹⁹⁹

f) Grigoleit

Grigoleit verweist bei der drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 BauNVO auf, nach der Rechtsprechung des BVerwG, „differenzierende Aussagegehalte“.²⁰⁰ Im ersten Absatz der Vorschrift sieht Grigoleit einerseits einen partiellen Drittschutz über das Gebot der Rücksichtnahme verankert. Gebietsangehörigen Nachbarn gewährt er aber nicht nur ein generelles Recht auf die Einhaltung der allgemeinen Gebietsart, sondern nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch einen *Anspruch auf die Aufrechterhaltung der jeweils gebietstypischen Prägung*. Dessen Existenz leitet Grigoleit aus der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 ab. In seiner Reichweite und den zu seiner Begründung erforderlichen Voraussetzungen stellt Grigoleit einen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO mit einem allgemeinen Gebiets-erhaltungsanspruch gleich.

g) Saller

Auch Saller leitet aus der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 und der Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte einen *Anspruch auf Erhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* ab, den er auch als

¹⁹⁷ Uechtritz, VBIBW 2016, 265 (271).

¹⁹⁸ Uechtritz, VBIBW 2016, 265 (271).

¹⁹⁹ Speziell zu dieser Frage siehe oben unter C. II. 2. b).

²⁰⁰ Grigoleit, in: Grigoleit/Otto, BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 35.

Gebietsprägungsanspruch bezeichnet.²⁰¹ Einen solchen Drittschutz führt Saller ausdrücklich auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück. Es gehe um die Abwehr von Vorhaben, die zwar bei typisierender Betrachtung den Festsetzungen des Bebauungsplans entsprechen, sich jedoch aufgrund ihrer „konkreten Nutzungstypik“ als „atypisch gebietsunverträglich“ erweisen.²⁰² Eine schutzwürdige Prägung eines Gebiets sieht Saller allerdings nur, wenn eine konkrete örtliche Situation, welche die Plangeberin vorgefunden hat, auch Eingang in den Planungswillen und Ausdruck in den getroffenen Festsetzungen gefunden hat. Ob eine die Eigenart prägende Festsetzung von der Plangeberin auch mit generell drittschützender Wirkung ausgestattet werden soll, ist für Saller ohne Belang. Er impliziert folglich einen in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO angelegten Drittschutz kraft Bundesrechts. Saller erstreckt den Anwendungsbereich eines *Gebietsprägungsanspruchs* jedoch nicht auf durch Befreiungen zugelassene Vorhaben. Die dahingehende Rechtsprechung des OVG Hamburg lehnt Saller, wie auch der VGH BW²⁰³, ab.²⁰⁴

h) Stock

Aus der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 leitet Stock die Anerkennung eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* bzw. eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* ab.²⁰⁵ Den Anwendungsbereich eines solchen „Abwehrrecht[s] in Einzelfällen“ umgrenzt Stock im Sinne des Tatbestandes von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Beispielhaft nennt er die Abwehr einer Häufung von Nebennutzungen. Damit positioniert sich Stock eindeutig zugunsten einer generell drittschützenden Funktion auch des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und unterstützt einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* nach dem *konkreten Ansatz*.

i) Bunzel

Die Unterscheidung zwischen einem allgemeinen und einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* sieht Bunzel als auf das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit bezogene Abgrenzung.²⁰⁶ Der *besondere Gebietserhaltungsanspruch* betreffe Vorhaben, die der allgemeinen Zweckbestim-

²⁰¹ *Grziwotz/Lüke/Saller*, NachbarR-HdB, Kap. 5 Rn. 156.

²⁰² *Grziwotz/Lüke/Saller*, NachbarR-HdB, Kap. 5 Rn. 156.

²⁰³ Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

²⁰⁴ Zu einer Darstellung des Meinungsstandes siehe oben unter C. II. 2.

²⁰⁵ *Stock*, in: *König/Roeser/Stock*, BauNVO, § 8 Rn. 57.

²⁰⁶ *Bunzel*, in: *Bunzel/Finkeldei/Fuchs/Hanke/Klinge/Reitzig/Schwarz/Spieß*, Baurecht, § 15 BauNVO Rn. 9.

mung des Plangebiets widersprechen. Daneben verweist er auf die teilweise Anerkennung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines konkreten Baugebiets* in der Rechtsprechung. Dieser Abwehranspruch greife unabhängig davon ein, ob die Plangeberin eine „bei der Beurteilung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 [BauNVO] bedeutsame Festsetzung als solche mit einer drittschützenden Wirkung ausgestattet habe [...].“²⁰⁷ Bunzel verweist einerseits auf die Rechtsprechung des OVG Hamburg, gleichzeitig aber auch auf Stühlers²⁰⁸ kritische Haltung.

j) Henkel

Bei einer Auslegung und Anwendung des § 15 Abs. 1 BauNVO aus der Perspektive Dritter sieht Henkel in der objektiv-rechtlichen Norm neben dem Gebot der Rücksichtnahme ebenso einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* verankert.²⁰⁹ Diese Annahme führt er auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 zurück und sieht sie in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bestätigt.²¹⁰

Objektiv-rechtlich grenzt Henkel den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 BauNVO als „konkret-einzelfallbezogene Prüfung“, von einer „allgemeinen“ Gebietsverträglichkeit ab, bei der es allein auf die abstrakte Bewertung des Vorhabens am Maßstab der Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets ankomme.²¹¹ Darauf aufbauend unterscheidet er auch die Subjektivierung der abstrakten Gebietsverträglichkeit (im Sinne von Deckers *speziellem Gebietsprägungserhaltungsanspruch*²¹²) und Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.²¹³ Er definiert damit, ebenso wie Ramsauer und Bunzel, einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* mit demselben Verständnis zweier möglicher Ansätze, wie es dieser Arbeit zugrunde gelegt ist. Henkel unterscheidet einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* auf konkreter Betrachtungsebene von einem *speziellen Gebietserhaltungsanspruch* auf abstrakter Betrachtungsebene.

Im Ergebnis definiert Henkel drei generell („per se“) drittschützende Abwehransprüche des gebietsangehörigen Nachbarn im Geltungsbereich eines Bebauungsplans: einen (drittschützenden) Grundsatz der abstrakten Gebiets-

²⁰⁷ Bunzel, in: Bunzel/Finkeldei/Fuchs/Hanke/Klinge/Reitzig/Schwarz/Spieß, Baurecht, § 15 BauNVO Rn. 9.

²⁰⁸ Stühler, BauR 2011, 1576. Siehe dazu unten unter E. I. 2. d).

²⁰⁹ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 13.

²¹⁰ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.1.

²¹¹ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.

²¹² Decker, JA 2007, 55. Dazu oben unter B. II.

²¹³ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.

verträglichkeit, einen Anspruch auf Gebietserhaltung und einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung*.²¹⁴ Damit folgt Henkel sowohl dem *konkreten*, als auch dem *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, unterscheidet aber zwischen den beiden Ansätzen und den ihnen eigenen Betrachtungsweisen auf ein Bauvorhaben.

k) Berkemann

Berkemann verweist in einer Diskussion darüber, ob § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO Ausprägung des Rücksichtnahmegerichts ist,²¹⁵ auf die Rechtsprechung des OVG Hamburg zur drittschützenden Funktion von Satz 1 der Norm und folgt ihr.²¹⁶ Verantwortlich sei das BVerwG für eine „etwas kru- den Rechtsprechungsentwicklung“²¹⁷ der Oberverwaltungsgerichte zur Auslegung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, indem es nicht für dogmatische Klarheit gesorgt habe.

Die Aussage des BVerwG, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme enthalte, sondern auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* vermittele²¹⁸, kritisiert Berkemann. Er bezweifelt die Richtigkeit dieser Annahme in Hinblick auf das Gebot der Rücksichtnahme, denn sie biete keinen eigenständigen Erkenntnisgewinn.²¹⁹ Einer Zuordnung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zum Rücksichtnahmegericht bedürfe es nicht, da bereits der „drittschutzbezogene[n] Gebietserhaltungsanspruch“ die Beachtung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einschließe.²²⁰ Den Anwendungsbereich eines Gebietserhaltungsanspruchs erstreckt Berkemann grds. auf hinsichtlich der Art nicht zulässige und damit gebietswidrige Vorhaben. Damit umfasse der Drittschutz die Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets und gewähre damit effektiven Nachbarschutz.²²¹ Die Notwendigkeit der Bezeichnung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs scheint Berkemann in der Erweiterung allerdings nicht zu erkennen. Vielmehr verweist er wie selbst-

²¹⁴ Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK BauNVO, § 15 Rn. 15.1.

²¹⁵ Siehe dazu im 2. Teil unter B. IV.

²¹⁶ Berkemann, ZfBR 2014, 829 (830).

²¹⁷ Berkemann, ZfBR 2014, 829 (830).

²¹⁸ BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

²¹⁹ Berkemann, ZfBR 2014, 829 (830).

²²⁰ Ausdrücklich Berkemann, ZfBR 2014, 829 (830); im Ergebnis ebenso *ders.*, jM 2014, 209 (216).

²²¹ Berkemann, jM 2014, 209 (216); unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

verständlich auf den Einschluss des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts.

l) Söfker

Auch Söfker sieht in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO i. V. m. der jeweiligen Gebietsvorschrift die Rechtsgrundlage eines einheitlichen *Anspruchs auf Bewahrung des Gebietscharakters*.²²² Söfker führt das subjektive Recht der gebietsangehörigen Nachbarn, wie es vom BVerwG als Gebietserhaltungsanspruch begründet wurde, objektiv-rechtlich auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück. Ebenso wie Berkemann unterscheidet er nicht zwischen einem Gebietserhaltungsanspruch in allgemeiner oder besonderer Form, sondern leitet einen generellen Drittschutz auf Gebietserhaltung aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab.²²³ Die Entscheidungen des BVerwG vom 16. September 1993²²⁴ und vom 13. Mai 2002 zitiert Söfker in einer Linie und als dasselbe Institut des Drittschutzes betreffend.²²⁵ Auch oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu einem *konkreten Ansatz des besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, insbesondere des OVG Hamburg, versteht Söfker in diesem Sinn. Der vom BVerwG definierte generelle Drittschutz kraft Bundesrechts komme „stets in Betracht, wenn entgegen dem § 15 Abs. 1 Satz 1 [BauNVO] eine Genehmigung erteilt wird“.²²⁶

Wesentlich für Söfkers Rückführung des generellen Drittschutzes im Plangebiet auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist seine Einbeziehung des konkreten Gebiets als Schutzobjekt: „Maßstab für diesen Gebietserhaltungsschutz ist die Eigenart des betreffenden Gebiets. Sie umfasst die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets sowie die sich aus den sonstigen Festsetzungen des Bebauungsplans und dem Planungsziel (soweit in den Festsetzungen zum Ausdruck kommend) und der örtlichen Situation, in die ein Baugebiet hineingeplant worden ist.“²²⁷ Er bezieht den im Gebietserhaltungsanspruch enthaltenen Schutz eines Gebietscharakters somit – auch – auf die Eigenart des Gebiets.

²²² Söfker, in: EZBK, BauGB, § 8 BauNVO Rn. 49.

²²³ Aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folge, „dass der Eigentümer eines Grundstücks in einem festgesetzten Baugebiet in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung einen Nachbaranspruch auf Bewahrung des Gebietscharakters ha[be]“ (Söfker, in: EZBK, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 37).

²²⁴ BVerwGE 94, 151.

²²⁵ Söfker, in: EZBK, BauGB, § 8 BauNVO Rn. 49; ders., in: EZBK, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 37.

²²⁶ Söfker, in: EZBK, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 37.

²²⁷ Söfker, in: EZBK, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 37.

m) *Stüer*

Stüer stellt dar, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme vermitte, sondern auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* enthalte.²²⁸ Dabei verweist Stüer auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002, die er – wie auch Söfker – als an die Entscheidung vom 16. September 1993 anschließend ansieht. Stüer sieht in der Rechtsprechung des BVerwG einen drittschützenden „Gebietsschutz“²²⁹ begründet, der gebietsangehörigen Nachbarn einen Rechtsanspruch auf die Einhaltung der festgesetzten Nutzungsart gewähre.²³⁰ Ebenso wie Söfker setzt auch Stüer die vom BVerwG definierten Abwehransprüche eines (allgemeinen) Gebietserhaltungs- und eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* gleich. Er definiert „den Gebietswahrungsanspruch anderer Grundstückseigentümer im Baugebiet auf Aufrechterhaltung seiner typischen Prägung“.²³¹ Dabei verweist Stüer ohne Differenzierung neben einem Verweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 auch u. a. auf Decker²³² und die Entscheidung des OVG Hamburg vom 5. Juni 2009²³³.

Aus seinen weiteren Ausführungen zu einem Anspruch aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wird jedoch ersichtlich, dass Stüer für dessen Anwendungsbereich maßgeblich auf die abstrakte Einhaltung der Festsetzungen eines Baugebiets abstellt. So sei Eigentümern von Grundstücken, die durch denselben Bebauungsplan einer Gebietsfestsetzung unterworfen sind, die Abwehr der Zulassung eines mit der Gebietsfestsetzung unvereinbaren Vorhabens zu gewähren, weil hierdurch das nachbarliche Austauschverhältnis gestört und eine Verfremdung des Gebiets eingeleitet werde.²³⁴ Beispielhaft verweist Stüer auf die Zulassung einer Diskothek im Industriegebiet. Jede von der Gebietsfestsetzung abweichende Nutzung definiert er als potenzielle Verschlechterung für den Nachbarn.

Stüers Begründung bezieht den Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, dem eine konkrete Betrachtung des Vorhabens und der Eigenart zugrunde liegt, nicht ein. Bei § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO schließt jedoch bereits der gesetzliche Anwendungsbereich eine Abweichung zwischen Vorhabenart und Baugebietstyp aus, was die Voraussetzung des allgemeinen

²²⁸ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1774.

²²⁹ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1774.

²³⁰ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1775.

²³¹ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 2680.

²³² *Decker*, JA 2007, 55.

²³³ Az. 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

²³⁴ *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1775.

Gebietserhaltungsanspruchs wäre.²³⁵ Stürer stellt im Ergebnis den allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch dar, führt ihn aber auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück. Das lässt die Auseinandersetzung mit der Möglichkeit einer solchen, als Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs, anzusehenden Zuordnung vermissen.

n) Otto

Otto sieht in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einerseits durch das dort verankerte Gebot der Rücksichtnahme partiellen Drittschutz angelegt.²³⁶ Andererseits vermittelt § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO aus seiner Sicht einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets*.²³⁷ Dieser Anspruch folge unmittelbar aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO so dass es auf einen plangeberischen Willen, eine Festsetzung mit einer drittschützenden Wirkung auszustatten nicht mehr ankomme. Der erste Satz des § 15 Abs. 1 BauNVO beinhalte neben partiellem auch generellen Drittschutz.

Den Aussagegehalt des Beschlusses des BVerwG vom 13. Mai 2002 sieht Otto, ähnlich wie Stürer und Söfker, als Heranziehung einer weiteren objektiv-rechtlichen Grundlage des Gebietserhaltungsanspruchs: „Dieser Anspruch auf Gebietserhaltung kann auch über § 15 I 1 BauNVO geltend gemacht werden, da diese Vorschrift einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* gewährt.“²³⁸

o) Hoppenberg/Paar/Schäfer

Auch Hoppenberg/Paar/Schäfer erkennen in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht allein das Gebot der Rücksichtnahme, sondern sehen die Norm auch als Rechtsgrundlage eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*.²³⁹ Den Abwehranspruch führen Hoppenberg/Paar/Schäfer auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 und die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung von OVG Hamburg und VGH BW zurück. Weil der Abwehranspruch keine tatsächliche Beeinträchtigung voraussetze, gehe die drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO über das ebenfalls in der Norm verankerte Gebot der Rücksichtnahme hinaus. Hoppenberg/Paar/Schäfer weisen explizit auf den auch i. R. der vorliegenden

²³⁵ Dazu im 1. Teil unter B. I.

²³⁶ Otto, ÖffBauR II, § 18 Rn. 17.

²³⁷ Otto, ÖffBauR II, § 18 Rn. 6, 18.

²³⁸ Otto, ÖffBauR II, § 18 Rn. 6, H. d. V.

²³⁹ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 323c.

Untersuchung hervorgehobenen Unterschied der Betrachtungsebenen hin: „Wichtig zu beachten ist jedoch, dass im Rahmen von § 15 I BauNVO eine Einzelfallbetrachtung durchzuführen ist und nicht, wie bei der Anwendung des Gebietsgewährleistungsanspruchs im Rahmen von Festsetzungen von Baugebieten nach der BauNVO, eine typisierende Betrachtungsweise.“²⁴⁰ In dieser Unterscheidung erkennen Hoppenberg/Paar/Schäfer die Bedeutung des neuen Abwehranspruchs. § 15 Abs. 1 BauNVO setze Vorhaben voraus, die im Plangebiet zulässig sind und „nur aufgrund besonderer Einzelfallumstände“ unzulässig seien.²⁴¹ Dagegen betreffe der Gebietserhaltungsanspruch die Baugebiete der BauNVO und werde herangezogen, wenn Vorhaben „aufgrund einer typisierenden Betrachtungsweise eine Verfremdung des Baugebiets einleiten“.²⁴²

p) Dürr

Im Rahmen seiner Darstellung des Nachbarschutzes im Anwendungsbe- reich des § 30 BauGB äußert sich Dürr zu subjektiven Rechten aus § 15 BauNVO.²⁴³ Er differenziert zwischen einem Baugebietserhaltungsanspruch und einem *Baugebietserhaltungsanspruch nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO*.²⁴⁴ Letzterer behandle nicht die „allgemeine Abweichung“ einer Nutzung vom Baugebiet, sondern den Einzelfall, in dem ein konkretes Vorhaben von der konkreten Eigenart eines Gebiets abweicht.²⁴⁵ Schon ursprünglich habe das BVerwG einen Baugebietserhaltungsanspruch auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützt, erst später sei die bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft als Begründung herangezogen worden. Die Unterscheidung der beiden Ansprüche sieht Dürr durch den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 und oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bestätigt.²⁴⁶

Bei § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gehe es um den Schutz der Eigenart des jeweiligen Baugebiets gegenüber Vorhaben, die zwar den §§ 2 bis 14 BauNVO entsprechen, aber im Einzelfall ein Widerspruch zur Eigenart „wegen der besonderen Verhältnisse des Vorhabens“ entstehe.²⁴⁷ Aus der Sicht Dürrs korri-

²⁴⁰ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 323c.

²⁴¹ Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 323c.

²⁴² Hoppenberg/Paar/Schäfer, in: Hoppenberg/deWitt, BauR-HdB Bd. 2, H. Rn. 323c.

²⁴³ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 66.

²⁴⁴ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 66.

²⁴⁵ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 66.

²⁴⁶ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 66, 72.

²⁴⁷ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 72.

giere § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht die Festsetzungen des Bebauungsplans nach §§ 2 bis 9 BauNVO, sondern ergänze diese. Weil eine nachbarschützende Wirkung der Festsetzungen nach §§ 2 bis 14 BauNVO anerkannt ist, müsste dasselbe auch für § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gelten.²⁴⁸

Dürr geht davon aus, dass auch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO generell drittschützend sein muss, weil der Schutz der Eigenart zwingend den Schutz des Baugebietstyps, wie er von den §§ 2 bis 9 BauNVO bestimmt wird, einschließt. Der von der Gebietsfestsetzung bezeichnete Schutz werde aus seiner Sicht mit § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gewissermaßen erweitert und ergänzt.²⁴⁹

Dürrs Darstellung ist jedoch vor dem Hintergrund zu werten, dass Dürr das Konzept von generellem Drittschutz grds. ablehnt.²⁵⁰ Dementsprechend erfordert der von ihm angenommene Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ebenso wie der aus Satz 2, dass Abwehrberechtigte von den Auswirkungen des rechtswidrigen Bauvorhabens tatsächlich betroffen sind. Dürr schreibt sowohl den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung nach §§ 2 bis 9 BauNVO als auch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nur partiellen Drittschutz zu.²⁵¹

q) Blechschmidt

Nach der Darstellung von Blechschmidt richtet sich der Gebietserhaltungsanspruch auf die Bewahrung der Gebietsart, weshalb der in Absatz 1 jeder Gebietsvorschrift der BauNVO angelegte Gebietscharakter maßgeblich ist.²⁵² Der Gebietserhaltungsanspruch orientiere sich als „Nachbarschutz zur

²⁴⁸ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 72.

²⁴⁹ Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass Abweichungen und die jeweilige konkrete Ausgestaltung von einem bundesrechtlich vorgegebenen Baugebietstyp – und nicht dieser Typ selbst – der von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geschützte Bereich ist. Es geht bei einem Schutz der Eigenart nicht mehr um den Baugebietstyp als solchen. Eigenart und Charakter eines Baugebiets, müssen kritisch getrennt werden. Ein schlichter Rückgriff auf die §§ 2 bis 9 BauNVO ist nicht ausreichend für die Ableitung einer generell-drittschützenden Funktion von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Die Besonderheiten der Eigenart eines Gebietes müssen Berücksichtigung finden. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist keine Ergänzung oder Erweiterung der Regelungen der §§ 2 bis 9 BauNVO, sondern vielmehr deren Einschränkung im konkreten Fall.

²⁵⁰ Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 58.

²⁵¹ Die Einräumung eines generellen Abwehranspruchs sieht Dürr jedenfalls dann nicht mehr geboten, wenn der Nachbar überhaupt nicht in seinen Belangen betroffen wird, also ein Austauschverhältnis gar nicht zu seinen Ungunsten angetastet wird (Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 30 Rn. 58).

²⁵² Blechschmidt, in: EZBK, BauGB, § 6a BauNVO Rn. 73.

Bewahrung des Gebietscharakters²⁵³ an der Zweckbestimmung des Gebiets.²⁵⁴

Der Gebietscharakter könne sich aber auch durch differenzierende Festsetzungen gem. § 1 Abs. 4 ff. und § 6a Abs. 4 BauNVO ergeben. Blechschmidt unterscheidet zwischen einem „abstrakt mögliche[n]“ Gebietscharakter und einem konkreten Gebietscharakter, der „sich aus Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 ff. [BauNVO] und § 6a Abs. 4 [BauNVO] für die ‚näherte Umgebung‘ (vgl. § 34 Abs. 1 [BauGB])“²⁵⁵ ergebe. Zur Bewahrung des konkreten Gebietscharakters eröffne § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO Drittschutz.

Jedenfalls in urbanen Gebieten bedarf es aus Blechschmidts Sicht deshalb auch eines *konkretisierten Gebietserhaltungsanspruchs*. Die im urbanen Gebiet nach § 6a BauNVO eröffnete Bandbreite für modifizierende Festsetzungen und ein sich daraus ergebender konkreter Gebietscharakter müsse bei Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO für das jeweilige Vorhaben Bedeutung erlangen und nachbarschützende Wirkung entfalten.²⁵⁶

r) Decker

In einer Kommentierung des § 15 BauNVO nimmt Decker Bezug auf seine ursprüngliche Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* aus dem Jahr 2007.²⁵⁷ Seinen früheren Beitrag sieht er als Grundlage der Haltung einiger Oberverwaltungsgerichte und von Teilen der Literatur, die davon ausgehen „dass § 15 Abs. 1 Satz 1 [BauNVO] den in der Rechtsprechung des BVerwG anerkannten *Anspruch auf Erhaltung der typischen Gebietsprägung* (sog. *Gebietsprägungserhaltungsanspruch*; siehe hierzu Decker, JA 2007, 55) vermittel[e]“.²⁵⁸ Nachträglich ordnet Decker selbst somit seine ursprüngliche Definition des *abstrakten Ansatzes eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* objektiv-rechtlich § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu.

In der Kommentierung berücksichtigt er – anders als bei seiner Definition des *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* im Jahr 2007²⁵⁹ – den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002. Diese Entscheidung des BVerwG spricht für Decker dafür, dass ein *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO anzuerkennen ist und sich ein solcher Anspruch

²⁵³ Blechschmidt, in: EZBK, BauGB, § 6a BauNVO Rn. 75.

²⁵⁴ Blechschmidt, in: EZBK, BauGB, § 6a BauNVO Rn. 74.

²⁵⁵ Blechschmidt, in: EZBK, BauGB, § 6a BauNVO Rn. 22, 76.

²⁵⁶ Blechschmidt, in: EZBK, BauGB, § 6a BauNVO Rn. 76.

²⁵⁷ Decker, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 2.

²⁵⁸ Decker, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 2, H. d. V.

²⁵⁹ Siehe dazu die Darstellung des Beitrages oben unter B. II.

nicht allein aus der festgesetzten Art der baulichen Nutzung und dem hieraus resultierenden wechselseitigen Austauschverhältnis der Planunterworfenen ergibt, wie er mit einem Anspruch auf Erhaltung der Gebietsart²⁶⁰ anerkannt ist.²⁶¹

Diese Zuordnung Deckers ist insoweit widersprüchlich, als er seinen Beitrag aus dem Jahr 2007 zur Bewertung von Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO heranzieht. In den damaligen Beitrag hatte er aber weder die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 noch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einbezogen, sondern ausschließlich auf das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als objektiv-rechtliche Grundlage eines neuen subjektiven Rechts abgestellt.²⁶²

Decker selbst trägt mit dieser irritierenden Kommentierung dazu bei, dass seine Definition eines *abstrakten* Ansatzes für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* aus dem Jahr 2007 unzutreffend mit § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in Zusammenhang gestellt wird.²⁶³ Er kombiniert zwei Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, die sich in ihrer Herangehensweise, Rechtsgrundlage und insbesondere in ihrer Betrachtungsweise grundlegend unterscheiden. Deckers spätere Ausführungen lassen sich mit seinem ursprünglichen Modell eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* nicht vereinen und müssen daher als neue Auffassung dem *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* zugeordnet werden.

s) Aschke

Aschke grenzt von einem aus den §§ 2 bis 14 BauNVO folgenden subjektiven Recht auf Erhaltung des Gebietscharakters – als allgemeinem Gebiets-

²⁶⁰ Im Sinne von BVerwGE 94, 151.

²⁶¹ Decker, in: Jade/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 15 BauNVO Rn. 2.

²⁶² Vgl. die eingehende Darstellung des Beitrags unter B. II.

²⁶³ Deckers ergänzenden Äußerungen folgend, führen auch Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, Baugesetzbuch, § 15 BauNVO Rn. 5, und Pützenbacher, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 68, die Definition des speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs auf die Rechtsgrundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück und grenzen den Drittschutz von dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit auf Ebene der Typisierung ab. Ebenso verband der BayVGH (so insb. Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031; Beschl. v. 03.02.2014 – 9 CS 13.1916, BeckRS 2014, 47193; Beschl. v. 24.07.2018 – 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213; Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273; Beschl. v. 07.02.2020 – 1 CS 19.2392, BeckRS 2020, 2712; anders nur Beschl. v. 08.01.2019 – 9 CS 17.2482, BayVbl 2019, 349) einen von Decker definierten *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch*, wie er 2007 definiert worden war, mit § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als objektiv-rechtliche Grundlage.

erhaltungsanspruch – einen *besonderen, konkreten oder speziellen Gebiets-erhaltungsanspruch* ab.²⁶⁴ Der von Aschke aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleitete Drittschutz sei „im Gegensatz zur typisierenden Betrachtungsweise der §§ 2–14 BauNVO auf Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestim-mung des Vorhabens als Maßstäbe der Gebietsverträglichkeit“ bezogen.²⁶⁵

Neben der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 sowie der ober-gerichtlichen Rechtsprechung u. a. des OVG Hamburg bezieht Aschke in den streitigen Meinungsstand in der Literatur um einen *besonderen Gebietserhal-tungsanspruch* auch Deckers Beitrag aus dem Jahr 2007 ein. Einen *besonde-ren Gebietserhaltungsanspruch* stützt Aschke – anders als Decker dies im Jahr 2007 vertreten hat – aber auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und bezeich-net ihn nicht nur als *besonderen, konkreten oder speziellen Gebietserhal-tungsanspruch* sondern synonym auch als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*.²⁶⁶ Er sieht das subjektive Recht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in der Reichweite und in seiner Begründung als dem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch entsprechend an. Durch den *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* komme die Abwehr solcher Vorha-ben in Betracht, die zwar nach den §§ 2 bis 14 BauNVO zulässig seien und darüber hinaus auch bei typisierender Betrachtung dem Gebietscharakter entsprächen, aber wegen ihres konkreten Umfangs der Eigenart des Gebiets widersprüchen.²⁶⁷ Die Beschränkung der Abwehrberechtigung auf konkret von einem Vorhaben Betroffene (i. S. v. nur partiell Drittschutz) lehnt Aschke explizit ab und begründet eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO mit den Auswirkungen seiner objektiv-rechtli-chen Verletzung: „Auch wenn eine Störung des Gebietscharakters sich erst anhand der Maßstäbe des § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO herausstellt, fordert der letztlich auf Art. 14 GG beruhende Gedanke des wechselseitigen nachbar-lichen Austauschverhältnisses in gleicher Weise, dass ein Eindringen gebiets-fremder Nutzungen und eine schleichende Umwandlung der Verfremdung des Baugebiets abgewehrt werden kann.“²⁶⁸

²⁶⁴ Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5.

²⁶⁵ Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5.

²⁶⁶ Zur Terminologie und deren teils streitiger Bedeutung verweist Aschke auf Stühler, BauR 2011, 1576, der jedoch – anders als Aschke – zwischen Deckers *speziellem Gebietsprägungserhaltungsanspruch* und einem *Anspruch auf Aufrechterhal-tung der typischen Prägung eines Baugebiets* begrifflich und inhaltlich unterscheidet (Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5).

²⁶⁷ Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5, 13.

²⁶⁸ Aschke, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 5.

t) *Pützenbacher*

§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gewährt nach der Darstellung von Pützenbacher generellen Drittschutz in Form eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets*, der mit dem direkt aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgenden allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch nicht identisch sei.²⁶⁹ Pützenbacher sieht einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* inhaltlich als dem von Decker als *spezieller Gebietsprägungserhaltungsanspruch* vorgeschlagenen Ansatz entsprechend an. Zwar sei Decker nicht auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Rechtsgrundlage des Anspruchs eingegangen, jedoch habe er diese Zuordnung, ebenso wie Ingold/Lenski,²⁷⁰ schlicht verkannt.²⁷¹ Pützenbacher beruft sich für die Ausgestaltung und Einordnung eines zusätzlichen generellen Abwehranspruchs für gebietsangehörige Nachbarn maßgeblich auf die Entscheidung des BayVGH vom 25. August 2009,²⁷² der „anschaulich beide Ansprüche sowie das Gebot der Rücksichtnahme nacheinander durch[prüfe]“.²⁷³

Den objektiv-rechtlichen Anwendungsbereich des Anspruchs definiert er zunächst entsprechend dem Tatbestand des § 15 Abs. 1 BauNVO: „Ein Vorhaben, welches nicht bereits der Zweckbestimmung aus Abs. 1 der §§ 2 bis 9 so widerspricht, dass es schon aus diesem Grund nicht genehmigungsfähig ist, kann [...] im Einzelfall wegen Unverträglichkeit mit der typischen Prägung des Baugebiets unzulässig sein.“²⁷⁴ Dessen ungeachtet zieht Pützenbacher schließlich aber den Gebietscharakter „eines“ Baugebiets als Maßstab heran, nicht die Eigenart des konkreten Gebiets. Ein *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* schütze „abstrakt die Wahrung des Gebietscharakters in solchen Fällen, in denen der Schutz des allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs, den die §§ 2 bis 9 vermitteln, nicht greift, das Vorhaben auch nicht rücksichtslos ist, aber trotzdem nicht dem

²⁶⁹ *Pützenbacher*, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 68.

²⁷⁰ Ingold/Lenski sind – ebenso wie Decker in seinem Beitrag aus dem Jahr 2007 – dagegen ausdrücklich und in Abgrenzung zu § 15 Abs. 1 BauNVO ausschließlich auf das abstrakte Erfordernis der Gebietsverträglichkeit eingegangen, *Ingold/Lenski*, DÖV 2010, 797 (799). Siehe dazu auch oben unter B. IV.

²⁷¹ *Pützenbacher*, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 68 Fn. 85.

²⁷² Az. 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619.

²⁷³ *Pützenbacher*, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 68 Fn. 85. Die Besonderheit der von *Pützenbacher* herangezogenen Entscheidung des BayVGH liegt allerdings darin, dass der BayVGH über ein Vorhaben in einem Baugebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB zu entscheiden hatte, weshalb der BayVGH auch auf abstrakter Betrachtungsebene die Eigenart des Gebietes i. S. d. § 34 BauGB heranzog. Dazu unter II. 3. d).

²⁷⁴ *Pützenbacher*, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 70.

Gebietscharakter entspricht“.²⁷⁵ Dieses Anspruchsverständnis beschreibt keine Einzelfallbetrachtung, wie sie § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entspricht, sondern ist Ausdruck der drittschützenden Anreicherung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit.

Im Ergebnis vermengt Pützenbacher somit die beiden Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, indem er den *abstrakten* Ansatz auf die Rechtsgrundlage einer konkreten Zulässigkeitsprüfung stützt. Damit verkennt er den objektiv-rechtlichen Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

2. Den Ansatz ablehnend

Gegenüber den dargestellten Vertretern in der Literatur, die einen auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützten *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* ableiten, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung und Begründung aus der Rechtsprechung des BVerwG, steht – in nicht geringer Anzahl und Deutlichkeit – eine kritische Haltung zu diesem Ansatz. Gerade die fehlende Dogmatik hinter der Entwicklung einer Erweiterung des generellen Drittschutzes mit konkreter Betrachtung auf Vorhaben und Gebiet wird zu Recht hervorgehoben.

a) Schulte Beerbühl

Wie bereits Pützenbacher zieht auch Schulte Beerbühl den Beschluss des BayVGH vom 25. August 2009 heran und äußert sich im Kontext der Bewertung des darin behandelten Sachverhaltes zum Bestehen eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.²⁷⁶ Der Gebiets-erhaltungsanspruch gewähre aus der Sicht von Schulte Beerbühl keinen Abwehranspruch bei einer Verletzung der Eigenart eines Gebiets durch ein Vorhaben. Die Begründung sieht er in der für solche Konstellationen einschlägigen objektiv-rechtlichen Rechtsgrundlage angelegt: § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO habe für Schulte Beerbühl „nichts mit dem Gebietserhaltungsanspruch zu tun“.²⁷⁷ Er lehnt eine Erstreckung des Gebietserhaltungsanspruchs auf den Schutz einer Gebietsprägung entschieden ab:

„Eine derartige Konstruktion ist zum einen konturenlos und nicht rechtssicher handhabbar und zum anderen nicht erforderlich, weil die Gebietsprägung durch die nach Planungsrecht zulässige Nutzungsart erfolgt und der anerkannte Gebietserhal-

²⁷⁵ Pützenbacher, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 79.

²⁷⁶ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 164.

²⁷⁷ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 164.

tungsanspruch, das Gebot der Gebietsverträglichkeit sowie das Rücksichtnahmegebot des § 15 BauNVO einen hinreichenden planungsrechtlichen Schutz des Nachbarn gewähren.“²⁷⁸

b) Marschke

Marschke behandelt in seiner Dissertation zum Gebietserhaltungsanspruch den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 als Grundlage eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*. Er bewertet die Entscheidung als „sehr missverständlich[e]“.²⁷⁹ Die zentrale Problematik des Verfahrens war aus Marschkes Sicht über das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit abschließend gelöst. Ergänzende Ausführungen des BVerwG zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und einem darin enthaltenen Drittschutz in dem konkreten Fall waren nicht streitentscheidend. Sie erweckten aber einen unzutreffenden Eindruck, der Gebietserhaltungsanspruch ergebe sich aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, obwohl dieser dogmatisch gerade nicht auf § 15 BauNVO angewiesen sei, sondern den drittschützenden Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung entstamme.²⁸⁰ Die Norm und ein Gebietserhaltungsanspruch bedürfen aus Marschkes Sicht einer Abgrenzung: „Zwischen dem Nachbarschutz, der vom Gebot der Rücksichtnahme vermittelt wird und dem, den der Gebietserhaltungsanspruch als *Anspruch auf Aufrechterhaltung des Gebietscharakters* bietet, muss ein ganz deutlicher Trennstrich gezogen werden.“²⁸¹ Man könne zwar vertreten, dass jede Zulässigkeitsnorm einen Gebietscharakter schütze, also auch § 15 Abs. 1 BauNVO. Der Begründung eines solchen Charakters einen generellen Schutzanspruch zu entnehmen sei aber zu verallgemeinernd und würde das Schutzniveau des Gebietserhaltungsanspruchs verzerren.²⁸² Entnehme man den sehr vagen Vorgaben der Zulässigkeitsnorm einen eigenen, konkreten Charakter des durch sie definierten Baugebiets, unterscheide sich dieser Charakter in seiner Genauigkeit erheblich von einem typisierten Gebietscharakter. Neben exakten Festsetzungen und Umgrenzungen des geplanten Baugebiets stünden notwendigerweise „diffuse“ Begriffe des „Einfügens“ und der „(näheren) Umgebung“.²⁸³

²⁷⁸ Schulte Beerbühl, Baunachbarrecht, Rn. 174.

²⁷⁹ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 114.

²⁸⁰ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 115.

²⁸¹ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 116, H. d. V.

²⁸² § 15 Abs. 1 BauNVO setzt Marschke als Zulässigkeitsnorm mit §§ 30 Abs. 1, 34 Abs. 1 und 2 BauGB wie auch dem Gebot der Rücksichtnahme und Art. 14 GG gleich (Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 116).

²⁸³ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 116.

„Der Leitsatz des BVerwG ist deshalb unter diesen Vorbemerkungen zwar richtig, aber verallgemeinernd und technisch falsch bezeichnet. Aus dem Beschlussstext ergibt sich deutlich, dass das BVerwG in diesem Beschluss explizit den Gebiets-erhaltungsanspruch beschreiben wollte, der den stärksten Schutz vermittelt. Er entspringt aber weder dem § 15 Abs. 1 BauNVO, noch wirkt er wie dieser. Er ist völlig unabhängig vom Gebot der Rücksichtnahme.“²⁸⁴

Marschke stellt sich im Ergebnis auch gegen den *konkreten* Ansatz als Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs hin zu einer besonderen Form. Zur Begründung führt er die fehlende Umgrenzbarkeit und mangelnde Definierbarkeit einer geschützten Prägung als eigenen Charakter des konkreten Gebiets an.

c) Hoffmann

Hoffmann nimmt die Rechtsprechung des OVG Hamburg und des VGH BW aus dem Jahr 2009 zum Anlass, die Möglichkeit der Gewährung generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in Form eines *Anspruchs auf Wahrung der typischen Prägung* in einem eigenen Beitrag zu behandeln.²⁸⁵ Er bewertet den konkreten Ansatz des OVG Hamburg vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zum Gebot der Rücksichtnahme und dem Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

Im Ausgangspunkt verweist Hoffmann auf den vom BVerwG 1977²⁸⁶ als partiell drittschützend anerkannten Charakter des § 15 Abs. 1 BauNVO. Seiner Ansicht nach sieht das BVerwG beide Sätze des ersten Absatzes der Norm als Ausprägung des Rücksichtnahmegebots.²⁸⁷ Jedoch könne aus dem Rücksichtnahmegebot „ein allgemeiner *Rechtsanspruch der Grundstückseigentümer im Baugebiet auf Wahrung der typischen Gebietsprägung* unabhängig von einer konkreten Betroffenheit nicht abzuleiten sein“.²⁸⁸

²⁸⁴ Marschke, Gebietserhaltungsanspruch, S. 116 f.

²⁸⁵ Hoffmann, BauR 2010, 1859.

²⁸⁶ BVerwGE 52, 122 (130 f.).

²⁸⁷ Dazu auch im 2. Teil unter B. IV.

²⁸⁸ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1861, H. d. V.). Zwar sei es möglich, dass Baugenehmigungen, die entgegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erteilt werden, eine schleichende Veränderung der Eigenart des Baugebiets zur Folge haben könnten. „In dieser Allgemeinheit handelt es sich aber um eine Entwicklung, die jeden Eigentümer im Baugebiet betrifft. Für eine individuelle, konkret greifbare Beeinträchtigung, die Voraussetzung für das Eingreifen der drittschützenden Wirkung des Rücksichtnahmegebots ist, ist eine solche Betroffenheit nicht ausreichend“ (Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1861)). Die Voraussetzungen zur generellen Gewährung von Drittschutz nach den Grundsätzen zu Drittschutz aus dem Gebot der Rücksichtnahme sieht Hoffmann in diesen Fällen nicht erfüllt.

Daher wirft Hoffmann die Frage auf, ob § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Gebietsprägung* auch unabhängig von den Voraussetzungen gewähren kann, welche die drittschützende Wirkung des Rücksichtnahmegebots zur Geltung bringen. Das BVerwG habe nach der Auffassung Hoffmanns bisher nicht über die Existenz eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten generellen Abwehranspruchs entschieden. In dem Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 erkennt Hoffmann zwar einen Hinweis darauf, dass das BVerwG einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO „befürwortend gegenüberstehen könnte“.²⁸⁹ Nicht zuletzt weil ein so abgeleiteter Drittschutz in dem Beschluss schon nicht streitentscheidend war, könne die Entscheidung jedoch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass ein *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Gebietsprägung* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abzuleiten ist und keine konkrete Betroffenheit voraussetzt.²⁹⁰

Mit dem Erfordernis einer konkreten Betroffenheit setzt sich Hoffmann isoliert auseinander und diskutiert, ob auf die Anforderung im Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verzichtet werden kann. Für einen Verzicht könnte aus seiner Sicht Sinn und Zweck der Norm sprechen, der „gewissermaßen die sich aus den festgesetzten Baugebieten ergebenden Beschränkungen um weitere Genehmigungsvoraussetzungen, die aber mit der Baugebietfestsetzung in einem inneren Zusammenhang stehen, ergänz[e]“.²⁹¹ Als Folge könnte sich eine drittschützende Funktion ergeben, die in ihrer Weite „analog zum Gebietserhaltungsanspruch“ sei.²⁹²

Objektiv-rechtlich garantire § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, dass die Eigenart eines festgesetzten Baugebiets gewährleistet bleibe. Die Eigenart definiert Hoffmann als planerische Interpretation des Bebauungsplans. „§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO soll insbesondere dem in der Baugebietfestsetzung, darüber hinaus aber auch in sonstigen Festsetzungen unter Beachtung der hierfür ausdrücklich gegebenen Begründung zum Ausdruck kommenden Planungswillen der Gemeinde, die in eine konkrete örtliche Situation ‚hineinplant‘, Geltung verschaffen.“²⁹³ Hoffmann schreibt der Norm damit eine primär städtebauliche Funktion zu.

²⁸⁹ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1862).

²⁹⁰ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1863). Daneben verweist Hoffmann auf die Vorinstanz der Entscheidung, die nach seiner Interpretation auf ein aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleitetes Rücksichtnahmegebot abgestellt habe, das eine konkrete Rechtsverletzung voraussetzt. Richtigerweise hat das Berufungsgericht aber auf das Rücksichtnahmegebot aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nur am Rande verwiesen und einen Gebietserhaltungsanspruch angewendet. Dazu näher unter C. I. 3.

²⁹¹ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1863).

²⁹² Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1863).

²⁹³ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1864).

Einen „strikte[n] Anspruch“, mithin generellen Drittschutz der Grundstückseigentümer im Baugebiet auf Wahrung der Eigenart des Baugebiets leitet Hoffmann aus dem Regelungsgehalt des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht ab: „Vielmehr kommt es darauf an, ob ein Grundstückseigentümer geltend machen kann, dass die Gebietsunverträglichkeit nach Maßgabe der in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO angeführten Kriterien gerade seine individuelle Grundstückssituation betrifft und sich deshalb spürbar auswirkt.“²⁹⁴

Zur Unterstützung dieser Beschränkung verweist Hoffmann auf einen andernfalls bestehenden Wertungswiderspruch zur Gewährung von Drittschutz bei der Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB. Anders als bei einem plankonformen Vorhaben sei § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bei der Erteilung einer Befreiung kein Bestandteil der Zulässigkeitsprüfung. Ein Abwehranspruch des Nachbarn, der gegen ein nach den §§ 2 bis 9 BauNVO zulässiges Vorhaben bestünde, wäre durch generellen Drittschutz aus einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* eines Baugebiets weiter als gegen ein Vorhaben, für das eine Befreiung von Festsetzungen gemäß § 31 Abs. 2 BauGB gewährt wird. Diesen Unterschied in der Reichweite des Drittschutzes sieht Hoffmann nicht als gerechtfertigt an.²⁹⁵ Der Wertungswiderspruch sei nur zu vermeiden „wenn und soweit der *Anspruch auf Wahrung der Gebietsprägung* als Gesichtspunkt aufgefasst [werde], der als Ausdruck des Rücksichtnahmegebots im Rahmen der ‚Würdigung nachbarlicher Interessen‘ zu berücksichtigen [sei]“.²⁹⁶

Im Ergebnis erachtet es Hoffmann als daher für interessengerecht, dass im Falle eines Vorhabens, das § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO widerspricht, ein gebietsangehöriger Dritter nur dann subjektive Rechte geltend machen kann, wenn er durch eine Auswirkung auf seine Grundstückssituation konkret betroffen ist. Ein Wertungswiderspruch zu einem aus § 31 Abs. 2 BauGB abgeleiteten Drittschutz entsteht dadurch nicht. Drittschutz werde aus seiner Sicht in beiden Fällen aus dem Gebot der Rücksichtnahme und nur partiell gewährt.²⁹⁷

²⁹⁴ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1864).

²⁹⁵ Möller/Knickmeier, die den von Hoffmann erkannten Wertungswiderspruch ebenfalls behandeln, lösen diesen durch eine analoge Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO im Falle einer Befreiung von Festsetzungen (Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (140f.). Dazu auch oben unter I. 1. a). Sie halten eine Übertragung der Wertungen eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs auf die Fälle des § 31 Abs. 2 BauNVO, ebenso wie dies für das Rücksichtnahmegebot bereits anerkannt ist, für sachgerecht. Auch Hoffmann hält eine solche, jedenfalls analoge Anwendung für konsequent, würde man in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO generellen Drittschutz erkennen (Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1861)).

²⁹⁶ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1864, H. d. V.)

²⁹⁷ Hoffmann, BauR 2010, 1859 (1864).

d) Stühler

Stühler geht in seiner Betrachtung eines „allgemeine[n] und *besondere[n]* Gebietserhaltungsanspruch[s]“ kritisch auf die Entwicklung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein.²⁹⁸ Einen Anlass, grds. über eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs zu diskutieren, sieht Stühler durch oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung aus den Jahren 2009 und 2010, die einen *konkreten* Ansatz wählte. Die von der Rechtsprechung aufgegriffene Anknüpfung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* an § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO führt Stühler auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 zurück.²⁹⁹

Als einzig überzeugende Form eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* bewertet Stühler die Idee eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* von Decker, gestützt auf die abstrakte Gebietsunverträglichkeit von Vorhaben.³⁰⁰ „Decker gebührt der Verdienst als erster Autor eine Unterscheidung zwischen dem allgemeinen und dem *besonderen Gebietswahrungsanspruch* oder wie er ihn nennt ‚*Gebietsprägungserhaltungsanspruch*‘ vorgenommen und sachlich begründet zu haben.“³⁰¹ Diesem *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* stellt Stühler die Definition eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Gebietsprägung* gegenüber.

In Abgrenzung zu Deckers *speziellem Gebietsprägungserhaltungsanspruch* sieht Stühler den Ansatz, den Möller/Knickmeier als *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* definieren, kritisch. Er unterscheidet sich von dem Ansatz Deckers grundlegend.³⁰² Möller/Knickmeier hätten, ebenso wie Decker, eine neue Form des generellen Drittschutzes im Plangebiet entwickelt, „dem *besonderen Gebietswahrungsanspruch* aber einen etwas anderen Inhalt gegeben“.³⁰³ Die Erweiterung der Schutzwirkungen des allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs dahingehend, dass er auch die Verhinderung abstrakt zulässiger Vorhaben ermöglicht, die der Eigenart des Baugebiets widersprechen, lehnt Stühler ab.

Unter Darstellung der Rechtsprechung des OVG Hamburg, dessen Rechtsauffassung der Beitrag von Möller/Knickmeier widerspiegelt, sowie sich inhaltlich anschließender Entscheidungen des VGH BW und des BayVGH,

²⁹⁸ Stühler, BauR 2011, 1576, H. d. V..

²⁹⁹ Stühler, BauR 2011, 1576 (1582).

³⁰⁰ Stühler, BauR 2011, 1576 (1580).

³⁰¹ Stühler, BauR 2011, 1576 (1579, H. d. V.).

³⁰² Stühler, BauR 2011, 1576 (1581).

³⁰³ Stühler, BauR 2011, 1576 (1581, H. d. V.).

analysiert Stühler die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechungsentwicklung, die er auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 zurückführt.

Der erste Leitsatz dieses Beschlusses des BVerwG, der ganz generell klarstellt, dass ein *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleitet werden kann, erkläre sich aus Stühlers Sicht nur unter Berücksichtigung der Entscheidung der Vorinstanz: „Dabei hat der VGH Baden-Württemberg in seiner Urteilsbegründung die Rechtsinstitute des Gebots der Rücksichtnahme und des Gebietswahrungsanspruchs dogmatisch nicht hinreichend voneinander getrennt, sondern vielmehr miteinander vermengt.“³⁰⁴ Das BVerwG habe dennoch den zweiten Leitsatz des VGH in seinen ersten Leitsatz übernommen und zur weiteren Begründung auf das Urteil vom BVerwG vom 24. September 1992³⁰⁵ verwiesen. „Dieses Urteil des 7. Senats des BVerwG, das die starre Typisierungslehre durch die modifizierte ablöst, enthielt tatsächlich einen solchen Satz. Er wies jedoch keinerlei nachbarschützenden Bezug auf, insbesondere nicht zu einem Gebietswahrungsanspruch.“³⁰⁶ Die Auffassung, § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gleichsam generell drittschützend anreichern zu können, bleibt deshalb für Stühler ohne Grundlage in der Rechtsprechung des BVerwG. Aus Stühlers Sicht hätte das BVerwG, ohne die Erwägungen des Berufungsgerichts aufzugreifen, die Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens in der Nichtzulassungsbeschwerde auf die abstrakte Gebietsverträglichkeit beschränken können, wie es der dogmatischen Herangehensweise im Urteil vom 21. März 2002³⁰⁷ entsprochen hätte.³⁰⁸

Stühler zeigt so auf, dass sich die Verweise der Rechtsprechung zu einer drittschützenden Wirkung des Schutzes der konkreten Eigenart oder Prägung des Baugebiets allein auf allgemeine rechtliche Klarstellungen und Begründungen ohne nachbarschützenden Bezug beziehen. Die Untersuchung der älteren Judikatur zu § 15 Abs. 1 BauNVO ergebe nach seiner Darstellung nichts anderes.³⁰⁹ Auch habe das BVerwG in keiner nachfolgenden Entscheidung zu einem entsprechenden Sachverhalt mehr auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* Bezug genommen.³¹⁰

³⁰⁴ Stühler, BauR 2011, 1576 (1583).

³⁰⁵ Az. 7 C 7/92, NVwZ 1993, 987.

³⁰⁶ Stühler, BauR 2011, 1576 (1583).

³⁰⁷ BVerwGE 116, 155.

³⁰⁸ Stühler, BauR 2011, 1576 (1583).

³⁰⁹ Mit einer umfassenden Darstellung: Stühler, BauR 2011, 1576 (1583–1585).

³¹⁰ Stühler, BauR 2011, 1576 (1583).

Stühler stellt abschließend fest:

„Ein *Gebietswahrungsanspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des konkreten Gebietstyps*, abgeleitet aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist abzulehnen. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gibt hierfür dogmatisch nichts her. Die Norm enthält allein das Gebot der Rücksichtnahme mit seinem eingeschränkten Nachbarschutz. Sie ist auch nicht Rechtsgrundlage für einen Gebietswahrungsanspruch. Rechtschutz ist vielmehr über eine großzügigere Anwendung des drittschützenden Gebots der Rücksichtnahme zu gewähren.“³¹¹

e) Schimpfermann/Stühler

Die ablehnende Haltung Stühlers zu einem *konkreten Ansatz des besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* wird auch in der gemeinsamen Kommentierung des § 15 BauNVO von Schimpfermann/Stühler³¹² deutlich.

Schimpfermann/Stühler treten der Rechtsauffassung ausdrücklich entgegen, die aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* ableitet. Bei einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* sei entgegen der Ansicht von Möller/Knickmeier nicht auf die Eigenart des konkreten Baugebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abzustellen. Ein subjektives Recht, das konkrete Konzept der Plangeberin für ein Baugebiet durchsetzen zu können, ist für Schimpfermann/Stühler nicht ableitbar.

Den Leitsatz des BVerwG in seinem Beschluss vom 13. Mai 2002 stufen Schimpfermann/Stühler als dogmatisch nicht erforderliche Feststellung ein, derer es zur Klärung des Sachverhalts nicht bedurfte und die vor dem Hintergrund der vorhergehenden Berufungsentscheidung³¹³ verstanden werden müsse. Das BVerwG hätte das Vorhaben als abstrakt gebietsunverträglich ansehen und sich dabei auf einen *besonderen Gebietswahrungsanspruch* stützen können.³¹⁴

f) Ziegler

Soweit im Schrifttum von einem *speziellen oder besonderen Gebietserhaltungsanspruch* gesprochen wird bezieht Ziegler einen solchen Abwehranspruch auf das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als dessen objektiv-rechtliche Grundlage.³¹⁵ Einen durch § 15 Abs. 1 BauNVO gewährten generellen Drittschutz lehnt Ziegler dagegen ab. Die Norm vermitte

³¹¹ Stühler, BauR 2011, 1576 (1586, H. d. V.).

³¹² Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 7.3.

³¹³ VGH BW, Urt. v. 27.07.2001 – 5 S 1093/00, juris.

³¹⁴ Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 15 Rn. 7.3.

³¹⁵ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 9a.

Nachbarschutz nur aus dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme.³¹⁶ Einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* der objektiv-rechtlichen Grundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zuzuordnen, bewertet Ziegler als falsch: „Dass der sog. allg. Gebietsbewahrungsanspruch kein Anwendungsfall des § 15 ist, liegt auf der Hand; bei dem sog. besonderen ist dies dagegen zunächst nicht erkannt worden.“³¹⁷ Als wesentlich für das Verständnis des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* sieht Ziegler die Heranziehung des richtigen Maßstabs in der Zulässigkeitsprüfung. Der Gebietscharakter dürfe nicht mit der Eigenart gleichgesetzt werden. Ein aus der Sicht Zieglers fehlerhaftes Verständnis Söfkers diesbezüglich erkläre dessen Annahme eines Gebietserhaltungsanspruchs aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.³¹⁸

Ziegler unterstreicht es als „nachvollziehbar“, dass der Nachbar bei einem Verstoß gegen die allgemeine Zweckbestimmung eines Baugebiets einen generellen Abwehranspruch hat und bei einem solchen gegen die Eigenart des konkreten Gebiets gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf die Geltendmachung der Rücksichtslosigkeit beschränkt sei.³¹⁹ Innerhalb der Baugebiete besteht eine rechtliche Schicksalsgemeinschaft der Grundeigentümer. Es sei daher folgerichtig, jedem Grundeigentümer ein subjektives Recht zur Abwehr eines Verstoßes gegen die abstrakten Festsetzungen des Baugebiets zu gewähren. „Ein Verstoß nur gegen die Eigenart lässt dagegen das Verhältnis der durch die genannte Schicksalsgemeinschaft verbundenen Eigentümer unberührt.“³²⁰

g) Baars

Auch Baars sieht den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs an das „vergleichsweise grobe Raster der Baugebietsvorschriften der Baunutzungsverordnung gebunden. [...] Nach der Rechtsprechung [gebe] es keinen über diesen Anspruch hinausgehenden Anspruch etwa auf Beibehaltung einer typischen Prägung eines festgesetzten Baugebiets.“³²¹ Der Gebietserhaltungsanspruch begründe insbesondere keinen Abwehranspruch gegen Mehrfamilien- in einem bisher durch Einfamilienhäuser geprägten Wohngebiet, weil die Art der Nutzung „Wohnen“ unabhängig vom Verdichtungsgrad sei.³²²

³¹⁶ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 471, 483.

³¹⁷ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 15 BauNVO Rn. 9a.

³¹⁸ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 471.

³¹⁹ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 472.

³²⁰ Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 1 BauNVO Rn. 472.

³²¹ Baars, BauR 2019, 901 (902).

³²² Baars stützt diese Beschränkung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts auf eine entsprechende Entscheidung des OVG NRW (Beschl. v. 26.10.2018 – 7 A 633/17, BeckRS 2018, 27089).

h) *Roeser*

Aus der Sicht Roesers lasse sich aus § 15 Abs. 1 BauNVO nur insoweit Drittschutz ableiten, als dem darin verankerten Gebot der Rücksichtnahme eine partiell drittschützende Wirkung zukomme.³²³ Die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 zitiert Roeser zwar, zieht sie aber ausschließlich dafür heran, einen Widerspruch zur Eigenart eines Gebiets i. S. v. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO objektiv-rechtlich zu definieren.³²⁴ Eine Aussage zur subjektiv-rechtlichen Anreicherung der Norm entnimmt Roeser der Entscheidung nicht.

i) *Spieß*

Als generell³²⁵ drittschützend stuft Spieß im Geltungsbereich eines Bauungsplans nur die Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung ein. Dies entspreche dem Gebietserhaltungsanspruch,³²⁶ der auch dann eingreife, wenn ein ausnahmsweise zulässiges Vorhaben dem Gebietscharakter widerspreche.³²⁷ Einen weitergehend gewährten Drittschutz, wie ihn das OVG Hamburg im Beschluss vom 5. Juni 2009 gewährt hat, lehnt Spieß ab.³²⁸ Er widerspricht der Rechtsauffassung, über § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO generellen Nachbarschutz zu gewähren, der unabhängig vom gemeindlichen Planungswillen bestehe. Spieß folgt dem VGH BW in seiner Entscheidung vom 30. November 2009³²⁹ sowie Hoffmanns Ablehnung eines *Anspruchs auf Wahrung der typischen Prägung* als generellen Drittschutz kraft Bundesrechts.³³⁰

³²³ Das erfordere, dass in Ausnahmefällen in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist (Roeser, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15 Rn. 10).

³²⁴ Roeser, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15 Rn. 15.

³²⁵ Spieß unterscheidet in seiner Darstellung der Grundlagen des Nachbarschutzes im Planbereich zwischen bauplanungsrechtlichen Normen, die eine Schutzwirkung zugunsten des Nachbarn bereits ohne Weiteres und unmittelbar aus sich selbst entfalten und solchen, nur mittelbar nachbarschützenden Rechtsvorschriften, bei denen ein Hinzutreten besonderer individualisierender und qualifizierender Umstände erforderlich ist, um von der objektiven Rechtsverletzung zu einer subjektiven Abwehrposition des Nachbarn zu führen (Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 43).

³²⁶ Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 44.

³²⁷ Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 58.

³²⁸ Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 45.

³²⁹ Az. 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

³³⁰ Spieß, in: Jäde/Dirnberger, BauGB/BauNVO, § 29 BauGB Rn. 45.

j) *Schmidt-Preuß*

Die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 zu einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* wertet Schmidt-Preuß zwar als Ausdruck einer Weiterführung der Entscheidung vom 16. September 1993.³³¹ Aus seiner Sicht halte jedenfalls das BVerwG Drittschutz in § 15 Abs. 1 BauNVO auch außerhalb des Rücksichtnahmegebots für möglich.³³²

Jedoch erkennt Schmidt-Preuß selbst in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nur partiell bestehenden Drittschutz, der sich auf einen Teilbereich der Anwendung einer Norm beschränke.³³³ Nach Schmidt-Preuß lässt sich durch die Auslegung einer Norm nach einem in ihr angelegten Konfliktenschlichtungsprogramm³³⁴ ermitteln, ob und inwieweit sie in multipolaren Konfliktlagen ein subjektives öffentliches Recht einräumt.³³⁵ Um von einem solchen sprechen zu können, sei ein Mindestmaß an tatbestandlicher Aussagekraft erforderlich.³³⁶ Vor diesem Hintergrund bewertet Schmidt-Preuß den drittschützenden Gehalt des § 15 Abs. 1 BauNVO.

Der objektiv-rechtlich formulierte § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verlange, dass sich das Vorhaben an den vorhandenen Bestand anpassen müsse.³³⁷ Dadurch sieht Schmidt-Preuß lediglich Raum dafür, in die Abwägung im Einzelfall Verschonungsinteressen des Nachbarn einzubringen. Demgegenüber könne der Bauherr solange seine Gestaltungsinteressen verfolgen, wie sein Vorhaben nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Ei-

³³¹ Mit den Worten „auch schon“ zieht Schmidt-Preuß hier eine schwer nachzu vollziehende Verbindung (Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 732). Die Haltung entspricht der von Söfker, Stüer und Otto.

³³² Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 733.

³³³ Existenz und Ausmaß subjektiv-rechtlich verfasster Konfliktenschlichtung er gebe sich für § 15 Abs. 1 BauNVO allein aus dessen Tatbestandsvoraussetzungen. Schmidt-Preuß unterscheidet Normen, die in vollem Umfang, also für alle tatbestandlich erfassten Anwendungsfälle drittschützend sind und solche, die auch einen teilweise rein objektiv-rechtlichen Regelungsbereich haben. Für Schmidt-Preuß ist eine Norm nur partiell drittschützend, wenn der objektiv-rechtliche Anwendungsbereich der Norm über den Ausschnitt subjektiv-rechtlich verfasster Konfliktenschlichtung hinausgeht. Dazu Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 180 ff.

³³⁴ Danach ist eine Ordnungsnorm drittschützend, wenn sie die kollidierenden Privatinteressen in ihrer Gegenseitigkeit und Verflochtenheit wertet, begrenzt, untereinander gewichtet und derart in ein normatives Konfliktenschlichtungsprogramm einordnet, daß die Verwirklichung der Interessen des einen Privaten notwendig auf Kosten des anderen geht (Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 247f.).

³³⁵ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 100.

³³⁶ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 100 f.

³³⁷ Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 732.

genart des Baugebiets entspricht. So wird in Gestalt unbestimmter Rechtsbegriffe die Drittschutzwelle durch Festlegung eines bestimmten Maßes der Störung oder Beeinträchtigung bestimmt, die der konkret-empirischen Auslegung fähig und bedürftig ist.³³⁸ Eine generell drittschützende Funktion entnimmt Schmidt-Preuß der Norm und ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung nicht.

3. Zusammenfassung

Vertreter eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* im Sinne eines *konkreten* Ansatzes greifen überwiegend den vom BVerwG mit dem Beschluss vom 13. Mai 2002 bezeichneten *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets* auf, ohne sich näher mit der Entscheidung zu befassen. Aufgrund der Kürze der höchstrichterlichen Einlassung zu der Thematik fällt die darauf aufbauende inhaltliche Ausgestaltung eines Abwehranspruchs zudem uneinheitlich aus.

Auf der anderen Seite zeigt sich, dass in solchen Beiträgen in der Literatur, in denen eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Entscheidungsgrundung stattfindet, der *konkrete* Ansatz abgelehnt wird.

Auf beiden Seiten wird das Verhältnis zu einem generellen Drittschutz aus den §§ 2 bis 9 BauNVO – einschließlich des darin enthaltenen Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit – unterschiedlich bewertet. Vielfach wird Deckers 2007 definierter *spezieller Gebietsprägungserhaltungsanspruch* synonym zu einem aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Drittschutz verstanden. Diese Vermischung wird zusätzlich dadurch befördert, dass Decker selbst eine solche Verbindung in einer späteren Kommentierung der Norm hergestellt hat. Gleichwohl trennen etwa Henkel, Ramsauer und Bünzel explizit, neben einem allgemeinen und *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, auch den *konkreten* von einem *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*.

In der Literatur, die den *konkreten* Ansatz unterstützt, dominiert die Wertschätzung eines verbesserten Nachbarschutzes durch neu gewonnene Anwendungsbereiche von generellem Drittschutz kraft Bundesrechts. Eine Auflockerung der Rechtsprechung wird gerade bei Maßfestsetzungen begrüßt. Auch eine Abkehr von der bisherigen höchstrichterlichen Haltung wird – wie etwa von Uechtritz im Bereich von Befreiungen – unterstützt. Ob genereller Drittschutz aber überhaupt auf die Rechtsgrundlage des § 15 Abs. 1 BauNVO gestützt werden kann, hinterfragen die Vertreter des *konkreten* Ansatzes

³³⁸ Dazu, unabhängig von § 15 Abs. 1 BauNVO: Schmidt-Preuß, Privatinteressen, S. 182.

nicht. Eine Begründung zur Rückführung einer solchen Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Bundesrecht ist in keinem Beitrag auffindbar. Die Vorteile des *konkreten* Ansatzes in der Praxis können aber – ebensowenig wie die von Gassner identifizierten praktischen Probleme im Nachbarschutz – argumentativ nicht genügen, um eine Erweiterung des Drittschutzes zu begründen.

Auch Möller/Knickmeier, die sich vertieft mit der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auseinandersetzen, bleiben eine Antwort auf die Frage schuldig, wodurch eine materielle Erweiterung des durch den Gebietserhaltungsanspruch definierten Schutzes dogmatisch begründet werden könnte. Sie heben zwar die Besonderheit der für die Erweiterung neu hinzuzuziehenden Rechtsgrundlage präzise hervor, indem sie bei § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO das planerische Konzept der Gemeinde in den Fokus ziehen. Warum dieses Konzept aber durch den Bundesgesetzgeber generell drittschützend ausgestaltet sein soll, bleibt unklar. Einzige Grundlage ihrer Anspruchsdefinition ist die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002, deren Inhalt Möller/Knickmeier an entscheidender Stelle fehlerhaft wiedergeben, indem sie den *konkreten* Ansatz fälschlicherweise als in dem Verfahren streitentscheidend betrachten.

Es bleibt insgesamt das einzige stichhaltige Argument, das sich durch die Reihe der Vertreter eines *konkreten* Ansatzes zu ziehen scheint: seine Erwähnung in der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002. Gleichzeitig zeigt sich allerdings eine unterschiedliche Haltung zur Frage, ob der Ansatz aus der Rechtsprechung des BVerwG selbst abzuleiten ist – so etwa Henkel, oder ob er als Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die Oberverwaltungsgerichte anzusehen ist – so etwa Ramsauer und Uechtritz.

Berkemann, Söfker, Stür und Otto ordnen den *konkreten* Ansatz als Fortführung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein. Sie erstrecken den Gebietserhaltungsanspruch, wie er vom BVerwG seit 1993 anerkannt wird, auf alle „gebietswidrigen“ Vorhaben. Darunter verstehen sie nicht nur Vorhaben, die den Festsetzungen widersprechen oder abstrakt gebietsunverträglich sind. Sie wollen vom Gebietserhaltungsanspruch grundsätzlich auch solche Vorhaben erfasst wissen, die im Widerspruch zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO stehen. Dieses Verständnis des Abwehranspruchs entnehmen sie wiederum der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002. Voraussetzung auch dieser Interpretation der Rechtsprechung wäre jedoch eine Übertragbarkeit des bунdesrechtlichen Hintergrunds des Gebietserhaltungsanspruchs auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Gerade diesen entscheidenden Aspekt lassen die Autoren unbeachtet.

Einen Gebietserhaltungsanspruch als Drittschutz zu definieren, der das Baugebiet abstrakt wie konkret schützt, widerspricht seinem dogmatischen Ursprung in der Baugebietstypologie. Ihn auf die Rechtsgrundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu stützen, wie es Berkemann, Söfker, Stürer und Otto ohne Auseinandersetzung mit seiner Herleitung und dogmatischen Begründung vorschlagen, wäre eine grundlegende Erweiterung nachbarlicher Abwehransprüche gegenüber der ursprünglichen Rechtsprechung des BVerwG zum Gebietserhaltungsanspruch aus den 1990er Jahren.

Dürr argumentiert in dieser Hinsicht, § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sei eine Ergänzung der §§ 2 bis 9 BauNVO und der Drittschutz, der für die Gebietsvorschriften gelte, müsse deswegen auch für ihre Ergänzung gelten. Diese Begründung überzeugt nicht. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hat mit der Eigenart des konkreten Gebiets ein anderes Schutzobjekt als es das BVerwG mit dem Gebietserhaltungsanspruch zu schützen beabsichtigt. Dass in einem Schutz der Eigenart die Bewahrung des Gebietscharakters enthalten ist, ist zwar richtig. Kehrseitig funktioniert dieser Schluss aber nicht. Die Eigenart ist eine konkretere Ausgestaltung des Gebietscharakters. Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung betont Ziegler zu Recht. Vor allem aber bedarf es zur Definition einer Eigenart der planerischen Gestaltung im Einzelfall, was einer bundesrechtlichen Ableitung von Drittschutz entgegensteht.

Aschkes Begründungsansatz geht in eine ähnliche Richtung wie der von Dürr. Auch er stellt darauf ab, dass der Gebietscharakter auch durch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geschützt wird und sieht darin die Grundlage für generellen Drittschutz. Dem ist entgegenzuhalten, dass jede Verletzung des Gebietscharakters schon auf vorgelagerter Ebene eine Verletzung der Gebietsvorschrift begründen muss und die schon abstrakte Unzulässigkeit eines Vorhabens eine nachfolgende Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO tatbestandlich ausschließt. Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglich ist der Einzelfallprüfung des § 15 Abs. 1 BauNVO vorgelagert und führt dazu, dass solche Vorhaben, die dem Gebietscharakter widersprechen, nicht mehr am Maßstab des § 15 Abs. 1 BauNVO geprüft werden. Dass der Gebietscharakter Bestandteil der von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geschützten Eigenart ist, spielt somit keine Rolle für den Drittschutz.

Nachdem ein überzeugender Begründungsansatz für eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kaum zu finden ist, lehnen in der Literatur auch nicht wenige Vertreter eine entsprechende Erweiterung des generellen Drittschutzes im Planbereich ab. Sie interpretieren die Aussagekraft der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 dementsprechend anders und sehen sich durch die Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte bestätigt. Auch auf dieser Seite des Meinungsstands fehlt es aber meist an einer echten Auseinandersetzung mit der Möglichkeit einer

drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kraft Bundesrechts.

Zur Ablehnung des *konkreten* Ansatzes wird etwa eine schwierige praktische Anwendbarkeit eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten generellen Abwehranspruchs in der gerichtlichen Praxis angeführt. Im Hinblick auf die Frage nach der Existenz eines solchen Drittschutzes und einer ihn begründenden Dogmatik ist diese Analyse der praktischen Umsetzung des Abwehranspruchs jedoch nicht weiterführend. Die Grenzen des Drittschutzes im öffentlichen Baurecht orientieren sich nicht daran, welche (hohen) Anforderungen an die Nachweisbarkeit ein Tatbestand stellt. Eine fehlende oder schwierige praktische Anwendbarkeit subjektiver Rechte hindert nicht die Entstehung von Drittschutz. Auch die Argumentation, dass das BVerwG in keiner späteren Entscheidung mehr § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* und damit als Ausprägung eines generellen Drittschutzes herangezogen habe, kann die Möglichkeit eines solchen Drittschutzes nicht ausschließen. Die ablehnende Haltung zu einem *konkreten* Ansatz des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* hinterfragt aber zu Recht dessen Ursprung.

Schulte Beerbühl bringt die Haltung der Literatur, die einen *konkreten* Ansatz ablehnt, auf den Punkt, wenn er ausdrückt, dass der Gebietserhaltungsanspruch nichts mit § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu tun hat. Argumentativ bleibt sein Standpunkt allerdings hinter der klaren Positionierung zurück, indem er allein auf schwierig handhabbare Folgen einer Verbindung eingeht.

Marschke setzt sich mit der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 und dem Kontext, in dem ein *Anspruch auf Aufrechterhaltung der Prägung eines Baugebiets* Erwähnung fand, näher auseinander. Infolgedessen kommt er auch zu einer anderen Bewertung ihrer Aussagekraft und lehnt jegliche Verbindung zwischen dem Gebietserhaltungsanspruch und § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab. Zwar stellt er dabei nicht explizit auf die dogmatische Herleitung des *konkreten* Ansatzes ab, sondern befürchtet – ebenso wie Schulte Beerbühl – eine zu schwierige und ungenaue praktische Anwendung des Schutzes, um generellen Drittschutz gewähren zu können. Hinter der kritischen Überlegung einer fehlenden allgemeinen Definition von Eigenart und Prägung lässt sich aber der Bezug auf den bundesrechtlichen Hintergrund des Gebietserhaltungsanspruchs erkennen. Denn bundesrechtlicher Drittschutz würde eine abschließende Regelung durch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verlangen, woran die Norm schon deswegen scheitern muss, weil sie maßgeblich auf den Einzelfall abstellt. Diesen Aspekt betont auch Schmidt-Preuß. Er hebt die Bedürftigkeit des Tatbestandes hervor, im Einzelfall bewertet zu werden. Demgegenüber ist im jeweiligen Tatbestand der Gebietsvorschriften

vom Bundesgesetzgeber bereits ein abgewogener Ausgleich angelegt, der unabhängig vom Einzelfall abgeschlossen ist.

Stühlers vertiefte Auseinandersetzung mit der Entscheidung des BVerwG unterstreicht Marschkes Analyse. In einer Betrachtung des gesamten Verfahrens und der weiteren Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerwG lehnt Stühler sie als Grundlage eines *konkreten Ansatzes des besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* ab.

Richtig ist insofern Hoffmanns Einordnung, dass in der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 allenfalls ein Hinweis zu erkennen ist, dass das BVerwG generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO befürworten könnte, nicht aber schon die Anerkennung eines entsprechenden Abwehranspruchs.

Das BVerwG hat eine bundesrechtliche Ableitung von Drittschutz bislang nur für die §§ 2 bis 9 BauNVO mit der in ihnen angelegten Baugebietstypologie aufgestellt. Der Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 gibt für eine Übertragung dieser Ableitung aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nichts her. Den *konkreten Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* also allein durch die Rechtsprechung des BVerwG zu belegen, kann zur Begründung seiner Ausgestaltung als kraft Bundesrechts generell drittschützend nicht genügen.

Der von Hoffmann ergänzend vorgebrachte Wertungswiderspruch zu Drittschutz bei Befreiungen wäre durch die analoge Anwendung des § 15 Abs. 1 BauNVO auch in solchen Konstellationen lösbar. Er unterstreicht damit aber zu Recht die Haltung des BVerwG, das in seiner Rechtsprechung eine zurückhaltende Gewährung von generellem Drittschutz festigt. Sie würde mit einem generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO aufgebrochen.

Überzeugend ist auch Hoffmanns Darstellung der im Kern städtebaulichen Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Der Schutz der Eigenart eines Baugebiets dient der Bewahrung der individuellen planerischen Gestaltung eines Gebiets durch die Gemeinde. Sie dient der Einpassung eines Baugebietstyps in die örtliche Situation und womöglich einer besonderen Funktionszuweisung, welche die Zweckbestimmung der Gebietsart konkretisiert. Dass die Gestaltung aus städtebaulichem Interesse erfolgt, ist jedenfalls naheliegend und spricht dafür, dass eine drittschutzbegründende Zielsetzung nur im Ausnahmefall hinter der Planung steht. Bei einer Verletzung der Eigenart eines Gebiets bleibt, wie Ziegler zutreffend feststellt, die im Gebietstyp angelegte Schicksalsgemeinschaft unberührt.

Insgesamt zeigt die Diskussion um den *konkreten Ansatz* ein Bild, das auch den geteilten Meinungsstand der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu einem subjektiven Recht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wi-

derspiegelt. Auch dort wird ebenso häufig eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in Betracht gezogen wie abgelehnt, wobei überzeugende Argumente für beide Seiten oft fehlen. Die Beiträge in der Literatur greifen meist ausschließlich eine Rechtsprechungslinie zu dem Meinungsstand auf, ohne jegliche widersprechende Rechtsprechung oder Literatur zu thematisieren. Das stellt den Meinungsstand, nicht nur der Oberverwaltungsgerichte,³³⁹ ungenügend dar und verhindert eine Auseinandersetzung mit widerstreitenden Argumenten und Begründungsansätzen. Daraus lässt sich aber auch die Problematik einer nicht nur uneinheitlichen, sondern auch undurchsichtigen Rechtsprechung erkennen.

II. Umsetzung des konkreten Ansatzes in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung

Die Literatur verweist zu Recht darauf, dass das BVerwG den *konkreten* Ansatz in der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit 2002 nicht mehr zur Anwendung brachte oder auch nur erwähnte. Dagegen wurde er in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wiederholt aufgegriffen. Die dabei vielfältig ausfallenden Rechtsauffassungen und Bezeichnungen der Oberverwaltungsgerichte tragen zur Diversität der Darstellungen in der Literatur maßgeblich bei. Gleichzeitig ist eine gewisse Oberflächlichkeit in der Behandlung der Thematik erkennbar, die nicht nur Schwächen in der dogmatischen Aufarbeitung, sondern auch in der Einordnung des Ansatzes in das etablierte System des Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans aufzeigt. Ein *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wird, sofern Oberverwaltungsgerichte seine Existenz anerkennen, unterschiedlich ausgestaltet, zugeordnet und bezeichnet, so dass sich ein aktuell gespaltener Meinungsstand widerspiegelt. Aus diesem Grund bedarf die oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung einer ausführlichen Betrachtung. Auf dieser Grundlage lässt sich eine Einschätzung zur Möglichkeit einer bundeseinheitlichen Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* treffen.

Eine breite Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, die vereinzelt ebenfalls Anlass zur Kommentierung in der Literatur gab, bleibt im Zuge dieser Arbeit außer Betracht. Die Vielzahl und Vielfalt der erstinstanzlichen Rechtsprechung würde nicht nur den Rahmen der Darstellung überschreiten, es ließe sich aus ihr auch kein eigenständiger oder gesteigerter Erkenntnisgewinn erlangen.

³³⁹ Zum Meinungsstand in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte siehe nachfolgend unter II.

1. Die Entwicklung in der Rechtsprechung des VGH BW

Der VGH BW hatte mit seinem Berufungsurteil vom 27. Juli 2001³⁴⁰ den entscheidenden Anstoß für die Äußerung des BVerwG zu einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* im Beschluss vom 13. Mai 2002 geliefert. Wenn auch der VGH die Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO mit der *Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* in seiner Entscheidung nur objektiv-rechtlich definiert hatte, gab die Berufungsentscheidung dennoch den Anlass zur Zuordnung subjektiver Rechte durch das BVerwG.

Als Folge der objektiv-rechtlich definierten Funktion hatte der VGH BW § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Ausdruck eines Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit gesehen. Diese Zuordnung korrigierte das BVerwG im Sinne seiner nur zwei Monate zuvor ergangenen Rechtsprechung.³⁴¹ Das BVerwG bestätigte das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als eigenständigen Zulassungsbelang auf abstrakter Prüfungsstufe und damit als dem § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO vorgelagert. Der VGH BW hatte diese Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Prüfungsebene verkannt.

Auf der Korrektur der objektiv-rechtlichen Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO aufbauend, ging das BVerwG noch einen Schritt weiter und schrieb der Norm, indem sie der Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets diene, subjektive Rechte zu. Im Rahmen dieser, den VGH BW korrigierenden Feststellungen fand also der *konkrete* Ansatz seine, wenn auch knappe höchstrichterliche Begründung.³⁴² Der VGH BW griff die Korrektur des BVerwG auf und schloss sich seither auch einheitlich der Anerkennung eines generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an.

a) Beschluss vom 26. August 2009

Mit Beschluss vom 26. August 2009³⁴³ folgte der dritte Senat des VGH BW erstmals der höchstrichterlichen Korrektur. Darin übernahm er nicht nur die Einordnung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der §§ 2 bis 9 BauNVO. Er folgte auch dem vom BVerwG aufgeworfenen *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Der VGH nahm mit dem Beschluss erstmals an, § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO enthalte mit Blick auf das konkrete Vorhaben

³⁴⁰ Az. 5 S 1093/00, juris.

³⁴¹ BVerwGE 116, 155.

³⁴² Zum Ganzen siehe unter C. I.

³⁴³ Az. 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45.

nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme, wie es auch dem § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO innewohne, sondern vermittele – „unterhalb der Ebene des aus dem Gebot der Gebietsverträglichkeit hergeleiteten Anspruchs auf Bewahrung des Gebietscharakters“ – auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*.³⁴⁴

In dem Verfahren entschied der VGH BW über die ausnahmsweise Zulassung des Umbaus einer Werkhalle zu einem Spielcenter mit Spielstätten in einem faktischen Gewerbegebiet. Der dritte Senat des VGH BW bestätigte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs der Nachbarn gegen die Baugenehmigung durch das VG Karlsruhe.³⁴⁵ Denn auch aus seiner Sicht spreche Überwiegendes dafür, dass das genehmigte Vorhaben gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstöße, die zumindest auch dem Schutz der Nachbarn zu dienen bestimmt seien. Ungeachtet dessen, dass Vergnügungsstätten in einem Gewerbegebiet ausnahmsweise zulässig seien, stelle das Vorhaben im Hinblick auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO eine Verletzung des *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* dar.³⁴⁶ „§ 15 I 1 BauNVO enthält nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme, wie es auch dem § 15 I 2 BauNVO innewohnt, sondern vermittelt – daneben – auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*; [...].“³⁴⁷ Der Senat sah § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gleichzeitig als Ergänzung der §§ 2 bis 14 BauNVO und als besondere Ausprägung des Rücksichtnahmegerichts. Dabei nahm er ausdrücklich Bezug auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002.

Der dritte Senat des VGH BW beschrieb eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Auf eine konkret unzumutbare Beeinträchtigung eines im Baugebiet ansässigen Nachbar durch das Vorhaben komme es nicht an.³⁴⁸ Den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 sah er ausdrücklich „unter Anschluss“ an dessen grundlegendes Urteil zum Gebietserhaltungsanspruch vom 16. September 1993.^{349, 350}

Objektiv-rechtlich ließ der VGH BW die Frage unbeantwortet, ob eine grundsätzliche Unvereinbarkeit der kerngebietstypischen Vergnügungsstätte in einem Gewerbegebiet anzunehmen wäre. Wegen des Widerspruchs auf

³⁴⁴ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45.

³⁴⁵ VG Karlsruhe, Beschl. v. 08.04.2009 – 5 K 358/09, ZfBR 2009, 486.

³⁴⁶ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (45).

³⁴⁷ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (45 f., H. d. V.).

³⁴⁸ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (46).

³⁴⁹ BVerwGE 94, 151.

³⁵⁰ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (46).

konkreter Betrachtungsebene komme es auf das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit nicht mehr an.³⁵¹

Jedoch beschränkte sich der Senat für die Feststellung einer Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht auf die Betrachtung des Einzelfalls. Er hielt dafür auch die abstrakte Gebietsverträglichkeit eines Vorhabens für relevant.³⁵² Der dritte Senat berücksichtigte in der konkreten Betrachtung des Vorhabens i. S. v. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO Aspekte der abstrakten Gebietsverträglichkeit, wenn er dabei auch verdeutlichte, dass dies (eigentlich) bereits auf vorgelagerter Ebene zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erfolge.³⁵³ Damit schlug der dritte Senat gewissermaßen eine Brücke zur Rechtsprechung des fünften Senats, der über § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ausschließlich die abstrakte Gebietsverträglichkeit geprüft hatte.

Was bereits die gesetzgeberische Wertung in der nur ausnahmsweiseen Zulassung von Vergnügungsstätten im Gewerbegebiet für eine generelle Verträglichkeit der Nutzung vorgibt, bestätige sich im konkreten Einzelfall. Das Vorhaben zeige sich infolge seiner Dimensionierung als kerngebietstypische Vergnügungsstätte. Als solche dominiere sie das konkrete Baugebiet in einer Weise, wie es mit dem besonderen Gebietscharakter nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht mehr vereinbar wäre. Seiner Zulassung käme – „die in § 8 II und III BauNVO innewohnenden Systematik von Regel- und Ausnahmeverhältnis ins Gegenteil verkehrend – eine beherrschende Prägung zuteil und es würde damit die Eigenart der näheren Umgebung grundlegend verändern“.³⁵⁴

Dieser Widerspruch des Vorhabens zur typischen Prägung des konkreten Gewerbegebiets eröffne der ebenfalls im Gewerbegebiet ansässigen Antrag-

³⁵¹ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (47).

³⁵² „Diese Erwägungen betreffen zwar in erster Linie die Frage, ob das zur Genehmigung gestellte Vorhaben nach seiner Typik den der Einzelfall-Korrekturvorschrift des § 15 BauNVO rechtlich vorgelagerten Anforderungen des (ungeschriebenen) Gebots der Gebietsverträglichkeit entspricht [...]. Da aber § 15 I 1 BauNVO ebenfalls der Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung dient [...] hat der Senat keine Bedenken, diese Erwägungen bei der Gesamtbetrachtung und bei der Beurteilung der örtlichen Verhältnisse in der näheren Umgebung des beabsichtigten Vorhabens mit in den Blick zu nehmen“ (VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (46)).

³⁵³ Die abstrakte Verträglichkeit einer Vergnügungsstätte mit den einem Leitbild entsprechenden Nutzungen des Gewerbegebiets bildete für den dritten Senat den Ausgangspunkt, um sich mit dem besonderen Gebietscharakter des konkreten Baugebiets zu befassen. Für das faktische Baugebiet zog der dritte Senat die vorhandene Nutzungsstruktur in Betracht.

³⁵⁴ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (46).

stellerin einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der Eigenart des Baugebiets*.³⁵⁵

b) Urteil vom 9. November 2009

Auch im Urteil vom 9. November 2009 verband der dritte Senat des VGH BW in objektiv-rechtlicher Hinsicht die abstrakte mit der konkreten Zulässigkeitsprüfung und stellte im ersten Leitsatz fest: „Die Einrichtung einer Begräbnisstätte für Gemeindepriester mit 10 Grabplätzen innerhalb einer bestehenden syrisch-orthodoxen Kirche in einem Industriegebiet ist mit der typischen Zweckbestimmung dieses Baugebiets regelmäßig nicht vereinbar und widerspricht regelmäßig auch der konkreten Gebietseigenart.“³⁵⁶

In dem Berufungsverfahren entschied der VGH jedoch bereits auf Ebene der abstrakten Gebietsverträglichkeit, was im Anschluss auch durch das BVerwG mit einer wichtigen Entscheidung³⁵⁷ zu diesem Erfordernis als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal Bestätigung fand. Nur in ergänzender Erwägung äußerte sich der Senat zur drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Angesichts der fehlenden abstrakten Gebietsverträglichkeit der Krypta komme es zwar auf die Frage, ob sie darüber hinaus auch gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verstöße, nicht mehr an. Zur Vermeidung zukünftiger Streitigkeiten sah sich der Senat aber veranlasst, einen Widerspruch auch auf konkreter Ebene festzustellen, der ebenfalls subjektive Rechte auslöse.

„Auch hierauf könnten sich die Gebietsanlieger im Rahmen ihres Gebietserhaltungsanspruchs berufen (BVerwG, Beschl. v. 26.08.2009, a. a. O. m. N.). [...] § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Ausdruck des nachbarlichen Gebietserhaltungsanspruchs; die Vorschrift dient der Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung des Gebiets und verlangt nicht, dass andere Gebietsanlieger unzumutbar beeinträchtigt sein müssen (BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86.01 –, BauR 2002, 1499).“³⁵⁸

Der Senat vertritt damit den *konkreten Ansatz des besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*, ohne ihn in Form oder Bezeichnung von einem (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch abzugrenzen.

³⁵⁵ VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (47).

³⁵⁶ VGH BW, Urt. v. 09.11.2009 – 3 S 2679/08, BauR 2010, 882.

³⁵⁷ BVerwGE 138, 166.

³⁵⁸ VGH BW, Urt. v. 09.11.2009 – 3 S 2679/08, BauR 2010, 882 (886) (n. v. a.) = juris Rn. 36 f. Der Verweis auf einen Beschluss des BVerwG vom 26.08.2009 ist fehlerhaft, da eine solche Entscheidung weder existiert, noch a. a. O. bereits zitiert wurde. Der Bezug soll vermutlich dem Beschluss des VGH BW von diesem Datum mit entsprechendem Inhalt gelten.

c) Beschluss vom 30. November 2009

Ein vom achten Senat des VGH BW mit Beschluss vom 30. November 2009³⁵⁹ entschiedenes Eilverfahren erlangte besondere Beachtung, weil sich der VGH BW darin ausdrücklich gegen die im Beschluss vom 5. Juni 2009 vertretene Rechtsauffassung des OVG Hamburg³⁶⁰ zur Anwendung eines subjektiven Rechts aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in Fällen einer erteilten Befreiung positionierte.³⁶¹ Das entschiedene Verfahren betraf die Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses mit sieben Wohneinheiten und einer Tiefgarage. Die Baugenehmigung war unter der Erteilung von Befreiungen von nicht drittschützend ausgestalteten Festsetzungen einer Ortsausatzung erteilt worden.

In seinem Leitsatz schränkte der achte Senat des VGH BW den Drittschutz bei Befreiungen von nicht-nachbarschützenden Festsetzungen auf das Gebot der Rücksichtnahme ein: „Bei der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung eines Bebauungsplans hat der Nachbar keinen Gebietserhaltungsanspruch aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, sondern nur einen Anspruch auf Würdigung seiner nachbarlichen Interessen (a.A. OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09 – BauR 2009, 1556).“³⁶²

In der Entscheidungsbegründung setzte sich der Senat vertieft mit der Rechtsauffassung des OVG Hamburg auseinander, blieb im Ergebnis jedoch bei der gefestigten Rechtsprechung des BVerwG zu Drittschutz bei bauaufsichtlichen Befreiungen.³⁶³

Entgegen der Auffassung des OVG Hamburg sieht es der VGH BW nicht als zulässig an, ein Bauvorhaben, das unter Befreiung von nicht nachbarschützenden Festsetzungen genehmigt wurde, dahingehend zu prüfen, ob es mit dem Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn im Einklang stehe. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sei nicht anwendbar, da seine tatbestandlichen Voraussetzungen ohne ein nach den §§ 2 bis 14 BauNVO zulässiges Vorhaben nicht vorliegen. Aus der Sicht des VGH

„stellt der aus § 15 I 1 BauNVO herzuleitende Gebietserhaltungsanspruch dann keinen Prüfungsmaßstab dar, wenn sich ein Nachbar gegen ein Vorhaben wendet, das nach den Festsetzungen des Bebauungsplans [...] weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig ist. Denn bei einer solchen rechtlichen Ausgangslage kann § 15 I 1 BauNVO seiner Funktion, die Zulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall

³⁵⁹ Az. 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

³⁶⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

³⁶¹ Zur Gegenüberstellung der beiden Entscheidungen siehe oben unter C. II. 2.

³⁶² VGH BW, Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179.

³⁶³ Dazu oben unter C. II. b).

einzuwschränken, gerade nicht gerecht werden, weil das Vorhaben bereits nach dem Bebauungsplan selbst unzulässig ist (vgl. BVerwG, NJW 1990, 1192), so dass eine (weitere) Einschränkung seiner Zulässigkeit nicht in Betracht kommt. Vielmehr beurteilt sich Letztere allein nach § 31 II BauGB; diese Vorschrift verweist jedoch nicht auf § 15 I 1 BauNVO und den daran anknüpfenden Gebietserhaltungsanspruch, sondern vermittelt Nachbarschutz allein durch das Rücksichtnahmegerbot.³⁶⁴

Grundlegend widersprach der achte Senat damit aber nicht der Existenz eines Gebietserhaltungsanspruchs aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Den aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO grds. herzuleitenden Gebietserhaltungsanspruch hielt der VGH BW allein im konkreten Fall nicht für den Prüfungsmaßstab, da § 31 Abs. 2 BauGB die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ausschließe. Auch für eine entsprechende Anwendung des in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO enthaltenen Gebietserhaltungsanspruch sei kein Raum, anders als bei dem in § 15 Abs. 1 BauNVO enthaltenem Rücksichtnahmegerbot.³⁶⁵ Aus Sicht des VGH BW ist der Nachbar bereits ausreichend durch das Gebot der Rücksichtnahme aus § 31 Abs. 2 BauGB geschützt.

d) Beschluss vom 5. März 2012

Mit Beschluss vom 5. März 2012³⁶⁶ etablierte der VGH BW, in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung, eine modifizierte Prüfungsreihenfolge für Drittschutz im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. In dem Eilverfahren entschied der fünfte Senat über die Genehmigung eines Bordellbetriebs in einem Gewerbegebiet, gegen deren sofortige Vollziehbarkeit sich ein Eigentümer eines ebenfalls in dem Gewerbegebiet gelegenen Grundstücks gewandt hatte. Die Interessenabwägung entschied der VGH BW zugunsten des im Verfahren beigeladenen Bauherrn, da das Vorhaben den Nachbarn aller Voraussicht nach nicht verletzte.³⁶⁷

Zu dieser Feststellung prüfte der fünfte Senat des VGH BW zunächst eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs und anschließend einen Verstoß gegen das in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verankerte Gebot der Rücksichtnahme. Diesen allgemein anerkannten Aufbau der Prüfung einer subjektiven Rechtsverletzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans erweiterte er, indem er die Prüfung einer Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs in zwei Stufen aufteilte.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs stellte der Senat auf erster, abstrakter Stufe die Übereinstimmung des Vorha-

³⁶⁴ VGH BW, Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179 (179 f.).

³⁶⁵ VGH BW, Beschl. v. 30.11.2009 – 8 S 1903/09, NVwZ-RR 2010, 179 (180).

³⁶⁶ Az. 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310.

³⁶⁷ VGH BW, Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310.

bens mit den Festsetzungen des Gewerbegebiets fest. Bordellbetriebe der beabsichtigten Art fasste er unter den städtebaulichen Sammelbegriff der „Gewerbebetriebe aller Art“, wodurch die Nutzung im Baugebiet allgemein zulässig ist.³⁶⁸ Zudem ging er auf die abstrakte Gebietsverträglichkeit eines Vorhabens dieser Nutzungsart ein und subsumierte, „dass ein Bordell auch keine so erheblichen Belästigungen i. S. v. § 8 I BauNVO mit sich bring[e], dass es – von dem nach § 15 I BauNVO zu behandelnden Einzelfall abgesehen – schlechthin nicht in einem Gewerbegebiet zugelassen werden könne“.³⁶⁹

Auf einer zweiten, konkreten Stufe stellte der Senat den *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs dar. Er berücksichtigte auf dieser Betrachtungsebene zur Feststellung einer Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs den konkreten Einzelfall. Objektiv-rechtlich prüfte der Senat hier die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Dazu ging der Senat auf die Eigenart des Gebiets ein, die er unter Berücksichtigung modifizierender Festsetzungen der Plangeberin, sowie der örtlichen Verhältnisse feststellte. Dem stellte er die konkret beabsichtigte Ausgestaltung des Vorhabens gegenüber und bewertete es nach dem Umfang und den Auswirkungen der Nutzung in der konkreten Lage. Einen Widerspruch des konkret genehmigten Bordellbetriebs zur Eigenart des Gebiets nach Anzahl, Lage und Umfang lehnte der VGH BW auf dieser Grundlage ab.³⁷⁰

Den als Bestandteil eines Gebietserhaltungsanspruchs aufgefassten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* leitete der Senat aus den Urteilen des BVerwG vom 16. September 1993 und vom 13. Mai 2002 ab.³⁷¹ Wie bereits der dritte Senat³⁷² sah auch der fünfte Senat des VGH BW die Grundlagenentscheidung zum Gebietserhaltungsanspruch in einer Rechtsprechungslinie mit der Entscheidung vom 13. Mai 2002. Diese Annahme wird durch die neu untergliederte Prüfungsreihenfolge unterstrichen.

e) Beschluss vom 24. Mai 2012

Mit Beschluss des dritten Senats des VGH BW vom 24. Mai 2012³⁷³ setzte auch dieser die modifizierte Prüfungsreihenfolge subjektiver Rechte

³⁶⁸ VGH BW, Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310 (311).

³⁶⁹ VGH BW, Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310 (312).

³⁷⁰ VGH BW, Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310 (312 f.).

³⁷¹ VGH BW, Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310 (312).

³⁷² VGH BW, Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09, NVwZ-RR 2010, 45 (46).

³⁷³ Az. 3 S 629/12, juris.

im Geltungsbereich eines Bebauungsplans um. Mit der Entscheidung fasste der Senat die objektiv-rechtliche Unzulässigkeit eines Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ausdrücklich in den Anwendungsbereich eines Gebietserhaltungsanspruchs ein.

Das Eilverfahren behandelte die Genehmigung einer Hochregallagerhalle in einem Gewerbegebiet. Unstreitig stellte der Senat in der Beschlussbegründung fest, dass die Nutzungsart in dem Baugebietstyp als Lagerhalle allgemein zulässig ist. Aus diesem Grund verneinte er einen Abwehranspruch aus dem „sog. Gebietserhaltungsanspruch“.³⁷⁴ Anschließend verneinte der Senat ebenso auf einer konkreten Betrachtungsebene die Verletzung eines Gebietserhaltungsanspruchs: „Auch eine Verletzung des – zum Regelungsbereich der Art der baulichen Nutzung gehörenden und daher vom Gebietserhaltungsanspruch umfassten – § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86.01 –, NVwZ 2002, 1384; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11 –, juris, und Beschl. v. 26.08.2009 – 3 S 1057/09 –, BauR 2010, 439 ff.) scheidet bei summarischer Prüfung aus.“³⁷⁵

Nach ihrer genehmigten Ausgestaltung erkannte der dritte Senat des VGH BW in der Hochregallagerhalle keinen Widerspruch zu der konkreten Gebiets-eigenart. Allein aufgrund seines nutzungstypisch hohen Flächen- und Raumbedarfs falle das Hochregallager nicht schon aus dem funktionalen Rahmen der umgebenden Gewerbenutzung heraus. „Das städtebauliche Gewicht des Gesamtbetriebs der Beigeladenen wird dadurch [...] nicht in gebietsunverträglicher Weise überhöht, ein Umschlag der Quantität des Vorhabens in eine den Gebietsrahmen nach der Betriebsgröße sprengende Qualität findet nicht statt.“³⁷⁶

Es sei aufgrund der konkreten Dimensionierung des Vorhabens im Übrigen auch keine Abweichung von den Festsetzungen zum Maß der Nutzung erkennbar, denen ohnehin nur drittschützende Wirkung zukommen könne, wenn die Plangeberin dies ausdrücklich und „abweichend von der bundesrechtlichen Regel“ zuerkenne.³⁷⁷ Schließlich bliebe zur Gewährung subjektiver Rechte nur eine Berufung auf das in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO enthaltene Gebot der Rücksichtnahme möglich, dessen Voraussetzungen aus Sicht des Senats jedoch nicht vorlagen.

³⁷⁴ VGH BW, Beschl. v. 24.05.2012 – 3 S 629/12, juris Rn. 5.

³⁷⁵ VGH BW, Beschl. v. 24.05.2012 – 3 S 629/12, juris Rn. 6.

³⁷⁶ VGH BW, Beschl. v. 24.05.2012 – 3 S 629/12, juris Rn. 6.

³⁷⁷ VGH BW, Beschl. v. 24.05.2012 – 3 S 629/12, juris Rn. 7.

f) Beschluss vom 6. Oktober 2015

Mit Beschluss vom 6. Oktober 2015³⁷⁸ lehnte der dritte Senat des VGH BW erneut eine, auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gerichtete, Beschwerde eines gebietsangehörigen Nachbarn als unbegründet ab. Die Beschwerde richtete sich in diesem Verfahren gegen die Genehmigung der Umnutzung einer Gaststätte in eine Asylbewerberunterkunft im (faktischen) reinen Wohngebiet.

Als Anlage für soziale Zwecke bewertete der Senat die Asylbewerberunterkunft als in einem reinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig. Weil mit der Nutzungsart auch kein bodenrechtlich beachtliches Störpotenzial verbunden sei, das sich mit der Zweckbestimmung eines reinen Wohngebiets nicht vertrage, betrachtete der Senat das genehmigte Bauvorhaben auch als abstrakt gebietsverträglich.³⁷⁹ Darüber hinaus bestätigte der Senat das Vorhaben als mit dem „besonderen Gebietscharakter des konkreten Gebiets“ i.S.v. § 15 Abs. 1 BauNVO vereinbar.³⁸⁰

Mit dieser Herangehensweise wandte der VGH BW erneut die etablierten Prüfungsstufen zur Feststellung einer Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs an, bevor er einen Verstoß gegen das Rücksichtnahmegerbot des Vorhabens bewertete, der nur partiellen Drittschutz auslöst. Weil der Senat in dem Verfahren insgesamt keine objektiv-rechtliche Unzulässigkeit des Vorhabens feststellen konnte, kam es auf deren subjektive Geltendmachung nicht mehr an.

g) Urteil vom 1. Juni 2016

In einer Berufungszurückweisung vom 1. Juni 2016³⁸¹ befasste sich der dritte Senat mit der Zulässigkeit einer Stellplatzanlage für Wohnmobile als Nebenanlage eines bereits genehmigten Gewerbebetriebs im Gewerbegebiet. Gegen die Genehmigung dieser Nebenanlage wandte sich ein gebietsangehöriger Nachbar.

Eine subjektive Rechtsverletzung des Nachbarn schloss der Senat aus, weil er das Bauvorhaben als objektiv-rechtlich zulässig ansah. Ein Abstellplatz für Wohnmobile sei in dem durch Bebauungsplan festgesetzten Gewerbegebiet als unselbstständige Nebenanlage eines genehmigten Gewerbebetriebs nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO allgemein zulässig und daher nicht als gebiets-

³⁷⁸ Az. 3 S 1695/15, NVwZ 2015, 1781.

³⁷⁹ VGH BW, Beschl. v. 06.10.2015 – 3 S 1695/15, NVwZ 2015, 1781 (1782).

³⁸⁰ VGH BW, Beschl. v. 06.10.2015 – 3 S 1695/15, NVwZ 2015, 1781 (1783).

³⁸¹ Az. 3 S 250/16, BauR 2016, 1744.

fremde Nutzung generell abwehrfähig. Die genehmigte Nebenanlage stehe ferner nicht „in einem allgemeinen Widerspruch“ zu einem Gewerbegebiet.³⁸² Unter diesem Gesichtspunkt prüfte der Senat, ob es sich bei den genehmigten Wohnmobilstellplätzen um einen im Gewerbegebiet unzulässigen Campingplatz handele, der dem Gebiet grds. widerspreche. Hierzu betrachtete er die konkret ausgeübte Nutzung und ob diese einer abstrakt gebietsunverträglichen Nutzungsart entspricht. Im nächsten Schritt stellte der VGH auf das konkrete Gebiet ab, und lehnte die Unzulässigkeit der genehmigten Nebenanlage auch unter Berücksichtigung des Einzelfalls nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab.³⁸³ Aufgrund der konkreten Planung erkannte der Senat kein „besonders ruhiges Gebiet“, dem die Stellplatzanlage widersprechen könnte.³⁸⁴ Schließlich lehnte der Senat auch einen objektiv-rechtlichen Verstoß des Stellplatzes gegen das in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verankerte Rücksichtnahmegerbot ab.³⁸⁵

Der VGH BW blieb damit bei einer, um die generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erweiterten, Prüfungsreihenfolge für subjektive Rechte Dritter im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Ebenso wie im Beschluss vom 6. Oktober 2015 beschränkte er sich in der Entscheidungsbegründung jedoch auf die Darstellung der objektiv-rechtlichen Unzulässigkeit und ließ deren subjektiv-rechtliche Geltendmachung ohne weitere Ausführungen.

³⁸² Die an dieser Stelle vom Senat gewählte Bezeichnung der „Eigenart“ erweckt den unzutreffenden Eindruck einer Prüfung des konkreten Gebiets i. S. v. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Sie ist vermutlich der Formulierung des für Nebenanlagen einschlägigen § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geschuldet, der die Zulässigkeit untergeordneter Nebenanlagen davon abhängig macht, dass sie dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und sie seiner Eigenart nicht widersprechen. Jedoch ist die Feststellung, dass ein bloßes Übernachten im Gewerbegebiet mit kurzer Verweildauer nicht in einem allgemeinen Widerspruch zur Eigenart eines solchen Gebiets steht als Ausdruck des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit anzusehen. In die Betrachtung bezog der Senat nicht das konkrete Gebiet ein, sondern stellte auf „ein“ Gewerbegebiet ab (VGH BW, Urt. v. 01.06.2016 – 3 S 250/16, BauR 2016, 1744 (1745)).

³⁸³ Der Bezug auf § 14 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an dieser Stelle ist auf dessen Vorwegnahme des Tatbestandes von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurückzuführen. Vgl. dazu Ziegler, in: Brügelmann, BauGB, § 14 BauNVO Rn. 30; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 14 Rn. 5.1.

³⁸⁴ VGH BW, Urt. v. 01.06.2016 – 3 S 250/16, BauR 2016, 1744 (1746).

³⁸⁵ VGH BW, Urt. v. 01.06.2016 – 3 S 250/16, BauR 2016, 1744 (1746 f.).

h) Beschluss vom 21. Januar 2019

Mit Beschluss vom 21. Januar 2019³⁸⁶ entschied der achte Senat des VGH BW über die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorgebrachten Einwendungen eines gebietsangehörigen Nachbarn gegen eine Baugenehmigung zur Errichtung einer Unterkunft für Flüchtlinge und Asylbegehrende. Im Zuge der Genehmigung des Vorhabens hatte die zuständige Bauaufsichtsbehörde von Festsetzungen des für das Vorhaben geltenden Bebauungsplans, auch zur Art der Nutzung, befreit.

Die Entscheidung betraf im Kern die Frage, ob wegen fehlender Voraussetzungen für die Befreiung von einer nicht drittschützenden Festsetzung genereller Rechtsschutz zu gewähren sei. Das verneinte der Senat im Sinne der gefestigten Rechtsprechung des BVerwG zum Drittschutz bei Befreiungen von nicht drittschützenden Festsetzungen. Die Geltendmachung eines Gebietserhaltungs- sowie eines etwaigen *Gebietsprägungsanspruchs*³⁸⁷ ginge in einem solchen Fall fehl.³⁸⁸

Damit bestätigte der achte Senat des VGH BW die Notwendigkeit einer Begrenzung des Anwendungsbereichs von generellem Drittschutz kraft Bundesrechts, wie sie der dritte Senat bereits im Beschluss vom 9. November 2009 ausführlich dargelegt hatte. Der achte Senat hielt daran fest, dass bei erteilter Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB kein Raum für generellen Drittschutz bleibe. Einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* erwähnte der Senat allerdings erst bei der Frage, ob ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme vorliegt.³⁸⁹

Mit der erstmaligen Erwähnung eines nicht näher definierten *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs*, dessen Existenz der achte Senat des VGH BW gleichzeitig infrage stellte, und einer durch seine Zuordnung unklaren Ausgestaltung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* lässt sich der Beschluss des achten Senats des VGH BW nicht in die bis dahin konsistente Rechtsprechungslinie der übrigen Senate einordnen.

³⁸⁶ Az. 8 S 2441/18, NVwZ 2019, 495.

³⁸⁷ Als Referenz eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* verweist der achte Senat des VGH BW auf eine Entscheidung des BayVGH, in welcher der BayVGH diesen im Sinne eines subjektiven Rechts auf Beachtung der abstrakten Gebietsverträglichkeit definiert hatte (BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 7 f.)). Der BayVGH lässt jedoch explizit offen, ob ein solcher Anspruch existiert. Dazu nachfolgend unter 3. f).

³⁸⁸ VGH BW, Beschl. v. 21.01.2019 – 8 S 2441/18, NVwZ 2019, 495 (496).

³⁸⁹ VGH BW, Beschl. v. 21.01.2019 – 8 S 2441/18, NVwZ 2019, 495 (497).

i) Urteil vom 1. Oktober 2019

In dem Berufungsurteil vom 1. Oktober 2019³⁹⁰ behandelte der fünfte Senat des VGH BW eine Baugenehmigung, mit der die Bauaufsichtsbehörde eine Nutzungsänderung einer Wohnung hin zu einem Büro zur Ausübung einer freiberuflichen Dienstleistung in einem Wohngebiet für zulässig erachtet hatte.

Eine subjektive Rechtsverletzung des klagenden Nachbarn lehnte der Senat ab. Zunächst verneinte der fünfte Senat eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs, wie er sich aus § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 13 BauNVO ergebe. Eine objektiv-rechtliche Verletzung der durch § 13 BauNVO festgesetzten Beschränkung der freiberuflichen Nutzung auf „Räume“ in Wohngebieten verneinte der Senat. Der Umfang der genehmigten Nutzung halte sich in den von § 13 BauNVO gezogenen Grenzen.³⁹¹

Auf einer zweiten Prüfungsstufe, und damit nicht mehr als Gesichtspunkt des auf erster Stufe behandelten Gebietserhaltungsanspruchs, untersuchte der Senat die Frage, ob die genehmigte Nutzungsänderung subjektive Rechte aus § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verletze. Hierzu definierte der fünfte Senat den *konkreten Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. „§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO enthält nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme, wie es auch § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO innenwohnt, sondern vermittelt auch einen Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob ein im Baugebiet ansässiger Nachbar durch das Vorhaben konkret unzumutbar beeinträchtigt wird [...].“³⁹² Zu dieser Feststellung verwies der fünfte Senat auf die Entscheidung des dritten Senats vom 26. August 2009 und den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002. Eine Unzulässigkeit des Vorhabens nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO konnte der Senat jedoch nicht feststellen.³⁹³

³⁹⁰ Az. 5 S 963/17, ZfBR 2020, 75.

³⁹¹ VGH BW, Urt. v. 01.10.2019 – 5 S 963/17, ZfBR 2020, 75 (76).

³⁹² VGH BW, Urt. v. 01.10.2019 – 5 S 963/17, ZfBR 2020, 75 (76, H. d. V.).

³⁹³ In der Subsumtion des Abwehranspruchs blieb der Senat zwar zunächst nicht klar bei der Betrachtung der Eigenart des Gebiets [„Ausgehend hiervon widerspricht die genehmigte Nutzungsänderung nicht dem Charakter eines allgemeinen Wohngebietes“ (VGH BW, Urt. v. 01.10.2019 – 5 S 963/17, ZfBR 2020, 75 (77))], berücksichtigte dann aber die vorhandenen Nutzungen in der näheren Umgebung und lehnte auf dieser Grundlage einen Widerspruch nach Anzahl, Umfang und der Zweckbestimmung ab. Ein von der Klägerin § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zugeordnetes Vorbringen zur verkehrlichen Anbindung des Vorhabengrundstücks und zu Parkmöglichkeiten, verwies der Senat auf § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO.

Auf der dritten Prüfungsstufe einer subjektiven Rechtsverletzung lehnte der Senat auch eine Verletzung des die Klägerin schützenden Rücksichtnahmegebots aus § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO ab.

Anders als in den vorhergehenden Entscheidungen des VGH BW gliederte der fünfte Senat in dieser jüngsten Entscheidung den *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* nicht mehr in die erste Prüfungsstufe zur Feststellung einer subjektiven Rechtsverletzung ein. Er ordnete ihn damit nicht mehr einem (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch zu. Mit dem gewählten Aufbau grenzte der fünfte Senat des VGH BW den *konkreten Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* von einem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch ab.

j) Zusammenfassung

In der Rechtsprechung des VGH BW zeigt sich eine gefestigte Anerkennung des *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* in konkreter Form. Im Anschluss an das BVerwG wählt der VGH BW die Bezeichnung als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets*. Als generellen Abwehranspruch kraft Bundesrechts stellt der VGH den Anspruch in der Prüfungsreihenfolge von Drittschutz im Geltungsbereich eines Bebauungsplans vor die partiell drittschützende Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme. In der Darstellung wandelte sich die Einordnung als Unterpunkt des Gebietserhaltungsanspruchs hin zu einer dem Gebietserhaltungsanspruch nachgelagerten, eigenständigen Prüfungsstufe.

Dabei wird offensichtlich, dass die Anerkennung des *konkreten Ansatzes eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* nur selten zu einem Schutz des Nachbarn führt, wo dieser zuvor abgelehnt worden wäre. Die Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hatte in der Rechtsprechung des VGH BW kaum Konsequenzen. Nur in einem einzigen Verfahren aus dem Jahr 2009 erlangte der *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* streitentscheidende Bedeutung.

Nichtsdestotrotz ist der Rechtsprechung des VGH BW eine klare Anerkennung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als kraft Bundesrechts generell drittenschützend zu entnehmen. Aus Sicht des VGH ist jeder gebietsangehörige Nachbar berechtigt, eine Verletzung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abzuwehren. Dabei kommt es auf einen Widerspruch des konkreten Vorhabens zur Eigenart des Baugebiets an, nicht jedoch auf eine tatsächliche Beeinträchtigung des abwehrberechtigten Dritten.

2. Die Fortführung der Rechtsauffassung in der Rechtsprechung des OVG Hamburg und ihre Behandlung durch weitere OVG

Der VGH BW nimmt seit 2009 in ständiger Rechtsprechung an, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kraft Bundesrechts generell drittschützend ist. Diese Annahme ist auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 zurückzuführen und entspricht der 2009 vom OVG Hamburg begründeten Rechtsauffassung.³⁹⁴ Von Beginn an uneinig waren sich das OVG Hamburg und der VGH BW nur in der Frage, ob ein aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgender, genereller Abwehranspruch auch in Fällen anwendbar ist, in denen die Bauaufsichtsbehörde eine Befreiung erteilt hat.

Ebenso wie der VGH BW behielt auch das OVG Hamburg seine Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* in den letzten Jahren konsequent bei. Der zweite Senat des OVG Hamburg führte seine Rechtsauffassung konsequent fort. Der 2009 begonnenen Ausgestaltung dieses Ansatzes schlossen sich zudem acht weitere Oberverwaltungsgerichte an.

a) OVG Hamburg

Der zweite Senat des OVG Hamburg hatte 2009 wesentlich zur Begründung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* beigetragen. Er brachte die knappe Definition des vom BVerwG aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* zur Anwendung. In den folgenden Jahren verwies das OVG Hamburg weiterhin konsequent auf den, als Erweiterung des Drittschutzes kraft Bundesrechts aufgefassten, Ansatz, zeigte mit den Entscheidungen jedoch vor allem die Grenzen seines Anwendungsbereichs auf. Mit dieser Herangehensweise konstituierte das OVG Hamburg zwar eine wesentliche Erweiterung der anerkannten Struktur subjektiver Rechte im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Diese wirkte sich aber, ähnlich wie in der Entscheidungspraxis des VGH BW, nur selten zugunsten der Nachbarn aus.

(1) Beschluss vom 8. Oktober 2009

Noch im Jahr 2009 bekräftigte das OVG Hamburg die Anerkennung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets*. In einer weiteren Feststellung subjektiver Rechten aus § 15 Abs. 1 Satz 1

³⁹⁴ Dazu oben unter C. I. und II.

BauNVO ist die ausdrückliche Fortführung und eine Festigung der im selben Jahr begonnenen Rechtsprechung des OVG zu sehen, die eine neue Form des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts im Geltungsbereich eines Bebauungsplans etablierte. Auch dessen Anwendbarkeit auf solche Fälle, in denen eine Befreiung von Festsetzungen vorliegt, bekräftigte der zweite Senat erneut.

In der Sache, über die der zweite Senat des OVG Hamburg mit Beschluss vom 8. Oktober 2009³⁹⁵ entschied, wandten sich gebietsangehörige Nachbarn gegen eine (durch Genehmigungsfiktion als erteilt geltende) Baugenehmigung für ein Mehrfamilienhaus mit sechs Wohneinheiten. Die fingierte Genehmigung beinhaltete konkudent Befreiungen für das Überschreiten der zulässigen bebaubaren Fläche und für das Abweichen von der vorderen Baulinie.

Die Nachbarn forderten eine Bewahrung der örtlichen Situation, wie sie die Plangeberin in den 1950er Jahren angetroffen und als besonders geschütztes Wohngebiet i. S. d. hamburgischen Baupolizeiverordnung³⁹⁶ überplant hatte. Der ursprüngliche Bestand wies aufgelockert zueinander situierte Villen aus. Jedoch waren in die Planung keine Festsetzungen aufgenommen worden, die das städtebauliche Eindringen von Mehrfamilienhäusern in das historische Erscheinungsbild hätten verhindern können. Insbesondere wurde die Wohnungsanzahl in dem Baugebiet nicht beschränkt.

Das OVG Hamburg bestätigte die bereits erstinstanzlich ergangene Ablehnung des Antrags der gebietsangehörigen Nachbarn auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des von ihnen erhobenen Widerspruchs gegen die Genehmigung der Mehrfamilienhäuser. Der Senat verneinte eine Verletzung subjektiver Rechte. Zwar stellte er zu Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO allgemein fest: „Die Vorschrift vermittelt innerhalb des betroffenen Baugebiets Nachbarn einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets*, wenn ein im Baugebiet seiner Art nach allgemein zulässiges Vorhaben genehmigt wird, obwohl es im Einzelfall nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widerspricht.“³⁹⁷

Der Erweiterung des Drittschutzes im Planbereich um einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer typischen Prägung des Baugebiets* stellte das OVG

³⁹⁵ Az. 2 Bs 176/09 und 2 Bs 177/09, juris.

³⁹⁶ Der Bereich, in dem das Vorhaben ebenso wie das Grundstück der Antragsteller liegt, ist durch einen Baustufenplan als „W 1 o, besonders geschütztes Wohngebiet“ ausgewiesen. Zudem ist durch den noch geltenden Fluchlinienplan aus dem Jahr 1934 eine vordere Bau(flucht)linie auf 7 m festgesetzt.

³⁹⁷ OVG Hamburg, Beschl. v. 08.10.2009 – 2 Bs 176/09 und 2 Bs 177/09, juris Rn. 7 (H. d. V.).

Hamburg aber die tatbestandlich engen Grenzen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gegenüber. „Die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO dient der Bewahrung der Art der baulichen Nutzung und ist kein Instrument, um Milieuschutz zu betreiben.“³⁹⁸ Das OVG Hamburg konkretisierte die Merkmale, die den unbestimmten Begriff einer „Prägung“ des Gebiets hin zu einer bestimmten Eigenart definieren und stellte hierbei ganz maßgeblich auf – sonstige und modifizierende – Festsetzungen ab. Gestalterische Gesichtspunkte, wie Dachform oder Fassadengliederung, sah das OVG Hamburg als ungeeignet an, eine Gebietswidrigkeit nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu generieren. Den Verzicht auf eine mögliche Festsetzung, wie im zu entscheidenden Fall zur Begrenzung der Höchstzahl zulässiger Wohnungen, erachtete das OVG sogar als entscheidend für die Ablehnung einer dahingehenden Prägung des Gebiets. Drittschutz auf die Erhaltung der konkreten örtlichen Situation sei nur dann möglich, wenn sie Eingang in den Planungswillen und Ausdruck in den Festsetzungen gefunden habe. Nur dann könne eine entsprechende Prägung des Gebiets angenommen werden.³⁹⁹

(2) Beschluss vom 9. April 2010

Die Nachbarn, die sich vor dem zweiten Senat des OVG Hamburg im Jahr 2009 erfolgreich gegen ein Mehrfamilienhaus wenden konnten, das die nach dem Bebauungsplan höchstzulässige Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden um drei auf insgesamt fünf Wohnungen überschritt,⁴⁰⁰ begehrten im Folgejahr erneut Drittschutz gegen ein nun verändertes Vorhaben.

Mit Beschluss vom 9. April 2010⁴⁰¹ korrigierte das OVG Hamburg den erstinstanzlichen Beschluss des VG Hamburg,⁴⁰² in dem das VG auch in der modifizierten Vorhabengestaltung eine Verletzung subjektiver Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO angenommen hatte. Das VG hatte die Errichtung eines Doppelhauses mit je zwei Wohnungen und Tiefgarage aufgrund seiner Dimensionierung und seines Zuschnitts als unvereinbar mit dem Familienheimcharakter des Gebiets erachtet, für das eine Zwei-Wohnungs-Klausel festgesetzt ist. Ähnlich hatte das OVG Hamburg im Jahr 2009 ein an gleicher Stelle geplantes Mehrfamilienhaus mit fünf Wohneinheiten bewertet.

³⁹⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 08.10.2009 – 2 Bs 176/09 und 2 Bs 177/09, juris Rn. 7.

³⁹⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 08.10.2009 – 2 Bs 176/09 und 2 Bs 177/09, juris Rn. 9.

⁴⁰⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800. Dazu oben unter C. II. 2.

⁴⁰¹ Az. 2 Bs 49/10, BauR 2010, 1191.

⁴⁰² VG Hamburg, Beschl. v. 12.02.2010 – 7 E 3577/09, n. v.

Während der zweite Senat in dem früheren Verfahren aus dem Jahr 2009 einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* gegen die Genehmigung des Mehrfamilienhauses mit fünf Wohneinheiten unter der Erteilung von Befreiungen bejaht hatte, bewertete er das anschließend auf insgesamt vier Wohneinheiten reduzierte Vorhaben mit Beschluss vom 9. April 2010 als der Eigenart des Gebiets entsprechend.

Entscheidend für die Bewertung des neu genehmigten Vorhabens war für das OVG Hamburg die Frage, ob das Doppelhaus i. S. d. Zwei-Wohnungs-Klausel als ein Wohngebäude betrachtet werden muss, wovon das VG ausgegangen war. Der Senat stellte dagegen auf ein planungsrechtliches Begriffsverständnis ab, wonach es sich bei einem Doppelhaus um zwei Gebäude handle. Unabhängig davon, ob das Doppelhaus ein oder zwei Grundstücke in Anspruch nehme, sah der zweite Senat des OVG Hamburg kein der Zwei-Wohnungs-Klausel widersprechendes Vorhaben.⁴⁰³

Als Konsequenz der fehlenden Verletzung der Zwei-Wohnungs-Klausel durch das Vorhaben, verneinte das OVG Hamburg einen Widerspruch zur Eigenart des Gebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Denn auch der Plangeberin seien die Grenzen der Zwei-Wohnungs-Klausel und die Zulässigkeit eines entsprechenden Vorhabens ausweislich der Planbegründung bewusst gewesen. Ein Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sei nur dann gegeben, „wenn sich die bauliche Anlage unangemessen von der Gebietsstruktur abheb[e] und so offensichtlich aus dem vom Plangeber gezogenen Rahmen [falle], dass die Unangemessenheit bei objektiver Betrachtungsweise augenscheinlich [sei]“.⁴⁰⁴ Wegen einer auch augenscheinlichen Trennung zweier Gebäude des Doppelhauses könne davon vorliegend aber nicht ausgegangen werden. Ein entsprechender Rahmen sei nur durch die Grenzen der Zwei-Wohnungs-Klausel gezogen, die das Vorhaben nicht überschreite.

Ergänzend verdeutlichte der Senat den grds. erforderlichen Maßstab für einen objektiv-rechtlichen Widerspruch gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO: „Als eine Regelung, die sich auf die Art der baulichen Nutzung bezieht, ist § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch grundsätzlich kein Instrument, um ein Vorhaben zu verhindern, das von seinem Bauvolumen her negativ aus dem Rahmen fällt.“⁴⁰⁵

Erneut hob das OVG Hamburg mit dieser Entscheidung vor allem die engen tatbestandlichen Grenzen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hervor. Erweist sich ein Vorhaben bezüglich sonstiger Festsetzungen, die eine Eigenart

⁴⁰³ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.04.2010 – 2 Bs 49/10, BauR 2010, 1191 (1192).

⁴⁰⁴ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.04.2010 – 2 Bs 49/10, BauR 2010, 1191 (1193).

⁴⁰⁵ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.04.2010 – 2 Bs 49/10, BauR 2010, 1191 (1193).

des Gebiets definieren, als plangemäß, so sieht das OVG Hamburg für einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* schon keinen Raum. Mit sonstigen Festsetzungen neben den §§ 2 bis 9 BauNVO könne eine Gemeinde zwar das als städtebauliche Fehlentwicklung bewertete Eindringen milieufremder Mehrfamilienhäuser zu verhindern be zwecken um die Struktur und Eigenart des Gebiets als einem der spezifischen Wohnform des Familienheims vorbehaltenen Gebiets zu sichern. Drittschutz bleibt nach der Rechtsprechung des OVG Hamburg aber auch in solchen Fällen auf die Beachtung der klaren Festsetzungen des Plans begrenzt.

(3) Beschluss vom 2. September 2010

In einem weiteren Verfahren aus dem Jahr 2010 verdeutlichte der zweite Senat des OVG Hamburg die schon in vorhergehenden Entscheidungen gezogenen, engen tatbestandlichen Grenzen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unter dem Gesichtspunkt eines Einflusses der konkreten örtlichen Situation auf die Eigenart eines Gebiets. Das OVG Hamburg betonte mit Beschluss vom 2. September 2010, dass trotz der Anerkennung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* nicht jedes Merkmal, das ein gewachsenes Gebiet tatsächlich aufweist, generell drittschützend wirken könne.⁴⁰⁶

Mit seiner Entscheidung bewertete der Senat eine – durch den Eintritt einer Genehmigungsfiktion bestehende – Baugenehmigung für die Errichtung von drei Stadthäusern und zwei Geschosshäusern mit insgesamt 66 Wohneinheiten im Wohngebiet⁴⁰⁷ als mit dessen Eigenart vereinbar. Eine Verletzung subjektiver Rechte aufgrund von Abweichungen des Vorhabens von der festgesetzten Baulinie und der Überschreitung der zulässigen Anzahl von zwei Vollgeschossen lehnte der Senat ab. Entsprechende Abweichungen seien nicht in „Parallele zum bundesrechtlichen Gebietserhaltungsanspruch“ abwehrbar.⁴⁰⁸

In der Begründung seiner Entscheidung ging der zweite Senat des OVG Hamburg unter anderem auf subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein. Der Senat wies eine tatbestandliche Verletzung der Norm zurück. Insbesondere folgte der Senat nicht der Auffassung, die Eigenart des betroffenen Gebiets könne durch bestehenden Wald geprägt sein, der infolge der Bebauung entfernt würde. Der Wald habe zwar bereits bei der Planaufstellung auf dem Grundstück bestanden. Jedoch könne „die konkrete örtliche

⁴⁰⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 02.09.2010 – 2 Bs 144/10, NJOZ 2011, 575 (576).

⁴⁰⁷ I. S. d. Ausweisung des Baustufenplans, der nicht wie die BauNVO zwischen allgemeinem und reinem Wohngebiet unterscheidet.

⁴⁰⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 02.09.2010 – 2 Bs 144/10, NJOZ 2011, 575 (576).

Situation, die der Plangeber bei der Überplanung des Gebiets angetroffen [habe], nur insoweit gebietsprägend sein [kann], als sie Eingang in den Planungswillen und Ausdruck in den getroffenen Festsetzungen gefunden [habe]“.⁴⁰⁹ Eine Prägung der Eigenart, der das Vorhaben widersprechen könnte, erkannte der Senat damit nicht.

(4) Beschluss vom 2. September 2011

Mit Beschluss vom 2. September 2011⁴¹⁰ entschied der zweite Senat des OVG Hamburg über Einwendungen eines gebietsangehörigen Nachbarn gegen die Genehmigung eines kulturellen Nachbarschaftszentrums im allgemeinen Wohngebiet. Der Senat folgte zwar der erstinstanzlichen Gewährung von Drittschutz im Ergebnis. Er korrigierte jedoch die dort zugrunde gelegte Annahme, dass das Vorhaben der Eigenart des Baugebiets widerspreche und deshalb den *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auslöse.⁴¹¹

Das VG Hamburg hatte hergeleitet, dass sich die Eigenart des Wohngebiets durch einen erhöhten Schutz gegen Verkehrsaufkommen auszeichnet. Dabei stützte es sich auf die Festsetzungen des Bebauungsplans, den in ihnen unter Berücksichtigung der Begründung des Bebauungsplans zum Ausdruck kommenden Planungswillen und die örtliche Situation, in die das Gebiet „hineingeplant“ worden ist. Der zweite Senat des OVG Hamburg widersprach einer entsprechenden Ableitung. Aus seiner Sicht war aus der Begründung des Bebauungsplans auch eine Berücksichtigung einer Vorbelaufung des Gebiets sowie der vorhandenen Nutzungsstruktur entscheidend. Festsetzungen von Gemeinbedarfsflächen und einer Grundflächenzahl hielt der Senat dagegen nicht für ausreichend, um eine besondere Prägung des allgemeinen Wohngebiets begründen zu können. Die i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bestehenden Anforderungen zur Annahme einer spezifischen Prägung machte das OVG unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung deutlich: „Soweit das VG ferner auf die Grün- bzw. Parkstrukturen des Baugebiets und die Absicht des Plangebers abgestellt hat, einen hochwertigen Wohnstandort zu schaffen, trägt auch dieser Umstand schließlich nichts zu einer spezifischen Prägung der Eigenart des Baugebiets bei. § 15 I 1 BauNVO dient allein der Bewahrung der Art der baulichen Nutzung und ist kein Instrument, um Milieuschutz zu betreiben.“⁴¹² Das OVG Hamburg befreit sich also zum wiederholten Mal auf die engen tatbestandlichen Grenzen

⁴⁰⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 02.09.2010 – 2 Bs 144/10, NJOZ 2011, 575 (576).

⁴¹⁰ Az. 2 Bs 136/11, NJOZ 2012, 215.

⁴¹¹ VG Hamburg, Beschl. v. 07.07.2011 – 7 E 330/11, n. v.

⁴¹² OVG Hamburg, Beschl. v. 02.09.2011 – 2 Bs 136/11, NJOZ 2012, 215 (216).

des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, die einen aus der Norm abgeleiteten, generellen Abwehranspruch des Nachbarn entscheidend begrenzen.

(5) Beschluss vom 13. Juli 2012

Mit Beschluss vom 13. Juli 2012⁴¹³ lehnte es das OVG Hamburg ab, einem gebietsangehörigen Nachbarn vorläufigen Rechtsschutz gegen die Erteilung einer Baugenehmigung für ein viergeschossiges Stadthaus mit Wohn- und zwei Büroeinheiten zu gewähren. Der Antragsteller hatte in dem Verfahren vor allem die Dimensionierung des Baukörpers gerügt.

Das OVG Hamburg konnte jedoch keine subjektive Rechtsverletzung feststellen. Der zweite Senat nahm weder eine drittschützende Funktion der überschrittenen Festsetzungen des geltenden Baustufenplans zum Maß der baulichen Nutzung und zur überbaubaren Grundfläche an. Noch sah der Senat mit der Dimensionierung des Baukörpers eine der Eigenart des Baugebiets widersprechende Intensivierung der Nutzung oder eine sonstige Störung des mischgebietstypischen Gepräges. Zur Verletzung eines *Anspruchs auf Erhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* stellte das OVG Hamburg grundlegend klar, dass „§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kein Instrument [ist], um das in einem Bebauungsplan festgesetzte Maß der baulichen Nutzung zu ergänzen oder zu korrigieren“.⁴¹⁴ Die Vorschrift diene allein der Bewahrung der Art der baulichen Nutzung.

(6) Urteil vom 6. Mai 2015

Die Baunachbarklage, deren aufschiebende Wirkung bereits 2009 Gegenstand des dritten grundlegenden Beschlusses des OVG Hamburg zu einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*⁴¹⁵ gewesen war, wies das OVG Hamburg mit Berufungsurteil vom 6. Mai 2015⁴¹⁶ endgültig zurück. Gegenstand der Verfahren war die Genehmigung eines Bordellbetriebs in einem Gewerbegebiet, in dem Vergnügungsstätten infolge modifizierender Festsetzungen⁴¹⁷ unzulässig sind. Der genehmigte

⁴¹³ Az. 2 Bs 142/12, NordÖR 2012, 539.

⁴¹⁴ OVG Hamburg, Beschl. v. 13.07.2012 – 2 Bs 142/12, NordÖR 2012, 539 (n.v.a.) = juris (Rn. 34).

⁴¹⁵ OVG Hamburg, Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156. Dazu ausführlich unter C. II. 3.

⁴¹⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 06.05.2015 – 2 Bf 2/12, NJOZ 2016, 154.

⁴¹⁷ In dem Gebiet ist der Ausschluss einer ausnahmsweisen Zulassung von Vergnügungsstätten festgesetzt. Zum zugrunde liegenden Sachverhalt siehe ausführlich bereits oben unter C. II. 3.

Bordellbetrieb war infolge des zurückgewiesenen Eilrechtsschutzes bereits aufgenommen worden. Wegen der modifizierenden Festsetzungen und der Planbegründung beharrte die Drittschutz begehrende Nachbarin aber weiterhin auf einer Prägung des Gebiets zugunsten des produzierenden Gewerbes.⁴¹⁸ Eine Bordellnutzung sei jedenfalls nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ausgeschlossen.

Der zweite Senat des OVG Hamburg sah im Hauptsacheverfahren keinen Anlass, von seiner vorläufigen Einschätzung der Erfolgsaussichten des Drittschutzbegehrens im Jahr 2009 abzuweichen. Entscheidungserheblich blieb die Abgrenzung des Bordellbetriebs als Gewerbebetrieb aller Art von einer planungsrechtlichen Einstufung als Vergnügungsstätte.

Der Senat lehnte einen insbesondere aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* ab. Den dafür erforderlichen Widerspruch des Vorhabens zur Eigenart konnte der zweite Senat des OVG Hamburg nicht feststellen. Dabei unterstrich der Senat, dass ein Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets nur dann vorliege, wenn die Unangemessenheit des Vorhabens gegenüber dem von der Plangeberin gezogenen Rahmen bei objektiver Betrachtungsweise augenscheinlich sei.⁴¹⁹

(7) Beschluss vom 8. Juni 2015

In einem weiteren Verfahren aus dem Jahr 2015, das der zweite Senat des OVG Hamburg mit Beschluss vom 8. Juni 2015⁴²⁰ entschied, wandten sich Nachbarn gegen die Genehmigung der Errichtung eines Integrations- und Familienzentrums mit einem Wohnheim für Auszubildende in einem durch Baustufenplan ausgewiesenen Wohngebiet.

In bauplanungsrechtlicher Hinsicht verneinte der Senat einen Gebiets-erhaltungsanspruch der Nachbarn, die sich gegen die Genehmigung gewandt hatten. Diese Feststellung erfolgte jedoch ausschließlich infolge eines entsprechenden Vortrags im Verfahren. Die Drittschutz einfordernden Antragsteller hätten begrifflich einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen*

⁴¹⁸ Als sich noch während des laufenden Verfahrens ein weiteres, größeres Bordellprojekt im Gebiet anbahnte, änderte die beklagte Stadt im Januar 2010 den Bebauungsplan dahingehend, dass auch Bordelle und bordellartige Betriebe im Plangebiet ausgeschlossen sind. Die Planänderung konnte zwar das laufende Verfahren nicht mehr beeinflussen, jedoch einem Streit über künftig beantragte Bordellnutzungen entgegenwirken. Mit dieser klaren Festsetzungentscheidung muss nicht mehr über eine Prägung des Gebiets diskutiert werden.

⁴¹⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 06.05.2015 – 2 Bf 2/12, NJOZ 2016, 154 (159).

⁴²⁰ Az. 2 Bs 97/15, BeckRS 2016, 44062.

Prägung des Baugebiets aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauGB und einen „von 1. zu unterscheidenden – Gebietserhaltungsanspruch“ vermengt.⁴²¹ Inhaltlich sah der Senat aber allenfalls einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* berührt. Dessen Geltendmachung durch die Antragsteller lehnte der Senat bereits im Ansatz ab. Das Grundstück der Antragsteller liegt nicht in demselben Baugebiet, wie das abzuwehrende Vorhabengrundstück. Es fehlte aus Sicht des Senats daher bereits an einer Anspruchsberechtigung.⁴²² Ein zur Begründung eines generellen Drittschutzes erforderliches, nachbarliches Austauschverhältnis ergebe sich zwischen den beiden Grundstücken mangels einheitlicher Gebietsfestsetzung nicht.

Mit dieser Entscheidung zog der zweite Senat des OVG Hamburg einerseits räumliche Grenzen eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*. Andererseits äußerte sich der Senat erstmals kritisch zu der Frage, ob ein solcher Abwehranspruch mit einem Gebietserhaltungsanspruchs in Verbindung steht. Anders als noch im Beschluss vom 5. Juni 2009⁴²³ zog das OVG Hamburg keine begriffliche Verbindung mehr zwischen den beiden Instituten des Drittschutzes.

(8) Beschluss vom 27. Juli 2015

Mit Beschluss vom 27. Juli 2015⁴²⁴ entschied das OVG über den Widerspruch einer gebietsangehörigen Nachbarin gegen eine Baugenehmigung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit drei Wohneinheiten und Tiefgarage. Der für das Vorhaben und das Grundstück der Antragstellerin geltende Baustufenplan weist die im Gebiet liegenden Grundstücke und ihre Umgebung als Wohngebiet mit zweigeschossiger Bebauung und offener Bauweise aus. Die Baugenehmigung gestattete einen Neubau, dessen Außenwand an das Gebäude der Antragstellerin angebaut werden sollte. Infolge des Grenzanbaus und einhergehender Abweichungen von den Anforderungen an Abstandsflächen erkannte der Senat keine subjektive Rechtsverletzung. Der zweite Senat des OVG Hamburg sah durch den Grenzanbau an das vorhan-

⁴²¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 08.06.2015 – 2 Bs 97/15, BeckRS 2016, 44062 (Rn. 23).

⁴²² OVG Hamburg, Beschl. v. 08.06.2015 – 2 Bs 97/15, BeckRS 2016, 44062 (Rn. 17 ff.).

⁴²³ In dem Beschluss hatte der zweite Senat einen objektiv-rechtlichen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO noch (begrifflich) als Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs gesehen (OGV Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800 (802)). Dazu auch oben unter C. II. 2.

⁴²⁴ Az. 2 Bs 127/15, NVwZ-RR 2016, 130.

dene Wohngebäude die Errichtung eines Doppelhauses.⁴²⁵ Als Bestandteil eines solchen widerspreche das Vorhaben nicht der Festsetzung einer offenen Bauweise, nach der Einzelhäuser aber eben auch Doppelhäuser mit seitlichem Grenzabstand zu den übrigen Gebäuden zulässig seien.

Daraufhin behandelte der Senat die Frage, ob das Vorhaben wegen des Grenzanbaus und der entstehenden Dimensionierung des Doppelhauses eine in dem Gebiet vorherrschende offene, aufgelockerte Bebauung störte.⁴²⁶ Dadurch könnte die Verletzung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* folgen. Jedoch verwies das OVG von neuem auf den engen Anwendungsbereich seiner Rechtsgrundlage in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO:

„Die Vorschrift erklärt die in den §§ 2–14 BauNVO aufgeführten baulichen und sonstigen Anlagen im Einzelfall für unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Die Eigenart des Baugebiets ergibt sich aus seiner allgemeinen Zweckbestimmung, den sonstigen Festsetzungen des Bebauungsplans und dem Planungswillen (soweit dieser in den Festsetzungen des Bebauungsplans unter Berücksichtigung der hierfür gegebenen Begründung zum Ausdruck gekommen ist) sowie der örtlichen Situation, in die ein Gebiet ‚hineingeplant‘ worden ist. Auf die tatsächlich vorhandene Bebauung kommt es dagegen grundsätzlich nicht an. Ein Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets liegt vor, wenn die Unangemessenheit des Vorhabens gegenüber dem von dem Plangeber gezogenen Rahmen bei objektiver Betrachtungsweise augenscheinlich ist. Eine gewisse Beeinträchtigung der typischen Gebietsprägung oder das Fehlen einer Entsprechung in jederlei Hinsicht sind unschädlich. Die Vorschrift des § 15 I 1 BauNVO dient lediglich der Korrektur atypischer Einzelfälle; sie ist kein Instrument zur Ergänzung der städtebaulichen Ordnungsvorstellungen des Plangebers.“⁴²⁷

Als Konsequenz der hohen Anforderungen ging der Senat nicht davon aus, dass das Vorhaben nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unzulässig sei. Dass die Baugenehmigung umfassende planungsrechtliche Befreiungen für die Überschreitung der zulässigen Grundflächenzahl und der vorderen Baulinie sowie bauordnungsrechtliche Abweichungen für die Unterschreitung der erforderlichen Tiefe von Abstandsflächen enthielt, genügte dem Senat für einen Widerspruch zur Eigenart des Gebiets ebenso wenig, wie der Vortrag zu einem schutzwürdigen historischen Erscheinungsbild des Gebiets. Zum wiederholten Male bekräftigte er, dass § 15 Abs. 1 BauNVO kein Instrument sei, um Milieuschutz zu betreiben. Die Festsetzung eines Wohngebiets mit

⁴²⁵ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.07.2015 – 2 Bs 127/15, NVwZ-RR 2016, 130 (132 f.).

⁴²⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.07.2015 – 2 Bs 127/15, NVwZ-RR 2016, 130 (132).

⁴²⁷ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.07.2015 – 2 Bs 127/15, NVwZ-RR 2016, 130 (134).

zweigeschossiger offener Bauweise und die hiermit zwangsläufig verbundene, nur reduziert bebaubare Fläche ergeben aus Sicht des OVG Hamburg für einen spezifischen Willen der Plangeberin, den Charakter einer freistehenden Villenbebauung zu erhalten, nichts her. Der Vortrag der Antragstellerin zur konkreten örtlichen Situation, wie sie die Gemeinde bei der Überplanung in den 1950er Jahren angetroffen hatte und dass seinerzeit keine Doppelhäuser vorhanden gewesen seien, reichte dem Senat nicht aus. Die örtliche Situation könne nur insoweit gebietsprägend sein, wie sie auch Eingang in den Planungswillen und ihren Ausdruck in den getroffenen Festsetzungen gefunden habe.⁴²⁸ Beides erkannte der Senat in Bezug auf ein historisches Erscheinungsbild des Villengebiets nicht. Auch ein Umschlagen von Quantität in Qualität durch das Volumen des Gesamtbaukörpers stellte der Senat nicht fest, wodurch er einen Widerspruch i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO insgesamt ausschloss.

(9) Beschluss vom 30. Juli 2015

Wenige Tage später befasste sich das OVG Hamburg abermals mit einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*. In dem Verfahren über vorläufigen Nachbarschutz hatte das VG Hamburg⁴²⁹ erinstanzlich festgestellt, dass die Genehmigung eines Bauvorhabens im Widerspruch zu einer für das Gebiet festgesetzten Zwei-Wohnungs-Klausel stehe. Wegen fehlender statischer und konstruktiver Eigenständigkeit hatte das VG Hamburg drei in Staffelgeschossen aneinander gebaute Wohneinheiten als ein gemeinsam zu betrachtendes Gebäude bewertet. Das VG Hamburg gewährte einen nachbarlichen Abwehranspruch gegen das Vorhaben, das aus seiner Sicht eine generell drittschützende Festsetzung zur Begrenzung der höchstzulässigen Wohnungszahl verletze. Der zweite Senat des OVG Hamburg korrigierte diese erinstanzliche Einschätzung mit Beschluss vom 30. Juli 2015.⁴³⁰ Er stellte auf eine selbstständige Nutzbarkeit von Wohneinheiten i. S. selbstständiger Ein- und Ausgangsmöglichkeiten ab. Nur darauf kam es für ihn bei einer Zwei-Wohnungs-Klausel an, deren Zweck der Senat in der Schaffung von Familienheimen und dem Ausschluss von Mehrfamilienhäusern sah.

Weil der Senat das Vorhaben für als mit der Festsetzung vereinbar befand, setzte er sich anschließend mit einem *Anspruch* der Antragsteller auf *Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* „i. S. v. § 15 Abs. 1

⁴²⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 27.07.2015 – 2 Bs 127/15, NVwZ-RR 2016, 130 (134).

⁴²⁹ Beschl. v. 02.06.2015 – Az. 6 E 2681/15, n. v.

⁴³⁰ Az. 2 Bs 141/15, NordÖR 2015, 542.

Satz 1 BauNVO“ auseinander.⁴³¹ Hierzu betrachtete der Senat die konkrete Planung des Gebiets. Darin konnte er einen expliziten Willen der Gemeinde, hin zu einer spezifischen Prägung des Gebiets, erkennen. Der Planbegründung entnahm der Senat, dass es der Plangeberin um die Verhinderung unproportionierter und übergroßer Baukörper ging. Aus seiner Sicht hatte die Gemeinde mit der Festsetzung einer Zwei-Wohnungs-Klausel die Vorstellung verbunden, mit ihr auch das Maß der Nutzung steuern zu können.

Dieser erkennbare Planungswille der Gemeinde reichte dem Senat aber nicht, um eine entsprechende spezifische Prägung des Gebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO anzuerkennen. Aus seiner Sicht hatte der Planungswille keinen (ausreichenden) Ausdruck in den Festsetzungen des Bebauungsplans gefunden. Einen Schutz der Eigenart konnten gebietsangehörige Nachbarn daher auch in diesem Verfahren nicht geltend machen.

Die mit der Zwei-Wohnungs-Klausel verbundene planerische Vorstellung war für den zweiten Senat nicht berücksichtigungsfähig. Die Gemeinde hätte stets von weiteren zulässigen Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, mit denen sie ihre Vorstellungen hätte planerisch (richtig) ausdrücken können, Gebrauch machen müssen. Davon hat die Gemeinde aber abgesehen. Der Senat unterstellte der Plangeberin die Fehlvorstellung, ihre für die Dimensionierung der zulässigen Bebauung verfolgten Ziele mit der Zwei-Wohnungs-Klausel allein sichern zu können. „Die mögliche Fehlvorstellung ändert allerdings nichts daran, dass die Festsetzungen des Bebauungsplans – auf die aufgrund ihres Normcharakters abzustellen ist – dem Baugebiet keine Prägung dahin verleihen, dass die Bautiefe der Wohngebäude stets weniger als 20 Meter betragen müsse.“⁴³²

Mit diesem Beschluss verengte das OVG Hamburg die bereits zuvor streng gewählten Anforderungen an eine Prägung der Eigenart eines Gebiets. Nicht nur bedarf es aus Sicht des zweiten Senats eines planerischen Willens, der in Festsetzungen des Bebauungsplans seinen Ausdruck findet. Darüber hinaus stellt er Anforderungen an die Kombination von Festsetzungen und ihre klare Ausrichtung auf das verfolgte Planungsziel. Um eine Prägung der Eigenart i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO begründen zu können, bedarf es nach dieser Auffassung aller geeigneter Festsetzungen, die in der Folge das Gebiet in der genau gewollten Richtung prägen können. Wie schon im Beschluss vom 8. Oktober 2009 forderte der zweite Senat, dass alle der Zielsetzung dienenden, geeigneten und zulässigen Festsetzungen auch von der Gemeinde herangezogen wurden.

⁴³¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 30.07.2015 – 2 Bs 141/15, NordÖR 2015, 542 (543).

⁴³² OVG Hamburg, Beschl. v. 30.07.2015 – 2 Bs 141/15, NordÖR 2015, 542 (544).

(10) Beschluss vom 14. April 2016

In einem Eilverfahren aus dem Jahr 2016⁴³³ ging es um Drittschutz gegen die Genehmigung für eine auf drei Jahre befristete Errichtung von Containerunterkünften zur Erstaufnahme von bis zu 252 Flüchtlingen und Asylbewerbern. Das streitgegenständliche Vorhabengrundstück ist teilweise in einem reinen Wohngebiet, teilweise in ausgewiesenen Grünflächen und Straßenverkehrsflächen gelegen. Mit der Genehmigung waren dem Vorhaben als Anlage für soziale Zwecke nach § 31 Abs. 2 BauGB bzw. § 246 Abs. 12 BauGB Befreiungen u. a. für das Abweichen von der Art der Nutzung erteilt worden.

Aufgrund der erteilten Befreiungen und der mit ihnen erreichten Einhaltung der objektiven Baugebietfestsetzungen schloss der zweite Senat des OVG Hamburg einen Gebietserhaltungsanspruch aus.

Anschließend befasste sich der Senat mit „anderen subjektiven Abwehrrechten“ gegen das Vorhaben.⁴³⁴ Als solches und damit nicht als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs fasste der Senat einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* bzw. *Gebietsprägungsanspruch* auf. Erstmals und in Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung,⁴³⁵ verneinte der zweite Senat des OVG Hamburg aber bei dem Vorliegen einer Befreiung auch die Anwendbarkeit eines generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. „Denn der sachliche Anwendungsbereich des § 15 I 1 BauNVO erfasst nur die im jeweiligen Baugebiet allgemein zulässigen oder ausnahmsweise zugelassenen baulichen und sonstigen Anlagen [...].“⁴³⁶ Da das angegriffene Vorhaben in dem reinen Wohngebiet nach den Festsetzungen unzulässig war und nur durch die Erteilung einer Befreiung genehmigt werden konnte, schloss der Senat eine Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO aus.

Nicht nur ist in dem Beschluss die Bezeichnung eines *Gebietsprägungsanspruchs* neu, der zweite Senat des OVG Hamburg begrenzte den Anwendungsbereich von generellem Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entscheidend. Er manifestierte mit dem Beschluss die Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung.

⁴³³ OVG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061.

⁴³⁴ OVG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

⁴³⁵ Grundlegend OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800; bestätigt durch Beschl. v. 08.10.2009 – 2 Bs 176/09 und 2 Bs 177/09, juris. Ausführlich zu der Thematik oben unter C. II. 2. d).

⁴³⁶ OVG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

(11) Beschluss vom 9. Mai 2016

Mit Beschluss vom 9. Mai 2016⁴³⁷ entschied der zweite Senat des OVG Hamburg über eine Baugenehmigung zur befristeten Errichtung einer Einrichtung zur Folgeunterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern. Zur Genehmigung des Vorhabens waren nach § 246 Abs. 14 BauGB Abweichungen vom Bebauungsplan hinsichtlich des Nutzungszwecks und der Baugrenzen gewährt worden.

Der zweite Senat des OVG Hamburg sah in der vorgetragenen Unzulässigkeit des Vorhabens jedenfalls keine Grundlage für subjektive Rechte der Drittschutz begehrenden Nachbarn. Denn während das Vorhabengrundstück in einem Bereich liegt, der als Fläche für den besonderen Nutzungszweck „Anzuchtgarten (H Friedhöfe)“ ausgewiesen ist, liegen die Grundstücke der Nachbarn in einem als reines Wohngebiet ausgewiesenen Bereich.

Der Senat berief sich einerseits darauf, dass der Gebietserhaltungsanspruch keinen baugebietübergreifenden Abwehranspruch gegen gebietsfremde Nutzungen im angrenzenden Plangebiet vermitte.⁴³⁸ Zudem leitete er aus dem Bebauungsplan und dessen Begründung keine explizit gebietsübergreifend drittschützende Zielsetzung der Festsetzung als Anzuchtgarten zugunsten des reinen Wohngebiets ab.⁴³⁹ Anderseits entschied das OVG Hamburg in dem Verfahren, dass auch § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO Dritten nur innerhalb des selben Baugebiets einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung einer Gebietsprägung* vermitteln könne.⁴⁴⁰ Einen gebietsübergreifenden Drittschutz lehnte der Senat ab.

Der im erstinstanzlichen Beschluss des VG Hamburg⁴⁴¹ vertretenen Auffassung, einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* für das gesamte Plangebiet erstrecken zu können, widersprach das OVG Hamburg damit. „Für eine Ausdehnung auf das gesamte Plangebiet lässt der an das konkrete Baugebiet anknüpfende Wortlaut des § 15 I 1 BauNVO keinen Raum.“⁴⁴² Den Gedanken der Gebietsprägung sah der zweite Senat des OVG Hamburg auf das jeweilige Baugebiet beschränkt.

⁴³⁷ Az. 2 Bs 38/16, NVwZ-RR 2016, 854.

⁴³⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.05.2016 – 2 Bs 38/16, NVwZ-RR 2016, 854 (855).

⁴³⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.05.2016 – 2 Bs 38/16, NVwZ-RR 2016, 854 (856).

⁴⁴⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.05.2016 – 2 Bs 38/16, NVwZ-RR 2016, 854 (857).

⁴⁴¹ Az. 7 E 6767/15, juris.

⁴⁴² OVG Hamburg, Beschl. v. 09.05.2016 – 2 Bs 38/16, NVwZ-RR 2016, 854 (857).

(12) Beschluss vom 11. Juli 2017

Mit Beschluss vom 11. Juli 2017⁴⁴³ entschied der zweite Senat des OVG Hamburg über Einwände einer gebietsangehörigen Nachbarin gegen die für ein angrenzendes Grundstück erteilte Baugenehmigung. Das genehmigte Vorhaben beinhaltete verschiedene Umbauarbeiten. Beabsichtigt war ein Ausbau des Daches auf zwei Vollgeschosse, ein rückseitiger Umbau des im ersten Obergeschoss vorhandenen Balkons in einen Wintergarten und der Einbau eines Aufzuges im Treppenraum an der Gebäudevorderseite. Das Vorhabengrundstück liegt im Geltungsbereich eines Baustufenplans, der den Bereich als Wohngebiet mit zwei zulässigen Vollgeschossen ausweist und festsetzt, dass das Bauvolumen von 1939 nicht vergrößert werden darf. Zudem gilt für die Grundstücke eine Verordnung über die Erhaltung baulicher Anlagen. Für das (weitere) Überschreiten der Zahl der Vollgeschosse um zwei auf fünf Vollgeschosse war mit der bauaufsichtlichen Genehmigung eine Befreiung erteilt worden. Infolge der Umbauarbeiten sah die Nachbarin das bestehende Bauvolumen unzulässig vergrößert. Die Plangeberin habe durch die Festsetzung von zwei Vollgeschossen und dem Verbot, das Bauvolumen von 1939 zu vergrößern, die Nachbarn vor überdimensionalen Bauvorhaben und einer zunehmenden Verdichtung schützen wollen.⁴⁴⁴

Das VG Hamburg hat das Drittschutzbegehr der Nachbarin mit Beschluss vom 10. Mai 2017⁴⁴⁵ erinstanzlich abgelehnt. Das VG berief sich einerseits darauf, dass die relevanten Festsetzungen des Baustufenplans, die das Vorhaben überschreitet, nicht nachbarschützend seien. Aus diesem Grund schloss es die subjektiv-rechtliche Geltendmachung von Verstößen gegen § 31 Abs. 2 BauGB aus. Andererseits prüfte das VG Hamburg, trotz des Vorliegens einer Befreiung, die Verletzung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets*.⁴⁴⁶ Anders als zuletzt der zweite Senat des OVG Hamburg im Beschluss vom 14. April 2016⁴⁴⁷ hat das VG Hamburg in der Anwendung des aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Abwehranspruchs bei erteilter Befreiung kein Hindernis gesehen. Eine „vom Plangeber intendierte Gebietsprägung“ erkannte das VG Hamburg aber nicht.⁴⁴⁸ Jeden-

⁴⁴³ Az. 2 Bs 114/17, BeckRS 2017, 120649.

⁴⁴⁴ VG Hamburg, Beschl. v. 10.05.2017 – 6 E 2471/17, BeckRS 2017, 120650 (Rn. 31).

⁴⁴⁵ Az. 6 E 2471/17, BeckRS 2017, 120650.

⁴⁴⁶ VG Hamburg, Beschl. v. 10.05.2017 – 6 E 2471/17, BeckRS 2017, 120650 (Rn. 29).

⁴⁴⁷ Az. 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

⁴⁴⁸ VG Hamburg, Beschl. v. 10.05.2017 – 6 E 2471/17, BeckRS 2017, 120650 (Rn. 31).

falls habe sie keinen Eingang in die Planung gefunden, wodurch der Tatbestand des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht eröffnet wäre.

Das OVG bestätigte die erinstanzliche Einschätzung und problematisierte ebenfalls nicht die Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und aus ihm folgender subjektiver Rechte bei erteilter Befreiung. Wie schon das VG Hamburg sah auch der zweite Senat des OVG Hamburg weder durch die Festsetzung der Zahl der Vollgeschosse, noch aus der Anforderung, dass das ursprüngliche Bauvolumen nicht vergrößert werden dürfe, eine typische Prägung der Eigenart, der das Vorhaben widersprach.

Zwar schloss der Senat grds. nicht aus, dass die Eigenart eines Gebiets durch sonstige Festsetzungen des Bebauungsplans, wie zum Maß der baulichen Nutzung oder zur Bauweise geprägt werden könnte. Allein die festgesetzte Anforderung, das Bauvolumen von 1939 nicht zu vergrößern, reichte dem OVG aber nicht, um von einem ausgedrückten planerischen Willen hin zu einer aufgelockerten, eher kleinmaßstäblichen Bebauung ausgehen zu können. Die festgesetzte geschlossene Bauweise sprach für den Senat für eine verdichtete Bauweise. Auch dass die Plangeberin auf die Festsetzung einer hinteren Baulinie verzichtet hat, war für den Senat nicht Ausdruck eines solchen Willens. Dass die Häuserstruktur in der Straße vordringlich durch großzügige Stadtvillen mit maximal drei Geschossen geprägt sei, hielt der Senat als für einen *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* grds. nicht maßgeblich, da es auf die tatsächliche Bebauung nicht ankomme.⁴⁴⁹ Bereits zum wiederholten Male betonte der Senat, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO der Bewahrung der Art der baulichen Nutzung diene und kein Instrument sei, um Milieuschutz zu betreiben.

Mit dem Beschluss verwendete das OVG Hamburg zum ersten Mal die Bezeichnung eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* für eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Die Bezeichnung ist in der Rechtsprechung des zweiten Senats des OVG Hamburg neu und wird nicht von Deckers Verwendung des Begriffes in seinem Beitrag aus dem Jahr 2007⁴⁵⁰ abgegrenzt. Im Beschluss vom 14. April 2016 hatte der zweite Senat bereits von einem *Gebietsprägungsanspruch* gesprochen.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 11.07.2017 – 2 Bs 114/17, BeckRS 2017, 120649 (Rn. 8).

⁴⁵⁰ Decker, JA 2007, 55 (57). Zu dessen Verständnis des Begriffs siehe unter B. II.

⁴⁵¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

(13) Beschluss vom 31. Mai 2018

Mit Beschluss vom 31. Mai 2018⁴⁵² korrigierte das OVG Hamburg eine Entscheidung des VG Hamburg⁴⁵³, mit der erstinstanzlich die aufschiebende Wirkung einer Baunachbarklage angeordnet und Drittschutz gewährt worden war. In dem Verfahren stritten die Beteiligten über eine Baugenehmigung für die Errichtung einer Kinderkrippe als Anbau an einen bereits bestehenden Kindergarten im reinen Wohngebiet. In dem reinen Wohngebiet ist die gesetzlich ausnahmsweise vorgesehene Zulässigkeit von Läden, nicht störenden Handwerksbetrieben oder kleinen Betrieben des Beherbergungsgewerbes ausgeschlossen, wodurch nur noch Wohngebäude zulässig sind. Zudem sind in offener Bauweise nur Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen als zulässig festgesetzt. Die Genehmigung des Anbaus schloss eine Befreiung für das Überschreiten der festgesetzten Bebauungstiefe unter Auflagen sowie für das Überschreiten der zulässigen Geschossflächenzahl ein. Das VG Hamburg hatte auf die Einwände einer gebietsangehörigen Nachbarin hin zwar eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs abgelehnt, die Verletzung eines *Anspruchs auf Erhalt der Gebietsprägung* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO jedoch bejaht.

Der Ablehnung eines Gebietserhaltungsanspruchs folgte auch der zweite Senat des OVG Hamburg. Dafür stellte er zunächst die regelhafte Zulässigkeit des Vorhabens und dessen abstrakte Gebietsverträglichkeit im reinen Wohngebiet fest. Infolge einer späteren gesetzgeberischen Entscheidung sind in reinen Wohngebieten auch Anlagen zur Kinderbetreuung regelhaft zulässig, und das unabhängig davon, auf welcher Fassung der BauNVO die Festsetzung der reinen Wohngebiete ursprünglich erfolgt ist.⁴⁵⁴

Ein aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleitetes subjektives Recht ordnete der Senat ebenfalls einem Gebietserhaltungsanspruch zu:

„Der Eigentümer eines im Plangebiet liegenden Grundstücks wird in seinem kraft Bundesrechts nachbarschützenden Gebietserhaltungsanspruch auch dann verletzt, wenn ein im Baugebiet seiner Art nach regelhaft zulässiges Vorhaben genehmigt wird, obwohl es im Einzelfall gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widerspricht. Die Vorschrift vermittelt einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*.“⁴⁵⁵

⁴⁵² Az. 2 Bs 62/18, ZfBR 2018, 585.

⁴⁵³ VG Hamburg, Beschl. v. 22.02.2018 – 9 E 7378/17, n. v.

⁴⁵⁴ § 3 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO 2013 i. V. m. § 245a Abs. 1 Satz 1 BauGB.

⁴⁵⁵ OVG Hamburg, Beschl. v. 31.05.2018 – 2 Bs 62/18, ZfBR 2018, 585 (588, H. d. V.).

Gemessen an den in der Rechtsprechung des OVG Hamburg etablierten Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO stellte der zweite Senat aber keinen Widerspruch des Anbaus einer Kinderkrippe zu der Eigenart des konkreten Gebiets fest. Insbesondere widersprach der Senat der Annahme des VG Hamburg, das Gebiet sei durch einen besonders strengen Schutz der Wohnruhe geprägt. Als Ursprung der konkreten Planung machte der Senat die im Zeitpunkt der Planerstellung geltenden Vorschriften des Zweiten Wohnungsbauugesetzes aus. Die plangebenden Gemeinden waren danach bereits bundesrechtlich gehalten, für die Bebauung mit Familienheimen geeignete Flächen in einem so ausreichenden Umfang festzusetzen, dass die vorrangige Förderung des Bauens von Familienheimen durchgeführt werden konnte. Vor diesem Hintergrund erkannte der Senat keinen originären plangeberischen Willen zur Prägung des Gebiets mit einem besonders strengen Schutz der Wohnruhe. Die Eigenart des Baugebiets sei nur insoweit geprägt, als in dem reinen Wohngebiet ausschließlich Wohngebäude zulässig waren.

Durch die spätere gesetzgeberische Zulassung von Anlagen zur Kinderbetreuung in reinen Wohngebieten sah der Senat diese ursprüngliche Prägung der Eigenart des Baugebiets als nachträglich erweitert. Dass das Vorhaben der Prägung der Eigenart des Baugebiets widerspreche, war für das OVG Hamburg aufgrund der geänderten gesetzgeberischen Zulassungentscheidung in reinen Wohngebieten nicht mehr festzustellen.⁴⁵⁶ Zusätzlich verwies der Senat darauf, dass auch in der örtlichen Situation, in die das reine Wohngebiet ursprünglich hineingeplant worden war, bereits ein Nebeneinander von Kindergarten und Wohnbebauung charakteristisch war. Schließlich lehnte der Senat auch im Übrigen einen Widerspruch des Vorhabens zur Eigenart nach Umfang, Lage oder infolge einer Intensivierung der Nutzung ab.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Die Änderung habe in „die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Planungshoheit der Gemeinden und in die Inhaltsbestimmung des Eigentums der Grundstückseigentümer in dem Gebiet“ eingegriffen (OGV Hamburg, Beschl. v. 31.05.2018 – 2 Bs 62/18, ZfBR 2018, 585 (589)). Eine Anlage zur Kinderbetreuung wurde in der Folge gebietstypisch für das reine Wohngebiet.

⁴⁵⁷ Der Baukörper halte sich auch mit dem Anbau i. R. der Eigenart des Baugebiets. Das Gebäude des Beigeladenen behalte unverändert seine Zweigeschossigkeit bei und werde zwar in der Bebauungstiefe verlängert, was aber nach der Umgebungsbebauung nicht unangemessen sei. Die Anlage widerspreche zudem auch nach ihrer Lage nicht der Eigenart des Baugebiets. Hinsichtlich der Nutzungsintensivierung durch die Ausweitung der Kapazitäten und der damit verbundenen Folgewirkungen lasse sich ebensowenig feststellen, dass dadurch die Art der Nutzung berührt würde. In die Darstellung bezog das OVG Hamburg einen Anstieg der zu erwartenden Fahrbewegungen ein, die das Vorhaben auslösen kann. „Aufgrund der festgesetzten Zwei-Wohnungsklausel wird in dem reinen Wohngebiet pro Grundstück und Tag zwar im Durchschnitt wohl kaum mit mehr als 16 Fahrbewegungen zu rechnen sein. Die Wohnruhe ist aber in dem reinen Wohngebiet wegen der Jahrzehntelangen Nachbar-

Obwohl der zweite Senat noch mit der Entscheidung vom 8. Juni 2015 gerügt hatte, dass ein subjektives Recht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs angesehen werden darf⁴⁵⁸ und auch mit der Entscheidung vom 14. April 2016 zwischen zwei unterschiedlichen Rechtsinstituten trennte,⁴⁵⁹ fasste er einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* in diesem Beschluss ausdrücklich als Aspekt eines Gebietserhaltungsanspruchs auf. Desse[n] Anwendbarkeit bei erteilter Befreiung stellte der Senat nicht infrage.⁴⁶⁰ Er blieb aber im Übrigen bei hohen Anforderungen an die tatbestandlichen Voraussetzungen seiner Rechtsgrundlage.

(14) Beschluss vom 25. Juni 2019

In dem Verfahren, über das das OVG Hamburg mit Beschluss vom 25. Juni 2019⁴⁶¹ entschied, behandelte der Senat ein Drittschutzbegehren gebietsangehöriger Nachbarn gegen die Genehmigung eines Einfamilienhauses. Das Wohngebäude sollte mit einem zusätzlichen Abstellraum und einer Dachterrasse in einem allgemeinen Wohngebiet wiedererrichtet werden. Für den Bereich, in dem das Vorhabengrundstück liegt, ist ein Erhaltungsbereich festgesetzt. Ferner setzt der Bebauungsplan bestandsorientiert allseitige Baugrenzen sowie auf dem Vorhabengrundstück ein Vollgeschoss fest. Zusätzlich bestehen textliche Festsetzungen u. a. zum Maß der zulässigen Grundfläche. Die Genehmigung des beantragten Vorhabens enthielt eine Befreiung für die Überschreitung einer Baugrenze durch den Abstellraum.

Mit Beschluss vom 26. März 2019⁴⁶² hatte das VG Hamburg eine Verletzung subjektiver Rechte der Drittschutzfordernden Nachbarn vollständig abgelehnt. Den maßgeblichen Festsetzungen konnte das Gericht keinen auf eine drittschützende Funktion gerichteten Willen der Plangeberin entnehmen. Die hinter ihnen stehenden Gestaltungsziele ordnete es primär einem öffent-

schaft der Wohnbebauung zu dem Kindergarten nach der Eigenart des Baugebiets nur eingeschränkt schutzwürdig“ (OVG Hamburg, Beschl. v. 31.05.2018 – 2 Bs 62/18, ZfBR 2018, 585 (589)).

⁴⁵⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 08.06.2015 – 2 Bs 97/15, BeckRS 2016, 44062 (Rn. 23).

⁴⁵⁹ OVG Hamburg, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

⁴⁶⁰ So auch OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800; Beschl. v. 08.10.2009 – 2 Bs 176/09 und 2 Bs 177/09, juris; Beschl. v. 11.07.2017 – 2 Bs 114/17, BeckRS 2017, 120649; a.A. Beschl. v. 14.04.2016 – 2 Bs 29/16, NJOZ 2017, 1061 (1065).

⁴⁶¹ Az. 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365.

⁴⁶² Az. 6 E 5168/18, BeckRS 2019, 13418.

lichen Interesse zu.⁴⁶³ Daneben lehnte das Gericht auch die Verletzung eines in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verankerten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Gebietsprägung* bzw. *Gebietsprägungsanspruch* ab.⁴⁶⁴ In dieser Hinsicht sah das VG Hamburg durch die quantitativen Abweichungen des Vorhabens insbesondere die Art der baulichen Nutzung nicht berührt.

Der zweite Senat des OVG Hamburg widersprach dem VG Hamburg in seiner Feststellung, dass den Festsetzungen zu Baugrenzen und zur überbaubaren Grundfläche keine drittschützende Wirkung zukomme. Aus Sicht des Senats sei Anlass der Festsetzungen gewesen, der fortschreitenden Verdichtung der Bebauung entgegenzuwirken und eine bestehende, spezifische Eigenart des Gebiets zu bewahren. Die Zuerkennung von Nachbarschutz müsse nicht ausdrücklich von der Plangeberin getroffen werden.⁴⁶⁵

Die Gemeinde habe mit den Festsetzungen aus einem gebietsspezifischen Interessenausgleich ein wechselseitiges Austauschverhältnis⁴⁶⁶ für das gesamte Plangebiet konzipiert.⁴⁶⁷ Auf dieser Grundlage gab der Senat dem Drittschutzbegehr der Nachbarn jedoch nur teilweise Recht, soweit es sie sich gegen den Abstellraum mit Dachterrasse richtete. Nur dieser Gebäudeteil überschritt eine Baugrenze und das zugelassene Maß der Grundfläche, ohne dass hierfür jeweils eine rechtmäßige Befreiung vorlag. Aufgrund des ausnahmsweisen nachbarschützenden Charakters beider Festsetzungen, hätten die gebietsangehörigen Nachbarn einen Anspruch auf deren Einhaltung.

⁴⁶³ Die Regelung des Maßes der baulichen Nutzung und die Festsetzung der Baugrenzen seien nach der Planbegründung dazu bestimmt, das städtebauliche Erscheinungsbild des Plangebiets und die Gesamtstruktur seines Milieus zu erhalten (VG Hamburg, Beschl. v. 26.03.2019 – 6 E 5168/18, BeckRS 2019, 13418 (Rn. 27)).

⁴⁶⁴ VG Hamburg, Beschl. v. 26.03.2019 – 6 E 5168/18, BeckRS 2019, 13418 (Rn. 29).

⁴⁶⁵ Der Senat folgte dem Vorbringen der Beschwerde, soweit sie auf die nach dem Wannsee-Urteil mögliche nachträgliche subjektiv-rechtliche Auslegung verwies und annahm, dass es für eine drittschützende Wirkung der Festsetzung zum Maß der Nutzung und über die überbaubare Grundfläche nicht ausschließlich auf den hervorgehobenen Willen sondern die zugrunde liegende Konzeption der Plangeberin ankomme (BVerwGE 162, 363). Zu dieser Entscheidung und ihren Konsequenzen für eine generell drittschützende Funktion von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung vgl. ferner im 3. Teil unter B. I. 3.

⁴⁶⁶ Mit dessen Definition setzte sich der Senat vertieft auseinander, vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 25.06.2019 – 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365 (1367).

⁴⁶⁷ Nach der Rechtsprechung des BVerwG sei maßgeblich, ob die Festsetzungen „nach der Konzeption des Plangebers in einem wechselseitigen, die Planbetroffenen zu einer rechtlichen Schicksalsgemeinschaft verbindenden Austauschverhältnis stünden, mit der Folge, dass ihnen nach ihrem objektiven Gehalt eine Schutzfunktion zugunsten der an dem Austauschverhältnis beteiligten Grundeigentümer zukomme“ (OGV Hamburg, Beschl. v. 25.06.2019 – 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365 (1366)).

Eine vollständige Aufhebung der Baugenehmigung für das gesamte Vorhaben sieht der Senat aber nicht angezeigt. Zur Zurückweisung des Drittschutzbegehrens im Übrigen ging das OVG Hamburg auf einen *Anspruch auf Beibehaltung der Gebietsprägung* ein, verneinte aber einen Widerspruch des Vorhabens zur Eigenart des Baugebiets im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Für den erforderlichen Bezug zur Art der baulichen Nutzung genüge nicht allein ein – im Vergleich zur planmäßigen Bebauung – unübliches Maß der baulichen Nutzung. Vielmehr fordert der Senat eine Intensivierung der Nutzung in dem Maß, dass sie „in einen anderen Nutzungstyp gehoben [werde], mithin Quantität in Qualität [umschlage]“.⁴⁶⁸

Obwohl der zweite Senat in diesem Verfahren explizit eine spezifische Eigenart des Gebiets ausmachte, und die Plangeberin deren Erhaltung auch in Festsetzungen ausdrückt, führte ein Widerspruch zu den die Eigenart sichernden Festsetzungen nicht zur Anwendung eines subjektiven öffentlichen Rechts aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Damit ist erneut die Frage aufgeworfen, ob sich überhaupt Fallgruppen bilden lassen, die zur Anwendung eines subjektiven Rechts aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO führen könnten.

(15) Beschluss vom 9. Februar 2021

Mit Beschluss vom 9. Februar 2021⁴⁶⁹ befasste sich der zweite Senat im vorläufigen Rechtsschutz mit einer Baugenehmigung für ein Wohngebäude. Durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan sollte das Vorhabengrundstück als Kerngebiet mit hohem Wohnanteil festgesetzt werden. Weil die Ausweisung des kerngebietsuntypischen Wohnanteils aus Sicht des Senats, nicht wie von der Plangeberin vorgesehen, auf § 7 BauNVO gestützt werden kann, sprach der Senat dem Bebauungsplan die materielle Planreife ab.

Vor diesem Hintergrund ließ der Senat Erfolgsaussichten bei der Geltendmachung eines Gebietserhaltungsanspruchs gegen das Vorhaben offen. Gleichzeitig lehnte er aber einen *Abwehranspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* des Baugebiets gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab.⁴⁷⁰ Dafür ging der Senat in der Entscheidungsbegründung auf die Prägung des Gebiets ein. Dass die Plangeberin mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan beabsichtigte, in dem Baugebiet eine Wohnnutzung auf bestimmten Flächen allgemein ausdrücklich zuzulassen, sprach für den Senat dafür, dass diese Nutzungsart an einer Prägung des Baugebiets teilhat. Die von der Nachbarin angegriffene Erhöhung des Wohnanteils durch das Vorhaben sah

⁴⁶⁸ OVG Hamburg, Beschl. v. 25.06.2019 – 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365 (1370).

⁴⁶⁹ Az. 2 Bs 231/20, ZfBR 2021, 665.

⁴⁷⁰ OVG Hamburg, Beschl. v. 09.02.2021 – 2 Bs 231/20, ZfBR 2021, 665 (668).

er somit nicht im Widerspruch zu dieser besonderen Gebietsprägung. Obwohl er der Festsetzung selbst die Wirksamkeit abgesprochen hatte, maß der zweite Senat des OVG Hamburg der mit ihr ausgedrückten Willensbekundung ein das Gebiet prägendes Gewicht zu.

(16) Zusammenfassung

Eine Gesamtbetrachtung der Rechtsprechung des OVG Hamburg zeigt die gefestigte Anerkennung eines generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Der zweite Senat, der diesen konkreten Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* 2009 in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung initiiert hatte, etabliert ihn in seiner ständigen Rechtsprechung als neues Rechtsinstitut des Nachbarschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Die Existenz wird nicht mehr in Zweifel gezogen. Begrifflich greift das OVG Hamburg – ebenso wie der VGH BW – auf die Bezeichnung als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* eines Baugebiets zurück. In der jüngeren Rechtsprechung findet sich vereinzelt die inhaltlich synonym verwendete Bezeichnung als *Gebietsprägungsanspruch* oder *Gebietsprägungserhaltungsanspruch*.

Ungeachtet seiner Anerkennung gewinnt der Ansatz allerdings auch in der Entscheidungspraxis des OVG Hamburg keine Bedeutung. Seit 2009 gewährte das OVG Hamburg keinen Drittschutz aus einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*. Zudem korrigierte der Senat wiederholt erstinstanzliche Entscheidungen des VG Hamburg, in denen das VG einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* angewendet hatte. Das OVG Hamburg beschränkte mit den Jahren den schon ursprünglich engen Anwendungsbereich des generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO weiter. In den entschiedenen Verfahren ging es häufig um den Versuch, einen Gebietscharakter als „Villenviertel“ oder eine vorhandene lockere, kleinmaßstäbliche Bebauung mit Ein- bis Zweifamilienhäusern zu schützen. In diesen Fällen schloss der zweite Senat des OVG Hamburg einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* mit dem Hinweis aus, dass aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kein Milieuschutz folge. Nicht jede vorhandene Nutzungsstruktur soll schon die Eigenart prägen können. Die Rechtsgrundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO fordert eine Festigung der Prägung durch die konkrete Planung, der eine solche spezifisch zu entnehmen sein muss. Auch wenn sonstige Festsetzungen zur Beschränkung der Dimension baulicher Anlagen vorlagen, die eine Verankerung des plangeberischen Willens zu kleinmaßstäblicher Bebauung durchaus auch begründen könnten, lehnte der zweite Senat des OVG Hamburg eine entsprechende Prägung der Eigenart

immer ab.⁴⁷¹ Regelmäßig berief sich der Senat dabei darauf, dass noch weitere Beschränkungen in zusätzlichen Festsetzungen möglich gewesen wären, die die Gemeinde aber nicht ergriffen habe. Es stellt sich vor dem Hintergrund dieser erkennbaren Rechtsprechungslinie die Frage, was denn erforderlich wäre, um eine „typische Prägung“ begründen zu können. Betrachtet man die Sachverhalte der vom OVG Hamburg entschiedenen Verfahren, dann scheint es fast so, als gäbe es solche Planungen nicht.

Das Vorbringen der Nachbarn stellte in vielen Verfahren auf die Lage oder die Dimensionierung von Vorhaben ab und wandte sich damit gegen die quantitative Nutzung der Vorhaben. Auch in dieser Hinsicht offenbaren die vom Senat entschiedenen Verfahren hohe Anforderungen für die auf die Art der baulichen Nutzung beschränkte Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

Ein eigenständiger Anwendungsbereich für subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wurde vor allem in den letzten Jahren und als Konsequenz des Wannsee-Urteils⁴⁷² des BVerwG weiter begrenzt. Mit den zuletzt getroffenen Feststellungen des OVG Hamburgs zur Begründung einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung wird eine Überschneidung der Begründungsansätze unverkennbar:

„Festsetzungen eines Bebauungsplans können – je nach den Umständen des Falles – Teil eines Austauschverhältnisses sein, wenn mit ihnen die spezifische Qualität des Plangebiets (oder auch nur eines seiner Baubereiche) und damit dessen Gebietscharakter begründet werden soll. [...] Derartige Festsetzungen müssen in einem vergleichbaren Maße wie die Bestimmung der Art der baulichen Nutzung den besonderen Gebietscharakter formen, wobei sie nicht notwendigerweise der Art der baulichen Nutzung zu dienen haben. Ihre Bedeutung für den Gebietscharakter muss ein derartiges Gewicht haben, dass zur Wahrung des erzielten Ausgleichs ein Eingreifen der Nachbarn auch ohne deren konkrete Beeinträchtigung notwendig erscheint.“⁴⁷³

Für die Gewährung von Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verlangt das OVG Hamburg in ständiger Rechtsprechung eine Eigenart des Gebiets, die Ausdruck in den Festsetzungen findet. Bei Festsetzungen, die eine spezifische Eigenart begründen, nimmt das Gericht aber gleichzeitig ein zur generell drittschützenden Funktion der Festsetzungen führendes Austauschverhältnis an. Eine Bedeutung kommt § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in

⁴⁷¹ OVG Hamburg, Beschl. v. 11.07.2017 – 2 Bs 114/17, BeckRS 2017, 120649 (Rn. 8).

⁴⁷² BVerwGE 162, 363.

⁴⁷³ OVG Hamburg, Beschl. v. 25.06.2019 – 2 Bs 100/19, NVwZ 2019, 1365 (1366 f.).

subjektiver Hinsicht damit nur noch zu, wenn ein Widerspruch gegen sonstige Festsetzungen, die zwar eine spezifische Eigenart und damit Drittschutz begründen, nicht vorliegt, ein Widerspruch zur Eigenart aber bei Einhaltung der Festsetzungen dennoch anzunehmen ist. Ein ohnehin begrenzter Anwendungsbereich schrumpft damit bis hin zur Bedeutungslosigkeit eines Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Die Rechtsprechung des OVG Hamburg offenbart, dass es keine Sachverhalte zu geben scheint, in denen gerade der Widerspruch zu einer festgesetzten Eigenart der Nutzung auch entscheidend für den Schutz eines Nachbarn wird.

b) Weitere OVG

Als Folge der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 und dem daraus in der Rechtsprechung des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009 entwickelten, *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*⁴⁷⁴ griffen weitere acht Oberverwaltungsgerichte die Möglichkeit einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in ihrer Rechtsprechung auf. Wenn auch weiterhin in vielen Entscheidungen über Bau-nachbarklagen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO keine Rolle spielt, sollen nachfolgend diejenigen oberverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen hervorgehoben werden, die sich mit einer solchen Möglichkeit auseinandersetzen.

(1) OVG Schl.-H., Beschluss vom 28. September 2010

Der erste Senat des OVG Schl.-H. entschied mit Beschluss vom 28. September 2010⁴⁷⁵ über eine Baugenehmigung für einen Lebensmittel- und Getränkemarkt im festgesetzten Mischgebiet. Hierzu bestätigte der Senat zunächst die erstinstanzliche Ablehnung eines allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs der gebietsangehörigen Nachbarn. Beide Instanzen sahen in dem Bauvorhaben keinen, den Festsetzungen des Mischgebiets widersprechenden, großflächigen Einzelhandelsbetrieb.

In einem zweiten Schritt ging der Senat auf das Vorbringen der Nachbarn zu einem „sog. *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, der aus § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO abgeleitet wird“⁴⁷⁶ ein und verwies zu dieser Form des Drittschutzes auf Möller/Knickmeier.⁴⁷⁷ Die Voraussetzung eines solchen Ab-

⁴⁷⁴ Zum Ganzen oben unter C. I. und II.

⁴⁷⁵ Az. 1 MB 22/10, NordÖR 2011, 95.

⁴⁷⁶ OVG Schl.-H., Beschl. v. 28.09.2010 – 1 MB 22/10, NordÖR 2011, 95 (n. v. a.) = juris Rn. 3 (H. d. V.).

⁴⁷⁷ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138. Eingehend dazu unter E. I. 1. a).

wehranspruchs, dass das festgesetzte Mischgebiet „nach dem Planungswillen der Gemeinde eine die Zulässigkeit solcher Vorhaben ausschließende Prägung hätte“⁴⁷⁸, sah das OVG Schl.-H. jedoch nicht als gegeben an. Der Senat erkannte in den Festsetzungen des Bebauungsplans keinen dem Vorhaben widersprechenden Planungswillen. Insbesondere wies der Senat das Vorbringen zurück, dass die im Gebiet vorgesehenen Verkehrsflächen nicht auf ein entsprechend dem Vorhaben zu erwartendes Verkehrsaufkommen ausgelegt seien. Die Bemessung der Fahrbahnbreite sei nicht verbindlich festgesetzt, obwohl dies planerisch möglich gewesen wäre.⁴⁷⁹ Eine vorhandene Schnittzeichnung beurteilte der Senat nicht als Festsetzung, sondern als bloß unverbindlichen Gestaltungsvorschlag, der in Abhängigkeit von der zu erwartenden Verkehrsbelastung jederzeit abänderbar sein sollte. Zudem bezog der Senat in seine Bewertung ein, dass die Gemeinde in ihrer Planung keinen Ausschluss von Einzelhandelsbetrieben und anderen verkehrsintensiven Nutzungen durch modifizierende Festsetzungen genutzt hatte. Einen hinreichenden Planungswillen, Vorhaben wie das beantragte in der Eigenart des festgesetzten Mischgebiets auszuschließen, der auch in den Festsetzungen Ausdruck fand, erkannte das OVG Schl.-H. daher nicht.

Der Beschluss des ersten Senats des OVG Schl.-H. lässt zwar die Anerkennung eines auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützten *besonderen Gbietserhaltungsanspruchs* erkennen. Die Voraussetzungen für seine Anwendbarkeit setzte der Senat aber hoch an, indem er ein Ausschöpfen verfügbarer Festsetzungen forderte.

(2) OVG NRW, Beschluss vom 17. Februar 2011

Mit Beschluss vom 17. Februar 2011⁴⁸⁰ befasste sich der siebte Senat des OVG NRW mit einer Baugenehmigung für die Errichtung eines Einfamilienhauses und einer Garage. Für das Bauvorhaben waren Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans hinsichtlich der Baugrenze und der Geschosszahl erteilt worden. Ein gebietsangehöriger Nachbar beanstandete, dass das Vorhaben infolge der Befreiungen im Vergleich mit anderen Vorhaben in der Nachbarschaft ein „Höchstmaß an Fläche und Höhe in alle erkennlichen Himmelsrichtungen“⁴⁸¹ beanspruche. Mit der Erteilung der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB sah das OVG NRW Nachbarrechte jedoch

⁴⁷⁸ OVG Schl.-H., Beschl. v. 28.09.2010 – 1 MB 22/10, NordÖR 2011, 95 (n. v. a.) = juris, Rn. 3.

⁴⁷⁹ OVG Schl.-H., Beschl. v. 28.09.2010 – 1 MB 22/10, NordÖR 2011, 95 (n. v. a.) = juris Rn. 3.

⁴⁸⁰ Az. 7 B 1803/10, NWVBl. 2011, 388.

⁴⁸¹ OVG NRW, Beschl. v. 17.02.2011 – 7 B 1803/10, NWVBl. 2011, 388.

nicht als verletzt an. Der Senat verwies auf die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zu Drittschutz bei Befreiungen von nicht nachbarschützenden Festsetzungen.⁴⁸² Nachbarliche Interessen sah der Senat hinreichend berücksichtigt.

Daneben ging der Senat auf das Vorbringen der Nachbarn zu einem *Anspruch auf Erhaltung des Gebietscharakters* aus § 15 BauNVO ein. Als zutreffend befand der Senat, dass nach der erinstanzlich zitierten Rechtsprechung des BVerwG vom 13. Mai 2002 und des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009, „§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht nur das Rücksichtnahmegerbot [enthalte], sondern auch einen *Anspruch auf Erhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* vermitteln [köinne]“.⁴⁸³

Allerdings verwies der siebte Senat des OVG NRW für den entschiedenen Fall auf den nicht eröffneten Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Diesen sah der Senat grds. auf die Art der baulichen Nutzungen beschränkt. Von einer qualitativen Auswirkung der gewährten quantitativen Abweichungen ging der Senat bei den im Streit stehenden Bauvorhaben nicht aus.⁴⁸⁴ Auch das Vorbringen der Nachbarn zu einem Familienheimcharakter des Gebiets genügte dem Senat nicht für die Ableitung einer dahin gehenden, spezifischen Prägung der Eigenart. Dass der Bebauungsplan eine eingeschossige Bebauung festsetzt, befand der Senat nicht als ausreichend, um die Wohnform zu definieren. Ein Familienheim sah der Senat sowohl in ein-, als auch in dreigeschossigen Einfamilienhäusern.⁴⁸⁵

Wenn auch der siebte Senat des OVG NRW mit dem Beschluss einen *Anspruch auf Erhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* aus der Rechtsprechung des BVerwG folgte, zog auch er enge Grenzen einer tatbe-

⁴⁸² Dazu oben unter C. II. 2. b).

⁴⁸³ OVG NRW, Beschl. v. 17.02.2011 – 7 B 1803/10, NWVBl. 2011, 388 (389, H. d. V.).

⁴⁸⁴ Eine bauliche Anlage könne zwar auch nach ihrer Größe der Eigenart des Baugebiets im Sinne dieser Vorschrift widersprechen. Das bedeute dennoch nicht, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch die Maßfestsetzungen ergänze. Ein Vorhaben sei wegen seines Umfangs nur dann nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unzulässig, wenn es wegen eines Umschlagens von Quantität in Qualität im Einzelfall der Eigenart widerspreche (OGV NRW, Beschl. v. 17.02.2011 – 7 B 1803/10, NWVBl. 2011, 388 (389)).

⁴⁸⁵ „Die Antragsteller tragen insoweit nur vor, der Familienheimcharakter des Baugebiets werde entscheidend durch die Festsetzung der Eingeschossigkeit begründet, ein dreigeschossiges Einfamilienhaus [...], wie es das Vorhaben darstelle, stehe für eine ‚andere Wohnform‘. Diese Ausführungen sind unschlüssig, da auch ein dreigeschossiges Einfamilienhaus ersichtlich der ‚spezifischen Wohnform des Familienheims‘, wie sie die Beschwerde durch die Festsetzung der Geschosszahl begründet sieht, entspricht“ (OGV NRW, Beschl. v. 17.02.2011 – 7 B 1803/10, NWVBl. 2011, 388 (390)).

standlichen Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Neben der Forderung eines qualitativen Widerspruchs eines Vorhabens zur Eigenart eines Gebiets, verwies der Senat auch auf das Erfordernis einer definierten Prägung des Gebiets, um eine spezifische Eigenart annehmen zu können.

(3) OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 28. Juli 2011

In einem Berufungsverfahren behandelte das OVG Rh.-Pf. die Genehmigung einer Schankwirtschaft in einem allgemeinen Wohngebiet. Das VG Mainz⁴⁸⁶ hatte einer Baunachbarklage stattgegeben und die angefochtene Baugenehmigung aufgehoben. Mit dem Urteil vom 28. Juli 2011⁴⁸⁷ bestätigte der Senat den erstinstanzlich gewährten Drittschutz auf Grundlage von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Der als allgemeines Wohngebiet beplante Bereich, in dem das Bauvorhaben genehmigt worden war, liegt in einer eng bebauten Altstadt mit überwiegend geschlossener Bauweise und ist in unmittelbarer räumlicher Nähe zur innerstädtischen Fußgängerzone. Vor Erteilung der Baugenehmigung waren in dem Gebiet bereits neun gastronomische Betriebe in der näheren Umgebung vorhanden.

Der erste Senat des OVG Rh.-Pf. lehnte zwar die Anwendbarkeit eines allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs⁴⁸⁸ ab, weil er die genehmigte Nutzung als im Einklang mit dem ausgewiesenen allgemeinen Wohngebiet und der von der BauNVO vorausgesetzten typischen Funktion eines solchen Baugebiets sah. Dennoch ging der Senat in Übereinstimmung mit dem VG davon aus, dass das Vorhaben im Hinblick auf die bereits vorhandenen gastronomischen Betriebe gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verstöße und daher die angefochtene Nutzungsänderungsgenehmigung auf die Nachbarklage hin aufzuheben sei.

§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO diene der *Aufrechterhaltung der jeweiligen gebietstypischen Prägung*.⁴⁸⁹ Als relevant für die festzustellende Prägung erachtete der Senat nicht nur das geplante Gebiet des Bebauungsplans, sondern auch angrenzende, gleichartige Baugebiete und einen benachbarten unbeplanten Bereich mit Bebauung, den er als faktisches allgemeines Wohngebiet beurteile. Das Gericht nahm damit zunächst einen größeren Bereich als maßgebliches Gebiet i. S. von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in den Blick und beschränkte sich nicht auf das geplante Wohngebiet. Innerhalb dieses erweiterten Bereichs stellte der Senat neun bereits genehmigte gastronomische

⁴⁸⁶ Urt. v. 13.10.2010 – 3 K 27/10, n. v.

⁴⁸⁷ Az. 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968.

⁴⁸⁸ OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28.07.2011 – 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968 (969) („der auf Bewahrung der vom Bebauungsplan festgesetzten Gebietsart gerichtet ist“).

⁴⁸⁹ OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28.07.2011 – 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968 (969).

Betriebe fest, wodurch bereits eine kerngebietstypische Häufung von Schank- und Speisewirtschaften gegeben sei. Bei Hinzutreten einer weiteren Schankwirtschaft erkannte der Senat einen offensichtlichen Widerspruch zur „Eigenart eines allgemeinen Wohngebietes im Hinblick auf die Anzahl gastronomischer Betriebe“.⁴⁹⁰ Infolge störender Lärmemissionen bei einer Massierung der Schank- und Speisewirtschaften befürchtete der Senat ein Umkippen des Gebietscharakters.

In einer ergänzend angestellten Bewertung eines enger umgrenzten Gebiets, sah der Senat ebenfalls einen Widerspruch i.S. des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO im Hinblick auf die Anzahl der gastronomischen Betriebe. Denn auch in dem dann relevanten Gebiet waren bereits vier Schank- und Speisewirtschaften vorhanden und durch das Hinzutreten eines weiteren Betriebs erhielte

„dieser kleine Gebietsteil eine der Eigenart eines WA-Gebiets widersprechende Prägung, da dann etwa ein Drittel der in diesem Bereich befindlichen Wohnhäuser – wenn auch nur im Erdgeschoss – gastronomisch genutzt würden. Damit bekäme dieses (Teil-)Gebiet einen städtebaulichen Charakter, der mehr einem ‚Kerngebiet‘ als einem allgemeinen Wohngebiet entspräche bzw. der diese evtl. ansatzweise schon bestehende Prägung durch das Hinzutreten eines weiteren Betriebs verstärken würde. Dies würde jedoch zu vom Verordnungsgeber nicht gewünschten negativen Auswirkungen auf ein Wohnviertel führen, so dass das Vorhaben auch bei der hier in Rede stehenden Begrenzung des Baugebiets im konkreten Einzelfall als unzulässig anzusehen [sei].“⁴⁹¹

Zur Annahme einer subjektiven Rechtsverletzung stellte der Senat auf „die nachbarschützende Bestimmung des § 15 I 1 BauNVO“⁴⁹² ab und gewährte den gebietsangehörigen Nachbarn generellen Drittschutz kraft Bundesrechts. Eine eigene Bezeichnung des subjektiven Rechts wählte das OVG Rh-Pf. nicht. Indem es den Rechtsschutz aber explizit nicht aus einem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch folgerte, wird das subjektive Recht jedenfalls als eigenständig abgegrenzt. In dem Urteil erlangte die vom ersten Senat des OVG Rh.-Pf. anerkannte subjektiv-rechtliche Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO streitentscheidende Bedeutung.

(4) SächsOVG, Beschluss vom 20. September 2011

Im Jahr 2011 hat auch das SächsOVG subjektive Rechte eines gebietsangehörigen Nachbarn aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO im Grundsatz anerkannt, lehnte Nachbarschutz in dem mit Beschluss vom 29. September

⁴⁹⁰ OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28.07.2011 – 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968 (970).

⁴⁹¹ OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28.07.2011 – 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968 (970).

⁴⁹² OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28.07.2011 – 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968 (970).

2011⁴⁹³ entschiedenen Verfahren jedoch ab. Der erste Senat behandelte in dem Beschluss eine Genehmigung der Errichtung eines geplanten Mehrfamilienwohnhauses mit zehn Wohneinheiten sowie des Umbaus eines bisher gewerblich genutzten Gebäudes in ein Wohnhaus mit sechs Wohneinheiten. Das Vorhaben sollte in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet realisiert werden.

Der Senat sah mit dem Vorhaben im Ergebnis einen Gebietserhaltungsanspruch des antragstellenden Nachbarn nicht als verletzt an. Darunter fasste er begrifflich wie inhaltlich subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. „Der Gebietsbewahrungsanspruch umfasst auch den *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* nach § 34 Abs. 2 BauGB, § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO [...].“⁴⁹⁴ Die Existenz eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* stützte der Senat auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 und auf ihr aufbauende oberverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung.⁴⁹⁵

Die genehmigten Wohngebäude in dem Gebiet, das einem allgemeinen Wohngebiet im Sinne des § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 4 BauNVO entsprach, hielt der Senat nach der Art der baulichen Nutzung für zulässig. Der Auffassung des Nachbarn, das Vorhaben sei jedenfalls ausnahmsweise unzulässig, weil es nach seinem Umfang der Eigenart des Gebiets gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO widerspreche, trat der Senat entgegen. Für die Eigenart i. S. d. Norm sei, weil es sich um ein faktisches Baugebiet halte, „vor allem auf den sich aus den örtlichen Verhältnissen ergebenden besonderen Charakter des Baugebiets abzustellen“.⁴⁹⁶

Für den Senat war jedoch nicht hinreichend erkennbar, dass sich das Vorhaben „wegen seines Umfangs signifikant von dem Vorhandenen abheb[e]“⁴⁹⁷ und er lehnte subjektive Rechte insgesamt ab. Dem SächsOVG reichte nicht aus, dass die Anzahl der Wohneinheiten in dem Vorhaben höher lag als in den Gebäuden der Umgebung. Für die Feststellbarkeit einer signifikanten Abweichung der Höhe des Gebäudes von seiner Umgebung genügten dem Senat die Angaben des Nachbarn zu vorhandenen Wohneinheiten nicht aus,

⁴⁹³ Az. 1 B 157/11, BeckRS 2011, 54984.

⁴⁹⁴ SächsOVG, Beschl. v. 20.09.2011 – 1 B 157/11, BeckRS 2011, 54984 (Rn. 5, H. d. V.).

⁴⁹⁵ Dabei berief sich der Senat auf zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2009: BayVGH, Beschl. v. 25.08.2009 – 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619; OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

⁴⁹⁶ SächsOVG, Beschl. v. 20.09.2011 – 1 B 157/11, BeckRS 2011, 54984 (Rn. 7).

⁴⁹⁷ SächsOVG, Beschl. v. 20.09.2011 – 1 B 157/11, BeckRS 2011, 54984 (Rn. 7); unter Verweis auf BayVGH, Beschl. v. 25.08.2009 – 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619.

um auf die Höhe der Gebäude in der näheren Umgebung schließen zu können.⁴⁹⁸ Die Relevanz entsprechender Angaben für subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, ließ der Senat aber ausdrücklich offen.

(5) OVG LSA, Beschluss vom 12. Dezember 2011

Wenige Wochen später entschied auch der zweite Senat des OVG LSA⁴⁹⁹ über Drittschutz eines gebietsangehörigen Nachbarn gegenüber einem Vorhaben, das durch seine Dimensionierung aus der vorhandenen Bebauung herausfiel. Die erteilte Baugenehmigung gewährte die Errichtung eines viergeschossigen Wohn- und Geschäftshauses unter Erteilung einer Befreiung von der maximal festgesetzten Höhe baulicher Anlagen. Im Gebäude sollten insgesamt vier Gewerbeeinheiten und vier Wohnungen entstehen. Durch eine das festgesetzte Mischgebiet modifizierende Festsetzung ist die dort eigentlich allgemein zulässige Wohnnutzung nur ausnahmsweise zulässig.

Der Senat verneinte zunächst eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme zulasten des antragstellenden Nachbarn durch das Vorhaben und die dafür erteilte Befreiung von nicht nachbarschützenden Festsetzungen. In einem zweiten Schritt befasste sich das OVG LSA mit der drittschützenden Funktion der modifizierenden Festsetzung. Der Senat verwies auf den Meinungsstand in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung darüber, ob Festsetzungen, die einen Gebietstyp auf Grundlage des § 1 Abs. 4 ff. BauNVO modifizieren, kraft Bundesrechts eine generell nachbarschützende Wirkung haben.⁵⁰⁰

Im konkreten Fall bewertete der Senat die getroffene Festsetzung über die nur ausnahmsweise zulässige Wohnnutzung als nicht generell nachbarschützend. Weil die Modifizierung nicht zu einem Ausschluss der Nutzung, sondern zu deren ausnahmsweiser Zulässigkeit führte, lehnte das OVG LSA Nachbarschutz bereits auf dieser Grundlage ab: „Nur dann, wenn die Festsetzung unter Ausnahmeverbehalt im Einzelfall nachbarschützenden Charakter hat oder wenn das Vorhaben mit § 15 Abs. 1 BauNVO nicht zu vereinbaren ist, kommt durch Ausnahmeverteilung eine Nachbarrechtsverletzung in Betracht [...].“⁵⁰¹

Daher befasste sich der Senat mit der Frage, ob die Zulassung der Wohnnutzung im Wege einer Ausnahme „gegen die – nachbarschützende – Be-

⁴⁹⁸ SächsOVG, Beschl. v. 20.09.2011 – 1 B 157/11, BeckRS 2011, 54984 (Rn. 8).

⁴⁹⁹ Beschl. v. 12.12.2011 – 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271.

⁵⁰⁰ Zu dieser Thematik siehe im 3. Teil unter A.

⁵⁰¹ OVG LSA, Beschl. v. 12.12.2011 – 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271 (273).

stimmung des § 15 Abs. 1 BauNVO“ verstößen könnte.⁵⁰² Unter Bezugnahme auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 nahm das OVG LSA an, dass die Vorschrift auch einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebiets-typischen Prägung* diene. Unter dem Gesichtspunkt der Art der baulichen Nutzung werde von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO berücksichtigt, dass ein im Gebietstyp abstrakt zulässiges Vorhaben eine „besondere, sich von anderen Anlagen dieser Art unterscheidende Zweckbestimmung“ aufweisen könnte, die einen Widerspruch zur Eigenart zu begründen geeignet ist.⁵⁰³

Einen Widerspruch der genehmigten Wohnnutzung zur Eigenart des Ge-biets erkannte der Senat aber nicht. Dafür genügte dem Senat insbesondere die durch Modifizierung des Mischgebiets beschränkte Zulässigkeit der Wohnnutzung nicht aus. Auch ausnahmsweise zulässige nutzungen würden die jeweiligen Baugebiete noch mitprägen. Der Senat hob eine – gerade im Verhältnis zum Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit – sehr be-schränkte Korrekturfunktion des § 15 BauNVO hervor. „Die Zulässigkeit der nach den §§ 2 bis 14 BauNVO allgemein zulässigen oder ausnahmsweise zugelassenen Anlagen und nutzungen kann unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht grundsätzlich und generell (wieder) in Frage gestellt werden [...].“⁵⁰⁴

(6) NdsOVG, Beschluss vom 28. Mai 2014

Das NdsOVG befasste sich erstmals mit Beschluss vom 28. Mai 2014⁵⁰⁵ mit einem generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. In dem Verfahren blieben die Einwendungen gebietsangehöriger Nachbarn gegen eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit fünf Wohneinheiten im unbeplanten Innenbereich im Ergebnis dennoch ohne Er-folg. Die Nachbarn fühlten sich durch die Planung der Stellplätze des Vor-habens gestört und sahen den Gebietscharakter als gefährdet an. Von den fünf für das Vorhaben vorgesehenen Stellplätzen sollten zwei im Vorgarten und drei im rückwärtigen Grundstücksbereich, angrenzend an das Wohnhaus, angeordnet werden. Die nähere Umgebung innerhalb des Straßengevierts, in dem das Vorhabengrundstück liegt, sah der zweite Senat des NdsOVG als maßgeblich durch zu den jeweiligen Straßen orientierte freistehende Ein- und Zweifamilienhäuser geprägt an. In den rückwärtigen Grundstücksbereichen wurden fast ausschließlich gärtnerische Nutzung und nicht dem Verkehr mit Kraftfahrzeugen dienende Nebenanlagen festgestellt.

⁵⁰² OVG LSA, Beschl. v. 12.12.2011 – 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271 (273).

⁵⁰³ OVG LSA, Beschl. v. 12.12.2011 – 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271 (273).

⁵⁰⁴ OVG LSA, Beschl. v. 12.12.2011 – 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271 (273).

⁵⁰⁵ Az. 1 ME 47/14, NVwZ-RR 2014, 756.

Der Senat lehnte zunächst einen Gebietserhaltungsanspruch der Nachbarn ab. Nach den Feststellungen des Senats wies der maßgebliche Bereich des im Zusammenhang bebauten Ortsteils den Charakter eines allgemeinen Wohngebiets auf, in dem das geplante Wohngebäude allgemein zulässig ist. Als für den Gebietserhaltungsanspruch relevant erachtete er allein die Nutzungsart, nicht die Nutzungsintensität des Vorhabens. „Dass es mit fünf Wohneinheiten nicht den sonst üblichen Ein- und Zweifamilienhäusern entspricht, ändert daran nichts. Die Anzahl der Wohnungen in einem Gebäude ist kein Merkmal, das die Art der baulichen Nutzung prägt [...].“⁵⁰⁶

Dass die Gemeinde bei einer Planung eine höchstzulässige Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden hätte festsetzen können, wertete der Senat als unerheblich. Denn der Umstand allein, dass eine solche erweiterte Steuerungsmöglichkeit bestehe, wirke sich gerade bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich nicht aus. Nur i. R. einer verbindlichen Bauleitplanung könne eine Beschränkung der Anzahl der Wohnungen den Gebietscharakter „etwa im Sinne eines Einfamilienhausgebiets“ bestimmen.⁵⁰⁷

Unter Verweis auf die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 ging der Senat anschließend auf Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein und erkannte dessen generell drittschützende Funktion an. „Auch diese Vorschrift ist nachbarschützend; sie vermittelt einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets [...]*.“⁵⁰⁸ Jedoch sah er den Anwendungsbereich von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO im konkreten Fall nicht als eröffnet an. „Ein Wohngebäude mit fünf Wohneinheiten weist keine Größe auf, die es erlauben würde, von einer gegenüber Ein- und Zweifamilienhäusern andersartigen Nutzungsart zu sprechen. Es handelt sich lediglich um eine größere Intensität der Nutzung, die sich sehr deutlich innerhalb der gegenwärtigen Prägung des faktischen Baugebiets hält.“⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ NdsOVG, Beschl. v. 28.05.2014 – 1 ME 47/14, NVwZ-RR 2014, 756 (757).

⁵⁰⁷ NdsOVG, Beschl. v. 28.05.2014 – 1 ME 47/14, NVwZ-RR 2014, 756 (757). Vor dem OVG Hamburg geführte Verfahren, deren Gegenstand solche festgesetzten Beschränkungen waren, zeigen allerdings, dass das in der Entscheidungspraxis eine rein theoretische Möglichkeit bleibt. Siehe nur OVG Hamburg, Beschl. v. 30.07.2015 – 2 Bs 141/15, NordÖR 2015, 542 und Beschl. v. 31.05.2018 – 2 Bs 62/18, ZfBR 2018, 585.

⁵⁰⁸ NdsOVG, Beschl. v. 28.05.2014 – 1 ME 47/14, NVwZ-RR 2014, 756 (757, H. d. V.).

⁵⁰⁹ NdsOVG, Beschl. v. 28.05.2014 – 1 ME 47/14, NVwZ-RR 2014, 756 (757).

(7) OVG LSA, Beschluss vom 1. Oktober 2014

Mit Beschluss vom 1. Oktober 2014⁵¹⁰ bestätigte der zweite Senat des OVG LSA seine erstmals 2011⁵¹¹ geäußerte, grundsätzliche Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Der Senat lehnte aber die Zulassung der Berufung gegen ein Urteil des VG Magdeburg⁵¹² ab und wies den Einwand eines gebietsangehörigen Nachbarn zurück, dass das VG in der Entscheidung subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO übersehen hätte. In dem Verfahren ging es um ein Einfamilienhaus im faktischen allgemeinen Wohngebiet. Das VG Magdeburg hatte in der Entscheidung über die Baunachbarklage dahinstehen lassen, ob die Umgebung des Vorhabens als im Zusammenhang bebauter Ortsteil oder als Außenbereich einzustufen ist. Es kam aus Sicht des VG Magdeburg für die Ableitung subjektiver Rechte des Nachbarn allein ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegerbot in Betracht, wobei dahinstehen könne, ob dieser Rechtsschutz aus § 34 Abs. 1 BauGB oder § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB folgen würde.⁵¹³ Der Nachbar rügte in seinem Antrag auf Berufungszulassung, dass das Gericht mit dieser Herangehensweise Nachbarschutz aus § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 15 BauNVO übersehen hätte.

Zentraler Aspekt der Entscheidung über die Berufungszulassung wurde die Erschließung des Vorhabengrundstücks. Der Nachbar machte geltend, dass sich die Unzulässigkeit des Vorhabens aus der Lage der vorgesehenen Grundstückszufahrt ergebe. Weil der steile Zufahrtsweg über mehr als 50 Meter an der gesamten Westgrenze seines Grundstücks entlangführen sollte, sah der Nachbar jedenfalls in der Nebenanlage einen Widerspruch i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

Der Senat folgte dem Nachbarn zwar in der grundlegenden Annahme, dass nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch Nebenanlagen i. S. d. § 14 Abs. 1 BauNVO unzulässig sein können, wenn sie im konkreten Einzelfall mit der Eigenart des Baugebiets nicht verträglich sind. Der Nachbar könne sich außerdem auf die Einhaltung der Vorschrift berufen, weil sie einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* eines Baugebiets vermitte.⁵¹⁴ Zur drittschützenden Funktion der Norm verwies das OVG auf die eigene Rechtsprechung vom 12. Dezember 2011⁵¹⁵ sowie den Beschluss des Nds-OGV vom 28. Mai 2014.⁵¹⁶

⁵¹⁰ Az. 2 L 7/13, juris.

⁵¹¹ Beschl. v. 12.12.2011 – 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271.

⁵¹² VG Magdeburg, Urt. v. 22.11.2012 – 4 A 153/12, n. v.

⁵¹³ OVG LSA, Beschl. v. 01.10.2014 – 2 L 7/13, juris Rn. 3.

⁵¹⁴ OVG LSA, Beschl. v. 01.10.2014 – 2 L 7/13, juris Rn. 6.

⁵¹⁵ Az. 2 M 162/11, ZfBR 2012, 271.

Der Ableitung einer spezifischen Prägung des Gebiets aus der Struktur der Zufahrtsstraßen folgte der Senat aber nicht. Die Prägung des Gebiets, sah er durch die geplante Lage der Zufahrtsstraße auf dem Vorhabengrundstück nicht beeinträchtigt. „Ein Wohngebiet mit Hanggrundstücken, die nicht von der tiefer gelegenen Landstraße, sondern von der auf gleicher Höhe liegenden Erschließungsstraße erschlossen werden, dessen Aufrechterhaltung der Kläger – wie er offenbar meint – nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO beanspruchen kann, gibt es nach §§ 2 bis 14 BauNVO nicht.“⁵¹⁷ Die Zulässigkeit der Planung einer Zufahrtsstraße richte sich allein nach der Intensität der Belastung der Nachbarschaft im konkreten Fall nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO. Dass das VG Magdeburg daneben keinen generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geprüft hatte, wirkte sich auf das Ergebnis also nicht aus. An der Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion der Norm hielt der Senat aber fest.

(8) ThürOVG, Beschluss vom 20. Juli 2016

Mit Beschluss vom 20. Juli 2016⁵¹⁸ schloss sich auch der erste Senat des ThürOVG der Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an. In dem Verfahren wies der Senat das Begehrungen einer gebietsangehörigen Nachbarin auf Drittschutz gegen die Genehmigung eines Zweifamilienhauses mit vier Stellplätzen indessen zurück. Das Vorhaben sollte im rückwärtigen Bereich einer Blockrandbebauung und ohne unmittelbare Anbindung an eine Straße errichtet werden. Für das Vorhabengrundstück setzt der geltende Bebauungsplan ein reines Wohngebiet mit zweigeschossiger, offener Bauweise fest. Die Bauweise ist konkret auf Einzel-, Doppel- und Gruppenhäuser beschränkt. Mit der Genehmigung des Vorhabens wurden Befreiungen von Festsetzungen des Bebauungsplans zur Dachneigung und zur Ausgestaltung der Balkongitter erteilt.

Der Senat lehnte eine subjektive Rechtsverletzung der antragstellenden Nachbarin durch die erteilte Baugenehmigung sowohl auf Grundlage der Festsetzungen als auch aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab. Den Festsetzungen des Bebauungsplans entnahm der Senat keine verbindliche Vorgabe einer straßenbegleitenden Bebauung, wodurch eine Rückbebauung unzulässig würde. Auf eine Verletzung der festgesetzten Begrenzung der höchstzulässigen Zahl von Vollgeschossen könne sich die Nachbarin wegen des fehlenden drittschützenden Charakters dieser Festsetzungen jedenfalls nicht berufen.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Az. 1 ME 47/14, NVwZ-RR 2014, 756.

⁵¹⁷ OVG LSA, Beschl. v. 01.10.2014 – 2 L 7/13, juris Rn. 6.

⁵¹⁸ Az. 1 EO 375/16, BauR 2017, 988.

⁵¹⁹ ThürOVG, Beschl. v. 20.07.2016 – 1 EO 375/16, BauR 2017, 988 (989 f.).

Daneben wies der Senat auch einen Verstoß der angefochtenen Baugenehmigung gegen § 15 Abs. 1 BauNVO schon objektiv-rechtlich zurück. Aus der Norm ergebe sich zwar subjektiv-rechtlich ein *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets*.⁵²⁰ Diese Annahme folgerte der Senat aus oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung⁵²¹ wie auch Literatur.⁵²² Einen Widerspruch i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO konnte der erste Senat des ThürOVG in dem streitgegenständlichen Vorhaben jedoch nicht erkennen. Die vorgesehene Wohnbebauung entsprach nach seiner Auffassung am konkreten Standort den Festsetzungen des Bebauungsplans auch hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung und gefährde nicht allein wegen seiner Dimensionierung den Wohngebietscharakter der näheren Umgebung oder trage zu einer schlechenden Gebietsveränderung bei.

Zu dieser Feststellung gelangte der Senat allerdings ohne eine spezifische Prägung des Gebiets i. S. einer Eigenart zu berücksichtigen. Er stellte vielmehr auf den abstrakten Baugebietstyp ab. Einen von der Nachbarin vorgebrachten Willen der Plangeberin, ein „Wohngebiet für einzelne Familien“ zu schaffen, lehnte das ThürOVG unter Berücksichtigung der sonstigen Festsetzungen des Plans ab.⁵²³ Mit der Zulassung von Einzel-, Doppel- und Gruppenhäusern war für den Senat ersichtlich nur eine Regelung der Bauweise bezieht worden. Zudem stützte sich der Senat darauf, dass die Plangeberin auf eine Beschränkung der Anzahl zulässiger Wohnungen verzichtet hatte. „Der von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang angeführten und oben zitierten Entscheidung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts lag demgegenüber eine planerische Ausweisung mit einer sog. Zwei-Wohnungs-Klausel zugrunde, die es hier nicht gibt.“⁵²⁴ Ähnlich wie das OVG Hamburg forderte damit auch der erste Senat des ThürOVG, dass die Plangeberin zur spezifischen Prägung eines Gebiets alle dafür verfügbaren Festsetzungen ausschöpft. Nur dann ist für den Senat die Feststellung einer entsprechend geprägten Eigenart denkbar, die den gebietsangehörigen Nachbarn generellen Drittschutz auf ihre Bewahrung eröffnet.

⁵²⁰ ThürOVG, Beschl. v. 20.07.2016 – 1 EO 375/16, BauR 2017, 988 (991).

⁵²¹ Beispielhaft verwies der Senat auf: OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

⁵²² Hier bezog sich der Senat beispielhaft auf *Pützenbacher*, in: Bönker/Bischopink, BauNVO, § 15 Rn. 68.

⁵²³ ThürOVG, Beschl. v. 20.07.2016 – 1 EO 375/16, BauR 2017, 988 (991).

⁵²⁴ ThürOVG, Beschl. v. 20.07.2016 – 1 EO 375/16, BauR 2017, 988; unter Verweis auf OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

(9) OVG NRW, Beschluss vom 27. Oktober 2016

Der zehnte Senat des OVG NRW lehnte mit Beschluss vom 27. Oktober 2016⁵²⁵ die Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs hin zu einer besonderen Form ab. Mit dem Beschluss entschied der Senat über die aufschiebende Wirkung einer Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigung für die Errichtung eines Wohngebäudes mit vier Wohnungen, vier Stellplätzen und einer Fahrradgarage in einem unbeplanten Innenbereich i. S. v. § 34 Abs. 2 BauGB.

Der Senat betonte in dem Beschluss, dass ein Gebietserhaltungsanspruch gebietsangehöriger Nachbarn allein die Art der baulichen Nutzung erfasse und nicht „die Bewahrung eines einheitlich vorhandenen ‚Haustyps‘“ erfassen könne.⁵²⁶ In einem zwar im Zusammenhang bebauten, aber unbeplanten Gebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB sah der Senat von einem Gebietserhaltungsanspruch insbesondere nicht die Anzahl vorhandener Wohnungen erfassst. Entscheidend war für ihn dabei, dass die Gemeinde vom zunächst erwogenen Erlass eines das Vorhabengrundstück erfassenden Bebauungsplans ausdrücklich Abstand genommen hatte. Die verbindliche Bauleitplanung hätte die zulässige Zahl der Wohnungen regeln können, indessen war für den Senat die Zahl vorhandener Wohnungen im unbeplanten Bereich nicht relevant.

Ein vom Senat berücksichtigter Vortrag der Nachbarn zielte daneben auf einen *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* ab, indem er das Vorhaben als abstrakt gebietsunverträglich ansah. „Soweit die Antragsteller mit ihren Ausführungen zu einem von ihnen so genannten ‚Gebietsprägungserhaltungsanspruch‘ offenbar dahingehend argumentieren, dass das Vorhaben bei typisierender Betrachtung mit der allgemeinen Zweckbestimmung und dem planerischen Charakter des Baugebiets unvereinbar sei, [...], legen sie die Gründe für diese Annahme nicht dar.“⁵²⁷

Neben einer abstrakten Gebietsverträglichkeit des Vorhabens deutet der Senat auch dessen konkrete Vereinbarkeit mit der Umgebungsbebauung an. „Insbesondere aus der Zahl der genehmigten Wohneinheiten folgt keine Unvereinbarkeit mit dem Gebietscharakter eines faktischen reinen oder allgemeinen Wohngebiets. Ein ‚Umschlagen‘ der Art der baulichen Nutzung wegen einer gänzlich anderen Quantität und Dimensionierung des Vorhabens im Vergleich zu der Umgebungsbebauung ist offensichtlich nicht zu befürch-

⁵²⁵ Az. 10 B 1040/16, BeckRS 2016, 55719.

⁵²⁶ OVG NRW, Beschl. v. 27.10.2016 – 10 B 1040/16, BeckRS 2016, 55719 (Rn. 5).

⁵²⁷ OVG NRW, Beschl. v. 27.10.2016 – 10 B 1040/16, BeckRS 2016, 55719 (Rn. 9, H. d. V.).

ten.⁵²⁸ Während das Vorhaben als Wohnnutzung offensichtlich in einem faktischen Wohngebiet sowohl allgemein zulässig als auch abstrakt gebietsverträglich ist und die abstrakte Betrachtung auch für ein subjektives Recht keine Rolle spielen dürfte, bestätigte der Senat damit die Vereinbarkeit des Vorhabens mit § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf konkreter Betrachtungsebene. Die Auswirkungen auf den Drittschutz konnte er damit ohne abschließende Bewertung lassen. Weil der zehnte Senat mit der Entscheidung aber auch ein enges Verständnis der Reichweite eines Gebietserhaltungsanspruchs betont hatte, lässt der Beschluss, entgegen der Rechtsauffassung des siebten Senats im Jahr 2011,⁵²⁹ nicht auf eine Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* schließen.

(10) OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 8. Dezember 2016

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2016⁵³⁰ lehnte das OVG Rh.-Pf. die Zulassung der Berufung gegen ein Urteil des VG Trier⁵³¹ ab. Mit der Entscheidung deutete der achte Senat des OVG Rh.-Pf. die Anerkennung eines *konkreten* Ansatzes für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* an, wenn er ihn auch nicht definierte.⁵³² Das vom VG Trier erstinstanzlich zurückgewiesene Verpflichtungsbegehren eines Nachbarn auf bauaufsichtliches Einschreiten richtete sich gegen eine studentische Wohngemeinschaft von elf Personen in einem reinen Wohngebiet mit vorwiegender Bebauung durch Einfamilienhäuser. Der Senat folgte dem VG in der Feststellung der Zulässigkeit des Vorhabens nach einer typisierenden Betrachtung und lehnte eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs des Nachbarn ab. Dafür stellte der Senat sowohl die Übereinstimmung der ausgeübten Nutzung mit den Festsetzungen nach § 3 BauNVO als auch dessen abstrakte Gebietsverträglichkeit fest.⁵³³

⁵²⁸ OVG NRW, Beschl. v. 27.10.2016 – 10 B 1040/16, BeckRS 2016, 55719 (Rn. 9).

⁵²⁹ Beschl. v. 17.02.2011 – 7 B 1803/10, NWVBl 2011, 388.

⁵³⁰ Az. 8 A 10680/16. OVG, BeckRS 2016, 55740.

⁵³¹ Urt. v. 15.06.2016 – 5 K 394/16, IBRRS 2016, 1739.

⁵³² Im Jahr 2011 hatte bereits der erste Senat im Urt. v. 28 Juli (Az. 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968) eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO anerkannt.

⁵³³ Eine Nutzung des Gebäudes durch bis zu zwölf Personen sei in einem reinen Wohngebiet unabhängig davon zulässig, ob es sich dabei um eine Wohngemeinschaft oder jeweils einzelne Mietverhältnisse handele. Als entscheidend sah der Senat an, dass es sich bei der stattfindenden Nutzung um eine längerfristige und nicht um eine täglich wechselnde Nutzung durch die Angehörigen der Wohngemeinschaft handelte, wodurch eine dauernde Wohnnutzung und kein Beherbergungsbetrieb anzunehmen sei. Ebenso wie Studentenwohnheime seien auch Wohngemeinschaften außerdem

Als zusätzliche Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung berücksichtigte der Senat daneben die „konkreten Verhältnisse „vor Ort““⁵³⁴ wobei er zwischen der drittschützenden Funktion der beiden Sätze des § 15 Abs. 1 BauNVO unterschied. Die Nutzung eines Wohnhauses durch eine Gemeinschaft von elf Personen stellte aus der Sicht des Senats „von ihrer Intensität her keine gegenüber der üblichen Nutzung von Ein- oder Zweifamilienhäusern andersartige nutzungen dar“⁵³⁵. Auch mit einer intensiveren Wohnnutzung sah der Senat die Eigenart des reinen Wohngebiets gewahrt. Nachdem der Senat bereits einen objektiv-rechtlichen Widerspruch der Nutzung zur Eigenart i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ablehnte, ging er auf die Ableitung subjektiver Rechte aus einem etwaigen Verstoß nicht weiter ein.

Es lässt sich aus der Entscheidung dennoch ein, um subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erweitertes Prüfungsschema für Drittschutz der gebietsangehörigen Nachbarn im Planbereich erkennen. Zur Feststellung einer Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs prüfte der achte Senat des OVG Rh.-Pf. auf abstrakter Betrachtungsebene die Einhaltung der Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung und die abstrakte Gebietsverträglichkeit. In einem zweiten Schritt, den der Senat nicht mehr als Bestandteil eines Gebietserhaltungsanspruchs ansah, schloss er auf konkreter Betrachtungsebene zunächst einen Widerspruch i. S. v. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und schließlich eine Rücksichtslosigkeit des Vorhabens aus. Diese Herangehensweise ähnelt dem, in jüngerer Rechtsprechung modifizierten, Prüfungsaufbau des VGH BW⁵³⁶ für subjektive Rechte im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und lässt eine Anerkennung der generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erkennen.

(11) OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. Juni 2017

Das Berufungsurteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2017⁵³⁷ fand infolge seiner anschließenden Bestätigung durch das BVerwG mit dem Wannsee-Urteil⁵³⁸ eine große Resonanz. Während das BVerwG die Frage eines erweiterten Gebietserhaltungsanspruchs aus § 15 Abs. 1 Satz 1

gebietsverträglich (OGV Rh.-Pf., Beschl. v. 08.12.2016 – 8 A 10680/16.OVG, BeckRS 2016, 55740 (Rn. 7ff.)).

⁵³⁴ OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 08.12.2016 – 8 A 10680/16.OVG, BeckRS 2016, 55740 (Rn. 10).

⁵³⁵ OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 08.12.2016 – 8 A 10680/16.OVG, BeckRS 2016, 55740 (Rn. 12).

⁵³⁶ Etwa im Urt. v. 01.10.2019 – 5 S 963/17, ZfBR 2020, 75.

⁵³⁷ Az. 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598.

⁵³⁸ BVerwGE 162, 363. Zu einer ausführlichen Darstellung der Entscheidung siehe im 3. Teil unter B. I. 3.

BauNVO in der Revisionsentscheidung unerwähnt ließ, befasste sich der zehnte Senat des OVG Berlin-Brandenburg eingehend mit dem Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung. Der Senat wollte die Möglichkeit einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zwar nicht abschließend ausschließen, kritisierte aber sowohl den Ursprung dieses Ansatzes als auch seine Konsequenzen für die Erfolgsaussichten von Baunachbarklagen.

In dem Verfahren ging es um einen Vorbescheid zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit Gewerbeanteil und Tiefgarage am Ufer des Großen Wannsees bei Berlin. Ein als unmittelbarer Grundstücksnachbar ansässiger Segelverein wandte sich mit einer Baunachbarklage gegen die Erteilung des Vorbescheids. Die Bauaufsichtsbehörde hatte mit dem Vorbescheid die Zustimmung zu Befreiungen für die Überschreitung der zulässigen Zahl der Vollgeschosse sowie der zulässigen Baumassenzahl in Aussicht gestellt. Das Grundstück, auf dem das Vorhaben errichtet werden sollte, liegt im Gelungsbereich eines übergeleiteten Bebauungsplans aus dem Jahr 1959, der im Jahr 1971 durch einen Textbebauungsplan⁵³⁹ geändert worden war. Das Vorhabengrundstück ist Teil eines Gebiets, das der Bebauungsplan als Sonderzweckfläche für den Wassersport ausweist. In den Planergänzungsbestimmungen sind für diese Sonderzweckfläche als Maß der baulichen Nutzung eine höchstzulässige Baumasse, offene Bauweise und zwei Vollgeschosse als zulässige Geschosszahl festgesetzt. Der klagende Nachbar rügte die Massivität des auf sechs Vollgeschossen geplanten Vorhabens, aus der er unter anderem eine Verletzung seines Gebietserhaltungsanspruchs ableitete.

Weil der zehnte Senat des OVG Berlin-Brandenburg objektiv-rechtlich keine Unzulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung erkannte, schloss er indessen jede denkbare Form eines Gebietserhaltungsanspruchs aus. Die in Streit stehenden Abweichungen von Maßfestsetzungen und die sich daraus ergebende Dimensionierung des Vorhabens wirke sich nicht qualitativ aus.⁵⁴⁰ Andernfalls würden die „Grundsätze zum Nachbarschutz bei Befreiungsentscheidungen und dem bauplanungsrechtlichen Charakter von Maßfestsetzungen im Ergebnis außer Acht gelassen“.⁵⁴¹ Eine Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auf Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung bewertete das OVG Berlin-Brandenburg als

⁵³⁹ Als Textbebauungsplan wird ein Bebauungsplan bezeichnet, der auf eine zeichnerische Darstellung auf einer Planunterlage verzichtet und nur aus Text besteht (Söfker, in: EZBK, BauGB, § 9 Rn. 13).

⁵⁴⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (603).

⁵⁴¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (604).

systemwidrig. Diese Feststellungen traf der Senat aber nicht ohne die anerkannten und umstrittenen Formen eines Gebietserhaltungsanspruchs generell darzustellen.

Auf abstrakter Betrachtungsebene stellte der Senat einen allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch auf Einhaltung der Gebietsart sowie ein, von Decker als *spezieller Gebietsprägungserhaltungsanspruch* bezeichneten und vom BVerwG anerkannten⁵⁴² Abwehranspruch gegenüber abstrakt gebietsunverträglichen Vorhaben dar.⁵⁴³ Diese beiden Abwehransprüche eines gebietsangehörigen Nachbarn gegenüber Vorhaben, die mit der Gebietsart nicht vereinbar oder aufgrund ihrer typischen Nutzungsweise mit dem Gebietscharakter nicht verträglich sind, fasste das OVG Berlin-Brandenburg begrifflich in einen *Anspruch auf Bewahrung der Gebietsart und des Gebietscharakters* zusammen.⁵⁴⁴

Daneben setzte sich der Senat mit dem Vorbringen des Nachbarn zu einer Ausweitung des Drittschutzes im Geltungsbereich eines Bebauungsplans um einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* auseinander, den der Nachbar aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO herleiten und auch auf Maßfestsetzungen zu erstrecken begehrte. Das OVG Berlin-Brandenburg bewertete dieses Vorbringen als Anknüpfung an die Rechtsprechung des OVG Hamburg, die einen generellen Rechtsschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf Erhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets bereits bejaht hatte. Dass zur Ableitung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO die Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002 herangezogen wird, überzeugte den zehnten Senat des OVG Berlin-Brandenburg aber nicht um von einer höchstrichterlichen Anerkennung dieses Ansatzes ausgehen zu können. Dagegen sprach für den Senat, dass weder in dem Beschluss selbst ein solcher Anspruch tatsächlich angewendet worden ist, noch der „Gedanke eines Gebietserhaltungsanspruchs aus § 15 I 1 BauNVO mit einem (abstrakten) Abwehrrecht gegen alle der Eigenart des Gebiets konkret widersprechenden Vorhaben“⁵⁴⁵ seither noch einmal vom BVerwG aufgegriffen wurde.

Im Ergebnis wollte der zehnte Senat des OVG Berlin-Brandenburg ausdrücklich ohne abschließende Bewertung lassen, „ob ein solcher *Gebietswahrungsanspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines kon-*

⁵⁴² Beispielhaft verwies der Senat auf BVerwGE 142, 1.

⁵⁴³ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (603 f.).

⁵⁴⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (604).

⁵⁴⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (604).

*kreten Gebiets*⁵⁴⁶ bestehe und verwies auf den vor allem in der Literatur geführten Meinungsstreit zu dieser Frage. Er kritisierte jedoch die positive Bewertung einer entsprechenden Erweiterung in der Literatur. Gerade die Feststellung von Möller/Knickmeier, dass mit der erweiterten Nachbarklage ein Instrument entwickelt werde, um die Konzeption der Plangeberin für ein Gebiet abzusichern,⁵⁴⁷ ging dem zehnten Senat des OVG Berlin-Brandenburg zu weit. Aus Sicht des Senats müsse die Baunachbarklage im Sinne ihrer Zwecksetzung begrenzt bleiben: „Nachbarklagen sind kein Mittel, um losgelöst von individueller Betroffenheit rein objektiv die ‚Grundzüge der Planung‘ zu sichern, sondern können nur dann Erfolg haben, wenn die individuellen Rechte des Nachbarn bzw. das nachbarliche Austauschverhältnis Teil dieser Planungsgrundzüge sind.“⁵⁴⁸

Auf einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Nachbarschutz kam es für den Senat in dem Verfahren indessen nicht mehr an. Der zehnte Senat des OVG Berlin-Brandenburg hielt den Vorbescheid hinsichtlich der in Aussicht gestellten Befreiungen für rechtswidrig. Der gebietsangehörige Nachbar konnte sich darauf auch berufen, weil der Senat den von den Befreiungen erfassten Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung selbst einen nachbarschützenden Charakter zuerkannte. Diesen Charakter leitete der Senat nicht schon aus bundesrechtlichen Vorschriften, einem allgemeinen oder *speziellen Gebietserhaltungs- oder Gebietsprägungserhaltungsanspruch*⁵⁴⁹ ab. Die drittschützende Funktion der Festsetzungen folgerte der Senat aus der besonderen Konzeption des konkreten Bebauungsplans. Im Grundsatz liege die Entscheidung, ob einer Festsetzung im Bebauungsplan drittschützende Wirkung zukommen soll, in eigener Verantwortung bei der Plangeberin.⁵⁵⁰ Subjektive Rechte ergaben sich in dem Verfahren also nicht aus einer drittschützenden Funktion bundesrechtlicher Rechtsgrundlagen, sondern aus einem in der besonderen Konzeption des Bebauungsplans angelegten Aus-

⁵⁴⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (604, H. d. V.).

⁵⁴⁷ Möller/Knickmeier, NordÖR 2010, 138 (141).

⁵⁴⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (604).

⁵⁴⁹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (602).

⁵⁵⁰ Die Gemeinde könne in dieser Entscheidungsfreiheit allerdings insoweit gebunden sein, „als die Gebietsfestsetzungen nach der Baunutzungsverordnung (oder Vorgängerregelungen) bereits bundesrechtlich grundsätzlich drittschützend [seien], so dass für einen abweichenden Gestaltungswillen bei der Bauleitplanung kein Raum [bestehe]“. Während Festsetzungen eines Bebauungsplanes zur Art der baulichen Nutzung demnach generell und kraft Bundesrechts drittschützend seien, gelte diese Annahme nicht ebenso für Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung (OGV Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (602)).

tauschverhältnis.⁵⁵¹ Die vom OVG Berlin-Brandenburg gewählte Ermittlung von Drittschutz aus Maßfestsetzungen wurde schließlich durch das BVerwG im Revisionsurteil bestätigt, das sich im Übrigen nicht zu generellem Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO äußerte.

(12) OVG Schl.-H., Beschluss vom 1. September 2017

Mit Beschluss vom 1. September 2017⁵⁵² behandelte der erste Senat des OVG Schl.-H. Einwände eines gebietsangehörigen Nachbarn gegen die Genehmigung eines Umbaus und der Erweiterung einer Seenotrettungsstation in einem unbeplanten, aber im Zusammenhang bebauten Ortsteil am Hafen. Die erteilte Baugenehmigung gewährte eine gastronomische Nutzung des Bestandsgebäudes und einen Anbau.

Das VG Schleswig hatte das Drittschutzbegehren der Nachbarn mit Beschluss vom 27. Juni 2017⁵⁵³ abgelehnt. Einen allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch der Nachbarn sah das VG nicht als verletzt an, weil es das Vorhaben als seiner Art nach zulässig beurteilte. Die nähere Umgebung um das Vorhabengrundstück stufte das VG als faktisches Mischgebiet ein, in dem eine gastronomische Nutzung zulässig ist. Daneben stellte das VG fest: „Ein über die Art der baulichen Nutzung hinausgehender *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* oder *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* – wie ihn die Antragsteller unter Verweis auf die ‚unpassende‘ gläserne Konstruktion geltend machen wollen – wird von der Kammer in ständiger Rechtsprechung nicht anerkannt.“⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Im Wege der Auslegung ermittelte der Senat, dass sie (zumindest auch) dem Schutz der Nachbarn und der Gewährleistung eines nachbarlichen Interessenausgleichs im Sinne eines Austauschverhältnisses dienen sollten. Zwar hätten Fragen des drittschützenden Charakters bauplanerischer Festsetzungen und die Bedeutung und Tragweite eines nachbarlichen Austauschverhältnisses in den Zeiten der Aufstellung und Inkraftsetzung des Bebauungsplans im Bewusstsein des Plangebers noch keine Rolle gespielt. „Daher sind der Bebauungsplan und der darin inhaltlich zum Ausdruck gebrachte Planungswille unabhängig von den konkreten Vorstellungen des historischen Plangebers auf der Grundlage des heutigen Verständnisses von den Aufgaben der Bauleitplanung und dem System des bauplanungsrechtlichen Nachbarschutzes unter Berücksichtigung von Art. 14 GG auszulegen [...]“ (OGV Berlin-Brandenburg, Urt. v. 30.06.2017 – 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598 (605)). Zur Möglichkeit einer nachträglichen Subjektivierung von Festsetzungen verwies der Senat u. a. auf BVerwGE 101, 364. Kritisch zur nachträglichen Subjektivierung von Festsetzungen Schröer/Kümmel, NVwZ 2018, 1775 (1776f.).

⁵⁵² Az. 1 MB 14/17, NordÖR 2018, 267.

⁵⁵³ Az. 2 B 27/17, juris.

⁵⁵⁴ VG Schleswig, Beschl. v. 27.06.2017 – 2 B 27/17, juris Rn. 6.

Das OVG Schl.-H. bestätigte im Beschwerdeverfahren die Entscheidung des VG Schleswig. Zur grundsätzlichen Ablehnung eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* durch das VG Schleswig bemerkte der erste Senat des OVG Schl.-H.: „Der Senat merkt an, dass das Verwaltungsgericht in seinem Beschl. sowohl einen Gebietserhaltungs- wie auch einen Gebietsprägungserhaltungsanspruch mit zutreffender Begründung verneint hat.“⁵⁵⁵ Noch mit Beschluss vom 28. September 2010 hatte der erste Senat des OVG Schl.-H. demgegenüber einen „sog. *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, der aus § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO abgeleitet wird“⁵⁵⁶ anerkannt. Ob diese Anerkennung mit der Ablehnung eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* infrage gestellt werden soll, oder der *abstrakte Ansatz* für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* abgelehnt werden soll, bleibt durch die uneinheitliche und nicht näher definierte Bezeichnung offen.

(13) OVG Schl.-H., Beschluss vom 18. September 2017

Nur wenige Wochen später setzte sich der erste Senat des OVG Schl.-H. mit Beschluss vom 18. September 2017⁵⁵⁷ kritisch mit einer Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs auseinander. In dem Verfahren wandten sich Nachbarn gegen die Errichtung von drei dreigeschossigen Mehrfamilienhäusern mit insgesamt 36 Wohnungen in einem allgemeinen Wohngebiet. Für das Vorhabengrundstück setzt der Bebauungsplan eine dreigeschossige Bebaubarkeit fest.

Das VG Schleswig⁵⁵⁸ hatte erstinstanzlich die Verletzung subjektiver Rechte abgelehnt und den Antrag der Nachbarn auf einstweiligen Rechtsschutz zurückgewiesen. Ein Gebietserhaltungsanspruch kam für das VG nicht in Betracht. Dieser ermögliche nur die Abwehr eines Eindringens von der Art nach unzulässigen Bauvorhaben in ein Baugebiet, nicht aber die Abwehr eines Wohnbauvorhaben in einem Wohngebiet.⁵⁵⁹ Daneben verwies das Gericht darauf, dass es einen *Gebietsbewahrungsanspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines konkreten Baugebiets* auch als *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* bezeichnet „– hier als Gebiet für Einzel-,

⁵⁵⁵ OVG Schl.-H., Beschl. v. 01.09.2017 – 1 MB 14/17, NordÖR 2018, 267 (n. v. a.) = juris Rn. 26.

⁵⁵⁶ OVG Schl.-H., Beschl. v. 28.09.2010 – 1 MB 22/10, NordÖR 2011, 95 (n. v. a.) = juris Rn. 3.

⁵⁵⁷ Az. 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095.

⁵⁵⁸ Beschl. v. 01.08.2017 – 2 B 38/17, BeckRS 2017, 129096.

⁵⁵⁹ VG Schleswig, Beschl. v. 01.08.2017 – 2 B 38/17, BeckRS 2017, 129096 (Rn. 6).

Doppel- und Reihenhäuser ohne Geschosswohnungsbau –, abgeleitet aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, grundsätzlich nicht anerkenn[e] [...].⁵⁶⁰

Diese Haltung rügten die Nachbarn in der Beschwerde gegen den Beschluss als „überraschend, da das Verwaltungsgericht einen Gebietsprägungsanspruch – anders als andere Gerichte – bereits ‚dem Grunde‘ nach nicht anerkannt habe“.⁵⁶¹ Die Nachbarn hielten einen generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO für grds. vom VG Schleswig verkannt. Aus ihrer Sicht stehe der Umfang des Vorhabens im Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets und sei unangemessen. Gestützt auf diesen Widerspruch begehrten die Nachbarn auch vor dem OVG Schl.-H. generellen Drittschutz.

Dem folgte der erste Senat des OVG Schl.-H. nicht, sondern bestätigte die ablehnende Haltung des VG Schleswig. Dass das VG einen *Anspruch auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets* grds. nicht anerkannt hatte, bewertete der Senat nicht als fehlerhaft, relativierte aber die Weite der Aussage.⁵⁶² Hierzu befasste sich das Gericht vor allem mit einer bundesrechtlichen Anerkennung eines solchen erweiterten Drittschutzes aus der Entscheidung des BVerwG vom 13. Mai 2002. Zwar habe das BVerwG in dem Beschluss aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO tatsächlich einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* abgeleitet. Als wesentlich hob das OVG Schl.-H. dabei aber den entschiedenen Sachverhalt hervor. In dem Verfahren ging es um die Zulässigkeit einer wohnähnlichen Nutzung in einem Gewerbegebiet.⁵⁶³ Soweit das BVerwG auf einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* Bezug genommen habe, sei es nur um die „gebietsprägende Art“,⁵⁶⁴ nicht um das Maß der baulichen Nutzung gegangen. Beschränkt auf die Art der baulichen Nutzung, widersprach das OVG Schl.-H. einer bundesrechtlichen Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht. Weil das VG aber nur einen „auf die Erhaltung (auch) des

⁵⁶⁰ VG Schleswig, Beschl. v. 01.08.2017 – 2 B 38/17, BeckRS 2017, 129096 (Rn. 8).

⁵⁶¹ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 5).

⁵⁶² OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 24).

⁵⁶³ In seiner Darstellung der Entscheidung ging das OVG Schl.-H. jedoch über den entscheidenden Gesichtspunkt hinweg, dass das BVerwG auf Grundlage der abstrakten Gebietsverträglichkeit und daraus folgendem generellen Drittschutz entschieden hat. Das Bestehen eines Anspruchs aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO stellte das BVerwG nur am Rande fest, um die vorinstanzlichen Feststellungen zu korrigieren. Dazu eingehend unter C. I.

⁵⁶⁴ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 25).

Maßes der baulichen Nutzung gerichteten Anspruch“ ablehnt habe, erkannte das OVG Schl.-H. keinen Widerspruch zur Rechtsprechung des BVerwG.⁵⁶⁵ Als für die Art der baulichen Nutzung unerheblich erachtete der Senat ausdrücklich auch die Anzahl der Wohneinheiten innerhalb eines Wohngebäudes. Mehrfamilienhäuser fügten sich aus Sicht des Senats als Wohngebäude immer in die Eigenart der näheren Umgebung eines festgesetzten allgemeinen Wohngebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein. Dieses Merkmal präge nicht die Art der baulichen Nutzung und die Nutzungsintensität sei für § 4 BauNVO unerheblich.⁵⁶⁶

Die Beschränkung des Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf Aspekte der Art der baulichen Nutzung verband der erste Senat des OVG Schl.-H. mit der Diskussion um eine drittschützende Funktion von Festsetzungen zum Maß der Nutzung.⁵⁶⁷ Eine Prägung der Eigenart durch das Maß der Nutzung und die Bauweise, wie sie etwa das OVG Hamburg im Beschluss vom 4. Mai 2009 abgeleitet hatte,⁵⁶⁸ hielt der Senat nur in den Fällen für möglich, in denen die Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung und zur Bauweise selbst bereits drittschützend ausgestaltet sind. Dafür setzte das OVG Schl.-H. voraus, dass „– ausnahmsweise – auch diese Parameter dem nachbarlichen Austauschverhältnis zuzurechnen [seien]“.⁵⁶⁹ Soweit aber kein, in der Planung intendierter, Drittschutz der Festsetzungen feststellbar sei, bleibe es bei dem Grundsatz, „dass dem Maß der baulichen Nutzung kraft Bundesrechts keine nachbarschützende Wirkung zukomm[e]“.⁵⁷⁰ Für den zu entscheidenden Fall nahm das OVG Schl.-H. jedenfalls keine nachbarschützende Funktion der Maßfestsetzungen an. Aus diesem Grund sah das Gericht schließlich auch die Annahme einer drittschützenden Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wegen solcher Gesichtspunkte, die das Maß der Nutzung und die Bauweise betreffen, als ausgeschlossen an.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 15).

⁵⁶⁶ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 26).

⁵⁶⁷ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 25).

⁵⁶⁸ Dazu oben unter C. II. 1.

⁵⁶⁹ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 27).

⁵⁷⁰ OVG Schl.-H., Beschl. v. 18.09.2017 – 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095 (Rn. 27); unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 23.06.1995 – 4 B 52/95, NVwZ 1996, 170.

⁵⁷¹ Folgt man der vom ersten Senat des OVG Schl.-H. vertretenen Auffassung konsequent, könnte nur dann aus Aspekten der quantitativen Nutzung auf Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurückgegriffen werden, wenn entsprechende Festsetzungen drittschützend ausgestaltet sind, aber von dem Vorhaben eingehalten wer-

Im Ergebnis lehnte der erste Senat mit seiner Entscheidung eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht grds. ab, sondern deutete sogar deren höchstrichterliche Anerkennung an. Allein Aspekte der quantitativen baulichen Nutzung, sah der Senat von dem Drittschutz nicht erfasst.

(14) OVG Schl.-H., Beschluss vom 8. Januar 2018

Seine differenzierende Rechtsauffassung wiederholte der erste Senat des OVG Schl.-H. mit Beschluss vom 8. Januar 2018.⁵⁷² In dem Verfahren stritten die Beteiligten über Einwendungen gebietsangehöriger Nachbarn gegen eine Baugenehmigung für die Errichtung von zwei zweigeschossigen und jeweils mit einem Staffelgeschoss ausgestatteten Wohnhäusern mit je acht Wohnungen und einer für beide Wohnhäuser ausgelegten Tiefgarage in einem faktischen allgemeinen oder reinen Wohngebiet.

Auch in diesem Verfahren hatte das VG Schleswig⁵⁷³ erstinstanzlich abgelehnt, dass sich die Nachbarn auf einen Gebietserhaltungsanspruch berufen können. Die genehmigten Wohngebäude bewertete das VG ausschließlich nach ihrer Art der baulichen Nutzung und bewertete sie als in der faktisch vorhandenen Gebietsart eines allgemeinen oder reinen Wohngebiets zulässig. Erneut erkannte das VG einen „darüber hinausgehenden *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* des Inhalts, dass dieser unabhängig von der Art der Nutzung des geplanten Vorhabens einen Abwehranspruch vermitte, weil das Vorhaben einem für das Baugebiet charakteristischen harmonischen Erscheinungsbild nicht entspreche“ nicht an.⁵⁷⁴ Das VG verwies darauf, dass das Erscheinungsbild der näheren Umgebung aus Kriterien folge, die das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubare Grundstücksfläche beträfen.⁵⁷⁵ Diese Kriterien seien selbst in überplanten Gebieten nur bei Feststellung eines entsprechenden ausdrücklichen planerischen Willens der Gemeinde drittschützend.⁵⁷⁶

den. Für eine Bedeutung des Drittschutzes bedürfte es ungeachtet einer Einhaltung der Festsetzungen eines Widerspruchs zur konkreten Eigenart des Gebiets. Der Anwendungsbereich eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu quantitativen Nutzungsaspekten der wäre damit denkbar klein gehalten.

⁵⁷² Az. 1 MB 23/17, BeckRS 2018, 4361.

⁵⁷³ Beschl. v. 24.11.2017 – 2 B 56/17, BeckRS 2017, 134532.

⁵⁷⁴ OVG Schl.-H., Beschl. v. 08.01.2018 – 1 MB 23/17, BeckRS 2018, 4361 (Rn. 2, H. d. V.).

⁵⁷⁵ VG Schleswig, Beschl. v. 24.11.2017 – 2 B 56/17, BeckRS 2017, 134532 (Rn. 11).

⁵⁷⁶ VG Schleswig, Beschl. v. 24.11.2017 – 2 B 56/17, BeckRS 2017, 134532 (Rn. 9).

Mit ihrer Beschwerde gegen den Beschluss wandten die gebietsangehörigen Nachbarn ein, dass sich die räumliche Ausprägung des Wohnbauvorhabens auch qualitativ auswirke und eine Verfremdung des Gebiets zumindest eingeleitet werde.⁵⁷⁷ Das Gebiet sahen sie durch eingeschossige Einzelhäuser, Sattel- und Walmdächer mit geringen Neigungen und niedriger Geschossflächenzahl geprägt. Das OVG Schl.-H. bestätigte indessen die Rechtsauffassung des VG Schleswig, dass ein Gebietserhaltungsanspruch nicht eröffnet sei. Auch für den ersten Senat des OVG Schl.-H. kam es allein darauf an, dass das Wohnbauvorhaben in einem Wohngebiet zulässig ist. Ob in dem Gebiet vorwiegend Einzelhäuser oder auch Geschosswohnungsbau anzutreffen seien, hielt der Senat nicht für relevant. Das nachbarliche Austauschverhältnis, aus dem der Gebietserhaltungsanspruch abgeleitet werde, erfasse im unbeplanten Gebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB nur die Art der baulichen Nutzung, nicht dagegen die zulässige Zahl der Wohnungen.

Einen *speziellen Anspruch auf Erhaltung der Gebietsprägung* habe das VG mit zutreffender Begründung verneint.⁵⁷⁸ Der erste Senat verwies zur Beschränkung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden Drittschutzes auf seine Darlegungen im Beschluss vom 18. September 2017⁵⁷⁹ zu Aspekten der Art der baulichen Nutzung. Nicht relevant für eine Gebietsprägung blieben für den Senat Parameter wie das Maß der baulichen Nutzung bzw. die überbaubare Grundstücksfläche. Solche Kriterien sah er allein in einem überplanten Gebiet und auch dort nur bei entsprechendem ausdrücklichen Planungswillen der Gemeinde als drittschützend an. Ein in dem (faktischen) Wohngebiet allgemein zulässiges Vorhaben wahre gerade die Zweckbestimmung des Baugebiets und könne „deshalb in aller Regel auch nicht an einem Gebietsgewährleistungsanspruch scheitern [...].“⁵⁸⁰

Der Senat griff zwar das Vorbringen der Nachbarn zur Größe des Vorhabens im Hinblick auf das in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO genannte Kriterium „Umfang“ auf. Hinsichtlich einer qualitativen Bedeutung der Dimensionierung einer baulichen Anlage beschränkte der Senat jedoch die Reichweite der drittschützenden Wirkung der Norm. Diese sei in solchen Fällen bei § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht mehr unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung im nachbarschaftlichen Verhältnis feststellbar.⁵⁸¹ Quantitative

⁵⁷⁷ OVG Schl.-H., Beschl. v. 08.01.2018 – 1 MB 23/17, BeckRS 2018, 4361 (Rn. 3).

⁵⁷⁸ OVG Schl.-H., Beschl. v. 08.01.2018 – 1 MB 23/17, BeckRS 2018, 4361 (Rn. 6).

⁵⁷⁹ Az. 1 MB 15/17, BeckRS 2017, 129095.

⁵⁸⁰ OVG Schl.-H., Beschl. v. 08.01.2018 – 1 MB 23/17, BeckRS 2018, 4361 (Rn. 6).

⁵⁸¹ OVG Schl.-H., Beschl. v. 08.01.2018 – 1 MB 23/17, BeckRS 2018, 4361 (Rn. 7).

Eigenschaften eines Vorhabens, die sich qualitativ auswirken, könne ein gebietsangehöriger Nachbar demnach über § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht generell abwehren. Für subjektive Rechte fordert der erste Senat des OVG Schl.-H. eine tatsächliche Beeinträchtigung. Bereichsbezogen schränkt er die drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO damit von einer generellen hin zu einer nur partiell drittschützenden Funktion ein.

(15) OVG NRW, Beschluss vom 26. Oktober 2018

Mit Beschluss vom 26. Oktober 2018⁵⁸² befasste sich auch der siebte Senat des OVG NRW erneut mit einer Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs. Der Senat lehnte einen Antrag auf Zulassung der Berufung ab, mit dem gebietsangehörige Nachbarn gegen die Zurückweisung ihrer Baunachbarklage vorgehen wollten. Als Eigentümer eines Grundstücks im reinen Wohngebiet, welches mit einem Einfamilienreihenhaus mit Garage bebaut ist, hatten sie sich gegen die Baugenehmigung zur Errichtung von drei Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage in dem Gebiet gewandt. Der Bebauungsplan setzt eine zweigeschossige Bebauung und geschlossene Bauweise fest. Neben Grundflächen- und Geschoßflächenzahl legt der Plan die überbaubaren Grundstücksflächen durch Baugrenzen fest. Für das Vorhabengrundstück sieht der Plan eine Reihenhauszeile mit sechs Wohnhäusern und Garagen vor. Nach den textlichen Festsetzungen sind in dem reinen Wohngebiet nur Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen zulässig. Nach den genehmigten Bauvorlagen bestand das Vorhaben aus drei aneinander grenzenden, zweigeschossigen Gebäuden mit Staffelgeschoss und insgesamt 20 Wohneinheiten. Zusätzlich sollten 24 Stellplätze in der Tiefgarage, deren Zu- und Ausfahrt an der klägerseitigen Grundstücksgrenze lag, und sechs oberirdische Stellplätze eingerichtet werden. Mit der Baugenehmigung wurden Befreiungen zur Überschreitung der Geschoßflächenzahl und der überbaubaren Fläche erteilt.

Die Nachbarn scheiterten mit ihrem Begehr auf Drittschutz, insbesondere unter Geltendmachung eines *Gebietserhaltungsanspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung ihres Baugebiets* „hier mit lockerer Bebauung mit Ein- oder Zweifamilienhäusern“, vor dem VG Düsseldorf erstinstanzlich.⁵⁸³ Das Vorbringen der Nachbarn überzeugte das VG nicht von der Verletzung subjektiver Rechte. Zur Ablehnung einer Rechtsverletzung ist das VG Düsseldorf jedoch nur darauf eingegangen, dass die BauNVO nicht zwischen unterschiedlichen Wohnnutzungen unterscheide und die Bebauung mit

⁵⁸² Az. 7 A 633/17, BeckRS 2018, 27089.

⁵⁸³ VG Düsseldorf, Urt. v. 07.02.2017 – 9 K 3110/16, BeckRS 2017, 104961 (Rn. 5).

einem Mehrfamilienhaus „der Eigenart eines reinen Wohngebietes“ entspreche.⁵⁸⁴

Auch das OVG NRW erkannte in der Befreiung von Maßfestsetzungen und von Vorgaben zur überbaubaren Grundstücksfläche sowie der ohne Befreiung erfolgten Genehmigung einer höheren Zahl von Wohnungen als im Bebauungsplan vorgesehen, keine Rechtswidrigkeit des Vorhabens aus der den gebietsangehörigen Nachbarn Rechte zukommen.⁵⁸⁵

Eine Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs um den Schutz einer typischen Prägung eines Baugebiets lehnte der Senat grds. ab. „Nach der Rechtsprechung des Senats gibt es keinen über den allgemeinen planungsrechtlichen Gebietsgewährleistungsanspruch hinausgehenden *Anspruch auf Beibehaltung einer typischen Prägung eines festgesetzten Baugebiets*.“⁵⁸⁶ Dabei übersah der siebte Senat die im Jahr 2011 erfolgte Anerkennung eines *Anspruchs auf Erhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* durch denselben Senat des OVG NRW.⁵⁸⁷ Stattdessen verwies der siebte Senat auf eine Entscheidung vom 4. Juli 2014.⁵⁸⁸ In der Entscheidung aus dem Jahr 2014 hatte sich das OVG NRW jedoch nicht mit einem subjektiven öffentlichen Recht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auseinandergesetzt, sondern allein die Grenzen eines allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs aufgezeigt, ohne einen darüber hinausgehenden, generellen Drittschutz zu thematisieren. Die sich widersprechende Rechtsprechung des siebten Senats des OVG NRW unterstreicht die Problematik einer uneinheitlichen oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu einem *konkreten Ansatz eines besonderen Gebiets-erhaltungsanspruchs*.

⁵⁸⁴ VG Düsseldorf, Urt. v. 07.02.2017 – 9 K 3110/16, BeckRS 2017, 104961 (Rn. 33).

⁵⁸⁵ „Auch nach der von den Klägern herangezogenen Rechtsprechung kommt es nicht auf die objektive Rechtmäßigkeit der (ausdrücklichen oder konkludenten) Befreiung an, wenn es – wie hier – um nicht nachbarschützende Planfestsetzungen geht, sondern nur auf eine Verletzung des allgemeinen planungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots“ (OGV NRW, Beschl. v. 26.10.2018 – 7 A 633/17, BeckRS 2018, 27089 (Rn. 7)). Dass eine solche vorliegt, hielt der Senat aber weder für hinreichend dargelegt noch sonst ersichtlich.

⁵⁸⁶ OVG NRW, Beschl. v. 26.10.2018 – 7 A 633/17, BeckRS 2018, 27089 (Rn. 8, H.d.V.).

⁵⁸⁷ OVG NRW, Beschl. v. 17.02.2011 – 7 B 1803/10, NWVBl. 2011, 388 (389).

⁵⁸⁸ Az. 7 B 363/14, BeckRS 2014, 53486.

(16) OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 18. Dezember 2018

Der achte Senat des OVG Rh.-Pf. blieb mit seinem Beschluss vom 18. Dezember 2018⁵⁸⁹ dagegen konsequent bei seiner früheren Rechtsprechung und bestätigte die Anerkennung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden, generellen Drittschutzes gebietsangehöriger Nachbarn.⁵⁹⁰ In dem Verfahren sah er dessen engen Anwendungsbereich jedoch nicht als eröffnet an und wies das Begehrn gebietsangehöriger Nachbarn auf bauaufsichtsbehördliches Einschreiten gegen eine Wohngemeinschaft von neun überwiegend pflegebedürftigen Personen zurück. Für die Bewohner der Wohngemeinschaft wurde durch einen dienstleistenden Verein eine permanente Betreuung und Pflege gewährleistet, die von wechselnden Mitarbeitern im Schichtdienst wahrgenommen wurde. Die Nachbarn sahen die Nutzung als mit der Gebietsfestsetzung eines reinen Wohngebiets als unvereinbar an, weil darin Wohngebäude, die ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege ihrer Bewohner dienen, nicht zulässig sind.⁵⁹¹

Im Anschluss an die erinstanzliche Klageabweisung durch das VG Neustadt a. d. Weinstraße,⁵⁹² lehnte das OVG Rh.-Pf. den Antrag der Nachbarn auf Berufungszulassung ab. In dem Beschluss folgte der Senat einer dreistufigen Prüfung möglicher Nachbarrechte. Der Senat lehnte die Verletzung eines Gebietserhaltungsanspruchs, die Verletzung eines *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* und eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots ab.

Die Nutzung der Wohngemeinschaft stufte der Senat ihrer tatsächlichen Ausgestaltung nach als auf ein gemeinschaftliches Wohnen ausgerichtet ein. Hierzu grenzte der Senat sie von im festgesetzten Gebiet unzulässigen Pflege- und Betreuungseinrichtungen ab, bei denen der fremdbestimmte Versorgungscharakter im Vordergrund stehe.⁵⁹³ Die beanstandete Nutzung war

⁵⁸⁹ Az. 8 A 11049/18.OVG, NVwZ-RR 2019, 403.

⁵⁹⁰ So bereits OVG Rh.-Pf., Urt. v. 28.07.2011 – 1 A 10058/11, NVwZ-RR 2011, 968 (969).

⁵⁹¹ Für den Inhalt dieser Festsetzung ist die zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses über den Bauungsplan im Jahr 1983 gültige Vorschrift in § 3 BauNVO 1977 maßgeblich. Neben Anlagen zur Kinderbetreuung sind danach in einem reinen Wohngebiet lediglich Wohngebäude zulässig. Die mit § 3 Abs. 4 BauNVO 1990 eingeführte Erweiterung der im reinen Wohngebiet allgemein zulässigen Nutzungen um Wohngebäude, die ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege ihrer Bewohner dienen, änderte den unter der Geltung der BauNVO 1977 zustande gekommenen Bebauungsplan nicht.

⁵⁹² Urt. v. 18.06.2018 – 3 K 575/17.NW, BeckRS 2018, 19183.

⁵⁹³ OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 18.12.2018 – 8 A 11049/18.OVG, NVwZ-RR 2019, 403.

nach Ansicht des Senats mit der Festsetzung eines reinen Wohngebiets vereinbar, wodurch sich die Nachbarn zu ihrer Abwehr nicht auf einen Gebiets-erhaltungsanspruch berufen konnten.

In Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts lehnte der Senat auch eine objektiv-rechtliche Unzulässigkeit der ausgeübten Nutzung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab. In diesem Zuge bestätigte der achte Senat des OVG ausdrücklich die Existenz eines *Anspruchs auf Auf-rechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*, die er aus dem Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 und der Rechtsprechung des OVG Hamburg ableitete. Ein solcher Anspruch kam aus Sicht des OVG Rh.-Pf. gerade dann in Betracht, wenn ein Bauvorhaben, das der Festsetzung zur Art der baulichen Nutzung entspricht, sich im Einzelfall deshalb als unzulässig erweist, weil es nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widerspricht.

Einen solchen Widerspruch sah der Senat nur „unter strengen Voraus-setzungen“,⁵⁹⁴ die er in dem Vorhaben nicht erkannte. Ob es in der Betrach-tung nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf die Anzahl der Bewohner als maßgebliches Kriterium für den Nutzungsumfang ankommen kann oder ob im Sinne eines Umschlagens von Quantität in Qualität allein Faktoren für das Maß der baulichen Nutzung entscheidend sein können, ließ der Senat ausdrücklich offen. Denn als „Ausnahmeverordnung“ verlange § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nach einem Widerspruch zur Eigenart der baulichen Nutzung, der sich nach „objektiver Betrachtungsweise offensichtlich aufdrängen“ müsse.⁵⁹⁵ Damit betont der Senat, was auch die Rechtsprechung des VGH BW und des OVG Hamburg offenbart. Selbst bei einer uneingeschränkten Anerkennung der generell drittschützenden Funktion von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wird seine Anwendbarkeit durch hohe objektiv-rechtliche Anforde-rungen stark beschränkt, wenn nicht sogar bedeutungslos.

(17) OVG NRW, Beschluss vom 15. April 2020

Mit Beschluss vom 15. April 2020⁵⁹⁶ wies das OVG NRW Einwände von Nachbarn zurück, die sich gegen eine Baugenehmigung zur Errichtung von fünf Mehrfamilienhäusern mit 36 Wohneinheiten wandten. Der siebte Senat ließ dabei offen, ob das Vorhabengrundstück planungsrechtlich dem Außen-bereich oder dem unbeplanten Innenbereich zuzuordnen wäre. Der Einwand

⁵⁹⁴ OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 18.12.2018 – 8 A 11049/18.OVG, NVwZ-RR 2019, 403 (405).

⁵⁹⁵ OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 18.12.2018 – 8 A 11049/18.OVG, NVwZ-RR 2019, 403 (405).

⁵⁹⁶ Beschl. v. 15.04.2020 – 7 B 287/20, BeckRS 2020, 8788.

der Dimensionierung der Gebäude genügte dem Senat weder für die Gewährung eines Gebietserhaltungsanspruchs, noch eines auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO basierten *Gebietsprägungserhaltungsanspruch*. Unbeantwortet ließ der Senat die Frage, „ob ein solcher, in seinem Schutzgehalt über den allgemeinen Gebietsgewährleistungsanspruch hinausgehender Anspruch von Rechts wegen überhaupt existiert“.⁵⁹⁷ Er relativierte damit die noch zwei Jahre zuvor erfolgte Ablehnung seiner Existenz. Vielmehr beließ es der siebte Senat dabei, dass er die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs, den er als in Literatur und Rechtsprechung vereinzelt anerkannt würdigte, nicht aufgezeigt sah. Inhaltlich setzte der Senat voraus, dass ein Vorhaben, das nach Maßgabe der Baugebietsvorschriften der BauNVO an sich allgemein zulässig wäre, im Einzelfall wegen Gebietsunverträglichkeit unzulässig ist.⁵⁹⁸

(18) SächsOVG, Beschluss vom 8. Juni 2020

In einem Eilverfahren vor dem SächsOVG⁵⁹⁹ behandelte der erste Senat die Zulässigkeit von zwei Mehrfamilienhäusern mit jeweils sieben Wohneinheiten im faktischen reinen Wohngebiet. Das VG Chemnitz⁶⁰⁰ hatte erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die Anfechtung der Baugenehmigung voraussichtlich erfolgreich sei, weil die Baugenehmigung einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verletze. Es stellte dabei die Dimensionierung und Massivität des genehmigten Vorhabens heraus.

Das SächsOVG korrigierte diese Entscheidung und lehnte Drittschutz des Nachbarn gegen das Vorhaben ab. Dabei führte der Senat den allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück: „Der aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO herrührende Gebietserhaltungsanspruch [...], auch als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* bezeichnet (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13. Mai 2002 – 4 B 86.01 –, juris Rn. 7), gibt im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses [sic] die Möglichkeit, das Eindringen einer gebietsfremden Nutzung und die schlechende Umwandlung des Baugebiets unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung zu verhindern [...].“⁶⁰¹

Von dem synonym zum allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch verstandenen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung* grenzte

⁵⁹⁷ OVG NRW, Beschl. v. 15.04.2020 – 7 B 287/20, BeckRS, 8788 (Rn. 8).

⁵⁹⁸ OVG NRW, Beschl. v. 15.04.2020 – 7 B 287/20, BeckRS, 8788 (Rn. 9).

⁵⁹⁹ Beschl. v. 08.06.2020 – 1 B 78/20, LKV 2021, 76.

⁶⁰⁰ VG Chemnitz, Beschl. v. 31.01.2020 – 3 L 68/19, n. v.

⁶⁰¹ SächsOVG, Beschl. v. 08.06.2020 – 1 B 78/20, LKV 2021, 76 (76f.).

das SächsOVG wiederum einen *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* ab. Dessen Grundlage verstand es objektiv-rechtlich in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, ließ jedoch die Anerkennung einer inhaltlichen Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs explizit offen. Der Senat lehnte es jedenfalls ab, über einen *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* nicht generell nachbarschützende Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung und zur überbaubaren Grundstücksfläche „quasi durch ‚die Hintertür‘ mittels § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in die nachbarschützende Art der baulichen Nutzung [hineinzulesen]“.⁶⁰² Somit wertete der Senat Aspekte der Dimensionierung und Lage des Bauvorhabens als nicht relevant für generellen Nachbarschutz. In Betracht kam für ihn allenfalls eine Prägung des konkreten faktischen Baugebiets im Sinne einer darin höchstzulässigen Wohnungszahl. Weil in der näheren Umgebung des Vorhabens aber bereits Ein-, Zwei- und Mehrfamilienhäuser vorhanden sind, wies das SächsOVG jedenfalls eine wesentliche Abweichung von einer entsprechenden Prägung durch das Bauvorhaben zurück.

(19) NdsOVG, Beschluss vom 28. Juni 2021

Im Verfahren, welches das NdsOVG mit Beschluss vom 28. Juni 2021⁶⁰³ entschied, ging es um die Errichtung von drei Mehrfamilienhäusern mit insgesamt 56 Wohneinheiten im festgesetzten Wohngebiet. Die Baugenehmigungen für die Vorhaben wurden unter gleichzeitiger Erteilung einer Befreiung von den Baugrenzen und der Geschossflächenzahl für alle Gebäude erteilt. Eine gebietsangehörige Nachbarin erob Einwände gegen das genehmigte Maß der baulichen Nutzung – insb. die Geschossflächenzahl – und die überbaubare Grundstücksfläche. Diesen Festsetzungen schrieb der erste Senat jedoch keine generell nachbarschützende Funktion zu und lehnte auch eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots ab. Anschließend befasste sich der Senat mit einem auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gestützten *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*, dessen Anerkennung er, wie schon 2014, nicht in Zweifel zog. Die tatbestandliche Eröffnung seines Anwendungsbereichs schloss der Senat aber aus. In einer durch Wohngebäude geprägten Umgebung, sah der Senat keinen Widerspruch durch die geplante Wohnnutzung. Sie entspreche vielmehr der gebietstypischen Prägung „Wohnen“.⁶⁰⁴ Dass die Größe einer baulichen Anlage im Einzelfall die Art der baulichen Nutzung erfassen kann, hielt der Senat zwar für möglich, davon könne „hier aber bei den allein in Rede

⁶⁰² SächsOVG, Beschl. v. 08.06.2020 – 1 B 78/20, LKV 2021, 76 (78).

⁶⁰³ Az. 1 ME 50/21, NVwZ-RR 2021, 926.

⁶⁰⁴ NdsOVG, Beschl. v. 28.06.2021 – 1 ME 50/21, NVwZ-RR 2021, 926 (927).

stehenden Wohngebäuden mit unterschiedlicher Nutzungsintensität keine Rede sein“.⁶⁰⁵

(20) NdsOVG, Beschluss vom 12. September 2022

Im Beschwerdeverfahren, das der erste Senat des NdsOVG am 12. September 2022⁶⁰⁶ entschied, wendete sich die Antragstellerin gegen eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses im faktischen Dorfgebiet. Sie befürchtete Beschränkungen ihres landwirtschaftlichen Betriebs aufgrund der von diesem ausgehenden Geruchsimmisionen.

Die Verletzung eines *Gebietserhaltungsanspruchs* gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO lehnte der Senat in seiner Entscheidung ab, obwohl er einen solchen Rechtsschutz der Nachbarin dem Grunde nach anerkannte. Die gegen das Vorhaben vorgebrachten Einwände sah er jedoch nur als solche quantitativer Natur. Ein Umschlagen auf die Art der baulichen Nutzung, was § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO tatbestandlich voraussetzt, lehnte der Senat ab. Dennoch stellte der Senat grundlegend fest: „Auch diese Vorschrift ist nachbarschützend; sie vermittelt einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* (vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86.01, juris Rn. 4 ff. = NVwZ 2002, 1384 = BRS 65 Nr. 66; OVG Lüneburg Beschl. v. 28.05.2014 – 1 ME 47/14, BRS 82 Nr. 79 = juris Rn. 13).“⁶⁰⁷

(21) NdsOVG, Beschluss vom 19. Januar 2023

In einem Beschwerdeverfahren, das vom NdsOVG am 19. Januar 2023⁶⁰⁸ entschieden wurde, wendete sich der Antragsteller gegen eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit elf Wohneinheiten im reinen Wohngebiet.

Seine Einwendungen bezog der Nachbar auf den Umfang der geplanten Wohnanlage und stützte sie auf das Gebot der Rücksichtnahme. Der erste Senat deutete das Vorbringen sinngemäß in die Geltendmachung eines *Gebietserhaltungsanspruchs* gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO um, lehnte dessen Verletzung aber ab. Die typische Prägung eines reinen Wohngebiets sieht der Senat durch dessen Funktion, in erster Linie dem Wohnen zu dienen, festgesetzt. Weil § 3 BauNVO grundsätzlich alle Formen des Wohnens zulasse und eine Beschränkung auf bestimmte Wohnformen nicht vorsehe,

⁶⁰⁵ NdsOVG, Beschl. v. 28.06.2021 – 1 ME 50/21, NVwZ-RR 2021, 926 (927).

⁶⁰⁶ Az. ME 132/22, ZfBR 2022, 803.

⁶⁰⁷ NdsOVG, Beschl. v. 19.01.2023 – 1 ME 132/22, ZfBR 2022, 803 (804).

⁶⁰⁸ Az. 1 ME 132/22, ZfBR 2023, 269.

lehnte der Senat auch eine qualitativ begründete Unzulässigkeit aufgrund quantitativer Maßstäbe ab. „Milieuschutz dahingehend, den Charakter eines Gebietes als Ein- oder Zweifamilienhausgebiet zu bewahren, vermittelt § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO jedenfalls nicht; allein der Plangeber kann entsprechende Regelungen treffen (§ 9 Abs. 1 Nr. 6 BauGB).“⁶⁰⁹

(22) Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich aus der dargestellten Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte, die sich mit dem *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auseinandersetzt, kein einheitliches Bild. Während einige Senate einen Bezug eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden, subjektiven Rechts zu einem (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch herstellten, ordneten ihn andere neben das in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verankerte Gebot der Rücksichtnahme oder als eigenständiges subjektives Recht ein. Vereinzelt wurde § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch nur eine partiell drittschützende Funktion zuerkannt. Die Bezeichnungen für subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO variieren zwischen einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, einem *(Gebietserhaltungs-)Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Gebiets*, einem *Anspruch auf Beibehaltung einer typischen Prägung eines festgesetzten Baugebiets*, einem *speziellen Anspruch auf Erhaltung der Gebietsprägung*, einem *Gebietserhaltungsanspruch gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO* und einem *Gebietsprägungserhaltungsanspruch*.

Von acht Oberverwaltungsgerichten erkannten fünf eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO uneingeschränkt an. Der Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 wird neben der Rechtsprechung des OVG Hamburg von den Oberverwaltungsgerichten als Beleg für eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO herangezogen. Dieser Verweis gelingt indessen nur, indem sich Gerichte nicht intensiv mit dem Beschluss befassen. Das OVG Berlin-Brandenburg führte die Feststellung des BVerwG auf seinen Kontext zurück und gelangte so zur Ablehnung einer höchstrichterlichen Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Neben dem OVG Berlin-Brandenburg setzten sich auch das OVG NRW und das OVG Schl.-H. kritisch mit dem Ansatz auseinander und äußerten Zweifel an seiner Existenz. Während das OVG Schl.-H. und das OVG NRW in Entscheidungen aus den Jahren 2010 und 2011 den *konkreten* Ansatz noch unkritisch anerkannt hatten, folgte eine differenzierende Auseinandersetzung erst in der jüngeren

⁶⁰⁹ NdsOVG, Beschl. v. 19.01.2023 – 1 ME 132/22, ZfBR 2023, 269 (270).

Rechtsprechung. Generell finden sich in den Entscheidungen nur wenige fundierte Beiträge zu dem Meinungsstand.

Wird eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch von den Oberverwaltungsgerichten anerkannt, bleibt der Anwendungsbereich eng umgrenzt. Trotz der teilweise unkritischen Anerkennung erlangte eine drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nur in einer der dargestellten Entscheidungen streitentscheidende Bedeutung. Die Entscheidungen bewerteten häufig, inwieweit sich gebietsangehörige Nachbarn gegen zwar nach der Art der baulichen Nutzung zulässige, aber auffallend groß dimensionierte Vorhaben wehren können. In den entschiedenen Verfahren überschnitten sich dadurch Fragestellungen nach einer drittschützenden Funktion modifizierender Festsetzungen und insbesondere einer solchen Funktion von Festsetzungen zur maximalen quantitativen Nutzung mit einem Anwendungsbereich des *konkreten Ansatzes eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*. Die restriktive Haltung in den umstrittenen Anwendungsbereichen eines Gebietserhaltungsanspruchs⁶¹⁰ spiegelte sich auch in der zusätzlich gestellten Frage nach Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO wider. Die Oberverwaltungsgerichte gewährten keinen weitgehenden Rechtsschutz gebietsangehöriger Nachbarn, als sie ihn über die drittschützende Funktion sonstiger Festsetzungen gewähren würden.

Wie bereits in der Rechtsprechung des OVG Hamburg tauchte zudem die einschränkende Forderung der Oberverwaltungsgerichte auf, dass die Plangeberin zur spezifischen Prägung eines Gebiets alle dafür verfügbaren Festsetzungen ausschöpfen muss. Nur dann scheint für die Oberverwaltungsgerichte eine entsprechend geprägte Eigenart denkbar, die den gebietsangehörigen Nachbarn generellen Drittschutz auf ihre Bewahrung eröffnet. Auch in dieser Gesamtbetrachtung wird eine Steigerung des Schutzes gebietsangehöriger Nachbarn infolge der Anerkennung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO schon nicht erkennbar.

3. Die Vermischung beider Ansätze durch den BayVGH

Ein größerer Kontrast als im Wandel der Rechtsprechung des BayVGH zur Thematik eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* in den vergangenen Jahren ist kaum abbildungbar. Von einer ursprünglich klaren Anerkennung des *konkreten Ansatzes eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* vermischt er über die Jahre verschiedene Ansatzpunkte für generellen Drittschutz kraft Bundesrechts im Geltungsbereich eines Bebauungsplans. Der BayVGH erkannte ursprünglich eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1

⁶¹⁰ Dazu oben im 3. Teil.

Satz 1 BauNVO noch vor dem OVG Hamburg grundlegend an. Nur wenige Jahre später und ohne ersichtlichen Grund stellte der BayVGH diese Funktion der Norm aber wieder infrage. Durchaus vergleichbare Sachverhalte bewertete der BayVGH nach wenigen Jahren mit unterschiedlichen Maßstäben. Die objektiv-rechtlichen Grundlagen des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit einerseits und des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO andererseits fanden dabei keine klare Trennung oder Zuordnung in der Prüfung einer subjektiven Rechtsverletzung mehr. Er vermischt einen *konkreten* Ansatz mit einem *abstrakten* Ansatz für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*. Gleichzeitig wechselte der BayVGH zwischen verschiedenen Bezeichnungen eines erweiterten Abwehranspruchs. Zuletzt ließen die Entscheidungen des BayVGH schon nicht mehr erkennen, ob er das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als generell drittschützend ansieht. Mit der ausweichenden Herangehensweise, die Existenz beider Ansätze für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* infrage zu stellen, überzeugte der BayVGH gerade in jüngerer Rechtsprechung nicht. Während die ersten Entscheidungen des BayVGH eine klare Überzeugung demonstrieren und auch in ihrer Anwendung konsequent blieben, zeugt die jüngere Rechtsprechung von fehlender Auseinandersetzung mit der Thematik.

Insgesamt spiegelt die Rechtsprechung des BayVGH zu einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* die Komplexität der Thematik wie die keines anderen Oberverwaltungsgerichts wider. Aus ihr lässt sich das allgemeine Dilemma der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bei dem Versuch einer Erweiterung des generellen Drittschutzes gebietsangehöriger Nachbarn kraft Bundesrechts exemplarisch herausarbeiten.

a) Beschluss vom 28. Oktober 2005

Der Beschluss des 25. Senat des BayVGH vom 28. Oktober 2005⁶¹¹ griff der späteren Entwicklung des *konkreten* Ansatzes für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* durch das OVG Hamburg im Jahr 2009 vor. Zwar benannte der Senat in seiner Entscheidung weder einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* oder verwies auf den Beschluss des BVerwG zu einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*.⁶¹² Er bezog indessen schon vier Jahre vor der maßgeblichen Rechtsprechung des OVG Hamburg die Idee einer generell drittschützenden Funktion von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in seine Entscheidung ein. In dem Verfahren ging es um die Genehmigung einer *Wohnanlage* mit verschiedenen Serviceangeboten für Senioren in einem festgesetzten Mischgebiet. Das Vorhaben

⁶¹¹ Az. 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543.

⁶¹² BVerwG, Beschl. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

überschritt die für das Vorhabengrundstück geltende maximal zulässige Grundflächenzahl deutlich. Der BayVGH stellte dadurch einen „[k]rassen Widerspruch“⁶¹³ des Vorhabens zu den Festsetzungen des Gebiets fest, für den die Baugenehmigung keine Befreiung gewährte.

Der BayVGH ging wegen der Abweichung von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung von einer subjektiven Rechtsverletzung des gebietsangehörigen Nachbarn aus, ohne eine drittschützende Funktion der Festsetzungen selbst anzunehmen. Weil eine Befreiung gerade nicht erteilt worden war, lehnte der Senat eine tatbestandliche Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 BauNVO grds. ab. Den Anwendungsbereich der Norm sah der Senat auf Vorhaben beschränkt, die alle Festsetzungen eines Bebauungsplans einhalten. Um Nachbarschutz hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung bei fehlender Befreiung trotz eines Widerspruchs zu den Festsetzungen dennoch herleiten zu können, wendete der Senat § 15 Abs. 1 BauNVO unter Berücksichtigung der Interessenbewertung nach § 31 Abs. 2 BauGB entsprechend an. Erforderlich sei eine Würdigung der Interessen des Bauherrn an der Erteilung der Befreiung und der Interessen der betroffenen Nachbarn an der Einhaltung der Festsetzungen des Bebauungsplans und damit an einer Verhinderung von Beeinträchtigungen oder Nachteilen durch eine Befreiung.⁶¹⁴ Der Senat wollte damit zunächst nur partiellen Drittschutz gewähren, der ergänzende Anforderungen an den individuell Rechtsschutz Begehrenden stellt und diesen nicht generell und unabhängig von tatsächlicher Beeinträchtigung garantiert.

Jedoch relativiert der Senat diese Haltung anschließend. Bei einer gravierenden Abweichung von Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung erschienen dem Senat Auswirkungen auf den Nachbarn als „mehr oder weniger zwangsläufig“.⁶¹⁵ Wenn dies dazu führe, dass das Vorhaben erdrückend sei „oder dem Gebietscharakter in keiner Weise mehr angemessen [sei] und deshalb die Gefahr heraufbeschwör[e], dass sich der Gebietscharakter wand[le]“, müsse subjektiv-rechtlicher Nachbarschutz generell gewährt werden.⁶¹⁶ Intensive Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke sah der Senat infolge der deutlichen Nutzungsintensivierung „vorprogrammiert“.⁶¹⁷ Weil die Grundflächenzahl des Vorhabens Dimensionen erreiche, die nicht einmal in Gewerbe- und Industriegebieten, sondern allenfalls noch in Kerngebieten zulässig wären, liege es „auf der Hand, dass dieses Nutzungsmaß dem Gebietscharakter eines Mischgebiets nicht mehr angemessen [sei] und auch den Gebiets-

⁶¹³ BayVGH, Beschl. v. 28.10.2005 – 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543 (Rn. 6).

⁶¹⁴ BayVGH, Beschl. v. 28.10.2005 – 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543 (Rn. 8).

⁶¹⁵ BayVGH, Beschl. v. 28.10.2005 – 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543 (Rn. 9).

⁶¹⁶ BayVGH, Beschl. v. 28.10.2005 – 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543 (Rn. 9).

⁶¹⁷ BayVGH, Beschl. v. 28.10.2005 – 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543 (Rn. 9).

charakter nachhaltig stör[e]“.⁶¹⁸ Der Senat erkannte damit in der konkreten quantitativen Dimensionierung des Vorhabens eine qualitative Auswirkung auf die Nutzung.

In seiner Argumentation ging der BayVGH nicht auf eine Rücksichtslosigkeit des Vorhabens ein, sondern griff auf den Regelungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück. Aus einem durch seine konkrete Dimensionierung augenscheinlichen Widerspruch des Vorhabens zum Gebietscharakter folgerte der Senat generell zu gewährenden Drittschutz des gebietsangehörigen Nachbarn. Wenn es auch zu weit ginge, der Entscheidung schon die Anerkennung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entnehmen zu wollen, ist ihr erkennbares Motiv ein genereller Gebietsschutz unter Betrachtung des konkreten Vorhabens. Gleichzeitig bemühte sich der BayVGH mit der Entscheidung ersichtlich, generellen Drittschutz hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung gewähren zu können, wo dieser ohne eine in der Planung angelegte drittschützende Funktion der Festsetzung nicht schon kraft Bundesrechts vorgesehen ist.

b) Urteil vom 2. Januar 2008

In einem Berufungsverfahren gewährte der erste Senat des BayVGH mit Urteil vom 2. Januar 2008⁶¹⁹ schließlich auch ausdrücklich generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Den Anwendungsbereich der Norm bezog der Senat in dem Urteil ganz selbstverständlich in einen Gebietserhaltungsanspruch ein.⁶²⁰ Infolgedessen konnte sich eine gebietsangehörige Nachbarin gegen die Genehmigung eines Umbaus des ersten Obergeschosses eines ehemaligen Fabrikgebäudes in vier gemischtgenutzte Einheiten für freiberufliche Tätigkeiten und Wohnungen erfolgreich wehren. Die Nachbarin betrieb auf einem Grundstück desselben ehemaligen Fabrikgeländes ein Wasserkraftwerk. Der für die Grundstücke geltende Bebauungsplan setzt für diesen Bereich ein Gewerbegebiet fest.

In der Genehmigung des Vorhabens erkannte der erste Senat des BayVGH einen Widerspruch zur Eigenart des Gewebegebiets. Die objektiv-rechtliche Unzulässigkeit des Vorhabens stützte der Senat darauf, dass für freiberufliche Zwecke bestimmte Anlagen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in den Baubieten, in denen sie nach § 13 BauNVO zwar an sich zulässig sind, im Einzelfall unzulässig werden, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Gebiets widersprechen. Die störemp-

⁶¹⁸ BayVGH, Beschl. v. 28.10.2005 – 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543 (Rn. 9).

⁶¹⁹ Az. 1 BV 04.2737, ZfBR 2008, 598.

⁶²⁰ BayVGH, Urt. v. 02.01.2008 – 1 BV 04.2737, ZfBR 2008, 598 (599).

findliche freiberufliche Tätigkeit bewertete der Senat als „in aller Regel“ mit der Eigenart eines auch für störende Betriebe bestimmten Gewerbegebiets nicht zu vereinbaren.⁶²¹ In dem konkret festgesetzten Gewerbegebiet erkannte der Senat hinsichtlich des Störgrades der in dem Gebiet zulässigen Betriebe keine spezifische Eigenart, insbesondere keine hinsichtlich des Störgrades der Betriebe bestehende Einschränkung. Der Senat stellte deshalb maßgeblich auf die allgemeine Zweckbestimmung eines Gewerbegebiets ab. Dieser widerspreche das genehmigte Vorhaben mit typischerweise störempfindlichen freiberuflichen Tätigkeiten. Relevant sei dabei auch, dass die Nutzung sich auf das gesamte Obergeschoss mit einer Grundfläche von fast 800 m² erstrecke und somit einen erheblichen Umfang auf dem ehemaligen Fabrikgelände einnehmen würde.⁶²² Es kam aus Sicht des Senats deshalb nicht mehr darauf an, ob die Nutzung gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO durch den benachbarten Betrieb des Kraftwerks unzumutbaren Belästigungen oder Störungen ausgesetzt wäre.

Ohne dies zu begründen oder hervorzuheben, bezog der BayVGH in dem Urteil § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in den Anwendungsbereich eines Gebietserhaltungsanspruchs ein und benannte als dessen Zweck nicht nur den Schutz des Gebietscharakters eines Gewerbegebiets, sondern auch den Schutz einer Eigenart des Gebiets. Das Vorhandensein einer spezifischen Prägung dieser Eigenart verlangte der Senat dafür nicht. Weil eine solche Prägung in dem konkreten Verfahren nicht vorlag, griff der Senat auf die abstrakte Zweckbestimmung des Gebietstyps zurück. Die Entscheidung steht damit im deutlichen Kontrast zu den von anderen Oberverwaltungsgerichten später geforderten, engen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

c) Beschluss vom 26. Mai 2008

In zwei Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, die der erste Senat des BayVGH mit Beschluss vom 26. Mai 2008⁶²³ zur gemeinsamen Entscheidung verband, unterstrich er die aus § 15 Abs. 1 BauNVO folgenden subjektiven Rechte. Der Senat leitete aus dem Beschluss des BVerwG

⁶²¹ BayVGH, Urt. v. 02.01.2008 – 1 BV 04.2737, ZfBR 2008, 598 (599).

⁶²² Nur in Einzelfällen, in denen Konflikte mit den gewerbegebietstypischen Nutzungen nicht zu befürchten seien, könnte ein Vorhaben für freiberufliches Wohnen und Arbeiten in einem Gewerbegebiet zulässig sein. „Ein umfangreiches Vorhaben mit einer großen, auch (und gerade) ‚wohnartige‘ Betätigungen einbeziehenden Variationsbreite der freiberuflichen Nutzung, wie das genehmigte, ist jedoch mit der Eigenart eines nicht eingeschränkten Gewerbegebiets nicht zu vereinbaren“ (BayVGH, Urt. v. 02.01.2008 – 1 BV 04.2737, ZfBR 2008, 598 (600)).

⁶²³ Az. 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, Baur 2008, 1556.

vom 13. Mai 2002 eine entsprechende Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs ab. In der Entscheidung behandelte der erste Senat eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Hotelkomplexes im hierzu festgesetzten besonderen Wohngebiet. Neben der Anfechtung der Genehmigung und einem begleitenden Begehrten auf Eilrechtsschutz gingen die gebietsangehörigen Nachbarn i. R. eines Normenkontrollverfahrens auch gegen den für das Vorhaben erlassenen Bebauungsplan vor.

Der BayVGH änderte die erstinstanzlichen Beschlüsse und ordnete die aufschiebende Wirkung der Baunachbarklagen an. Der Senat sah mit der Genehmigung einen *Anspruch auf Erhaltung der Eigenart* des Mischgebiets als verletzt an und fasste § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in den Anwendungsbereich des Gebietserhaltungsanspruchs. Den neu aufgestellten Bebauungsplan hielt er wegen eines Mangels der Festsetzung der Art der baulichen Nutzung für insgesamt unwirksam und stufte die nähere Umgebung um das Bauvorhaben als einem Mischgebiet entsprechend ein. Aufgrund seines Umfangs mit zwei unter- und sieben oberirdischen Geschossen auf einer überbauten Grundfläche von 1.900 m² im Erdgeschoss stellte der Senat einen Widerspruch des Hotels zur Eigenart des Gebiets fest. Den Gebietserhaltungsanspruch erweiterte der erste Senat des BayVGH um subjektive Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO: „Die zuletzt genannte Vorschrift [§ 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO] vermittelt auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* [...].“⁶²⁴ Diese Annahme führte der Senat unmittelbar auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 zurück.

Objektiv-rechtlich sah der Senat den Tatbestand des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als eröffnet an. Die Eigenart eines Baugebiets werde zwar in erster Linie durch die für den Gebietstyp maßgebliche allgemeine Zweckbestimmung bestimmt.⁶²⁵ Jedoch bezog der BayVGH in seine Betrachtung auch die jeweilige Obergrenze des § 17 Abs. 1 BauNVO a. F. für die Festsetzung des Maßes der baulichen Nutzung als Einfluss gebend auf die Eigenart der einzelnen Baugebietstypen ein. Auf diese Obergrenzen hatte der BayVGH bereits in seinem Beschluss vom 28. Oktober 2005⁶²⁶ abgestellt, um einen krassen Widerspruch des Vorhabens zu einem Gebiet abzuleiten. Weil es sich um die Beurteilung eines faktischen Baugebiets handelte, bei dem keine die Eigenart mitbestimmenden Festsetzungen vorlagen, stellte der Senat „ergänzend vor allem auf den sich aus den örtlichen Verhältnissen ergebenden be-

⁶²⁴ BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559, H. d. V.).

⁶²⁵ BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559).

⁶²⁶ Az. 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543.

sonderen Charakter des konkreten Baugebiets“ ab.⁶²⁷ Auch die Größe der Gemeinde war für den ersten Senat des BayVGH entscheidend. „So wird etwa ein Kerngebiet in der Innenstadt einer Großstadt eine andere Eigenart aufweisen als ein entsprechendes Gebiet in einer mittelgroßen Stadt (vgl. BVerwG vom 29.07.1991, NVwZ 1991, 1078 = BayVBl 1992, 347).“⁶²⁸ Für die Annahme eines Widerspruchs zur Eigenart eines faktischen Baugebiets nach dem Umfang des Vorhabens forderte der BayVGH, dass sich das Vorhaben „wegen seines Umfangs signifikant von dem Vorhandenen abheb[e]“.⁶²⁹

Der Senat wies darauf hin, dass das im Mischgebiet geplante Vorhaben selbst Obergrenzen des § 17 Abs. 1 BauNVO a.F. für Kern-, Gewerbe- und Industriegebieten überschreiten würde. Mit dieser Annahme sah der BayVGH durch das Hotelbauvorhaben eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs der gebietsangehörigen Nachbarn begründet, in den das Gericht auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* fasste.

Die Entscheidung des BayVGH griff so bereits im Jahr 2008 (und damit vor der wegbereitenden Rechtsprechung des OVG Hamburg im Jahr 2009) den Leitsatz des BVerwG aus dem Jahr 2002 auf. Der erste Senat des BayVGH ergänzte den Baunachbarschutz um eine Abwehr solcher Vorhaben, die der Eigenart widersprechen. Die Eigenart eines Gebiets leitete der Senat maßgebend aus der im faktischen Baugebiet vorhandenen bzw. als höchstzulässig festgesetzten Dimensionierung von Gebäuden und der ihr innewohnenden Nutzungsintensität ab.

d) Beschluss vom 25. August 2009

Mit Beschluss vom 25. August 2009⁶³⁰ bestätigte der erste Senat des BayVGH seine bereits 2008 zu einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO geäußerte Auffassung. In dem Verfahren wandten sich gebietsangehörige Nachbarn gegen den Umbau eines ehemaligen Gastrohofs in eine Einrichtung für sozialpsychiatrisch betreutes Wohnen im faktischen reinen Wohngebiet. Mit Ausnahme des Vorhabengrundstücks war die nähere Umgebung mit Ein- und Zweifamilienhäusern bebaut.

⁶²⁷ BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559).

⁶²⁸ BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559).

⁶²⁹ BayVGH, Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556 (1559).

⁶³⁰ Az. 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619.

Die Nachbarn sahen in dem Vorhaben eine im reinen Wohngebiet unzulässige Anlage für soziale Zwecke. Weil die Nutzungsweise nicht dem Wohnen diene, beriefen sie sich auf einen Gebietserhaltungsanspruch.⁶³¹ Zusätzlich erkannten sie durch den Umfang des Vorhabens einen Widerspruch zur Eigenart des Gebiets. Die vorgesehene Unterbringung von bis zu 43 Menschen auf engstem Raum stehe im Widerspruch zu einer lockeren, kleinteiligen Umgebungsbebauung.

Der BayVGH folgte dem Drittschutzbegehrten der Nachbarn im Ergebnis nicht, stellte aber grds. eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO fest. „Der Gebietsbewahrungsanspruch umfasst auch den *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* nach § 34 Abs. 2 BauGB, § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO [...].“⁶³² Hierzu verwies der erste Senat u. a. auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002. Wie bereits in seinen Entscheidungen aus dem Jahr 2008⁶³³ sah der BayVGH den generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Bestandteil eines Gebietserhaltungsanspruchs an.

Jedoch lehnte der erste Senat eine objektiv-rechtliche Rechtswidrigkeit des Vorhabens ab. Das Vorhaben sei nach der Art der baulichen Nutzung in dem faktischen reinen Wohngebiet allgemein zulässig, weil es sich um ein Wohngebäude handle.⁶³⁴ Für einen Widerspruch der durch Ein- und Zweifamilienhäuser geprägten Eigenart reichte dem Senat die Dimensionierung der geplanten Einrichtung nicht aus. Das Gebäude überschreite mit seinen Ausmaßen den durch die Umgebung gesteckten Rahmen nicht.⁶³⁵

Mit dem Beschluss festigte der Senat dennoch eine Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs und dessen Öffnung für einen nicht unerheblichen Anwendungsbereich. Neben der Einhaltung der geltenden Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung erkannte der erste Senat des BayVGH auch einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* als Ausdruck eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts an. Für eine schutzwürdige Prägung der Eigenart reichte dem Senat in dieser Entscheidung ein durch Ein- und Zweifamilienhäuser geprägter, unbeplanter Innenbereich. Auf hohe Anforderungen an die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verzichtete der BayVGH weiterhin.

⁶³¹ BayVGH, Beschl. v. 25.08.2009 – 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619 (Rn. 4).

⁶³² BayVGH, Beschl. v. 25.08.2009 – 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619 (Rn. 30, H. d. V.).

⁶³³ Urt. v. 02.01.2008 – 1 BV 04.2737, ZfBR 2008, 598; Beschl. v. 26.05.2008 – 1 CS 08.881, 1 CS 08.882, BauR 2008, 1556.

⁶³⁴ BayVGH, Beschl. v. 25.08.2009 – 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619 (Rn. 32).

⁶³⁵ BayVGH, Beschl. v. 25.08.2009 – 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619 (Rn. 37).

e) *Beschluss vom 4. November 2009*

Bereits im amtlichen Leitsatz zum Beschluss vom 4. November 2009⁶³⁶ hob der neunte Senat des BayVGH dessen Bedeutung hervor: „Zur Frage eines *Anspruchs auf Erhaltung des Gebietscharakters*“.⁶³⁷ Entsprechend deutlich positionierte sich der Senat mit dem Beschluss hin zu einer Anerkennung des *konkreten Ansatzes eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*.

In dem Verfahren war die Genehmigung von drei dreigeschossigen Mehrfamilienhäusern mit je elf Wohneinheiten, Tiefgarage und Stellplätzen gegenständlich. Für das Vorhabengrundstück setzt der geltende Bebauungsplan ein allgemeines Wohngebiet sowie neben Baugrenzen eine Begrenzung der zulässigen Anzahl der Vollgeschosse, eine Grundflächenzahl und eine Geschossflächenzahl fest. In dem Teil des Plangebiets, in dem das Vorhabengrundstück liegt, beschränkt der Bebauungsplan ferner in offener Bauweise die Zulässigkeit auf sattelgedeckte Einzel- und Doppelhäuser, mit maximal je zwei Wohnungen und einer maximalen Gebäudehöhe. Zur Genehmigung des streitgegenständlichen Vorhabens waren nicht nur geringfügige Befreiungen hinsichtlich der Geschossflächenzahl, der Gebäudehöhe, der Dachform, den Baugrenzen und der Anzahl der Wohneinheiten erteilt worden. Von diesen Festsetzungen waren im Plangebiet bereits zuvor Abweichungen gewährt worden und eine entsprechende Bebauung vorhanden.

Die für das Vorhaben erteilten Befreiungen hielt der Senat für objektiv rechtswidrig. Nach der Auffassung des neunten Senats des BayVGH verstieß das genehmigte Vorhaben mit den gewährten Abweichungen gegen die Grundzüge der Festsetzungen des Bebauungsplans, wonach ein lockeres mit Ein- und Zweifamilienhäusern bebautes Wohngebiet für ruhiges Wohnen gewährleistet werden sollte. Die Verletzung subjektiver Rechte folgerte der Senat bereits daraus, dass bei der Ermessensentscheidung zur Erteilung der Befreiungen nachbarliche Interessen weder in Erwägung gezogen noch gewürdigt worden seien.⁶³⁸

Ergänzend fügte der Senat im Hinblick auf einen Widerspruch des Vorhabens zur Eigenart des konkreten Gebiets an: „Ungeachtet dieser Frage neigt der Senat der Auffassung zu, dass dem Antragsteller *ein Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung* des durch den Bebauungsplan im einzelnen umrissenen Baugebiets zusteht, ohne dass es im übrigen [sic] einer

⁶³⁶ Az. 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043.

⁶³⁷ BayVGH, Beschl. v. 04.11.2009 – 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043 (H. d. V.).

⁶³⁸ BayVGH, Beschl. v. 04.11.2009 – 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043 (Rn. 11).

zusätzlichen subjektiven Betroffenheit bedürfte.“⁶³⁹ Die drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO führte der Senat auf die Begründung des BVerwG für einen (allgemeinen) Gebietserhaltungsanspruch auf Einhaltung der Festsetzungen zur Art der Nutzung zurück. Darauf aufbauend sah er eine höchstrichterliche Anerkennung der generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO:

„Im Anschluss an diesen vom Bundesverwaltungsgericht bereits im Grundsatzurteil v. 11. Mai 1989 (BVerwGE 82, 61) entwickelten und im Urt. v. 16. September 1993 (BVerwGE 94, 151) fortgeführten Anspruch auf Beibehaltung der Art der baulichen Nutzung in einem Bebauungsplangebiet (sog. Gebietserhaltungsanspruch) hat das Bundesverwaltungsgericht im Beschl. v. 13. Mai 2002 (NVwZ 2002, 1385) ausdrücklich festgestellt, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht nur das Gebot der Rücksichtnahme, sondern auch einen *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* vermittelt.“⁶⁴⁰

Die Relevanz eines so definierten nachbarlichen Abwehranspruchs aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sah der Senat, „wenn der durch die Festsetzungen des Bebauungsplans geprägte typische Charakter eines Wohngebietes infrage gestellt und das Baugebiet durch ein Bauvorhaben in Unruhe gebracht werde“.⁶⁴¹ Denn damit würden zugleich nachbarliche Belange verletzt, die sich bei rechtmäßiger Abwägung im Zuge einer Überplanung des Baugebiets durchsetzen müssten. Der Senat bezog sich auf seine Entscheidung vom 28. Oktober 2005,⁶⁴² in der er einen solchen Anspruch zwar noch nicht benannt und auch keinen Bezug zur Rechtsprechung des BVerwG hergestellt hatte, gleichwohl aber generellen Drittschutz in diesem Sinne gewährt hatte.

In dieser Auseinandersetzung mit der Begründung einer generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zog der neunte Senat des BayVGH die ursprüngliche⁶⁴³ und schon 1996 aufgegebene⁶⁴⁴ Begründung⁶⁴⁵ des BVerwG zu einem generellen Drittschutz der Festsetzungen zur

⁶³⁹ BayVGH, Beschl. v. 04.11.2009 – 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043 (Rn. 11, H. d. V.).

⁶⁴⁰ BayVGH, Beschl. v. 04.11.2009 – 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043 (Rn. 12, H. d. V.).

⁶⁴¹ BayVGH, Beschl. v. 04.11.2009 – 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043 (Rn. 12).

⁶⁴² Az. 25 CS 05.2711, BeckRS 2005, 17543.

⁶⁴³ BVerwGE 94, 151 (155).

⁶⁴⁴ BVerwGE 101, 364 (370).

⁶⁴⁵ Der Senat vertrat die Ansicht, es dürfe kein Vorhaben zugelassen werden, das eigentlich einer neuen Bauleitplanung bedürfte, die wiederum das Abwägungsgebot beachten müsste. Die Abwägung i. R. einer Neuplanung würde andernfalls umgangen. An dieser Stelle wird der dogmatisch überholte Bezug auf das Abwägungsgebot zur Begründung des Gebietserhaltungsanspruchs deutlich. Der BayVGH stellte ohne weitere Subsumtion fest, dass im zu entscheidenden Fall die Voraussetzungen der Um-

Art der baulichen Nutzung heran, ohne eine Übertragbarkeit auf den Anwendungsbereich von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu hinterfragen. Er erstreckte den Anwendungsbereich eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden Drittschutzes zudem auf eine Sachverhaltskonstellation, in der Befreiungen erteilt worden waren, ohne die Anwendbarkeit der Rechtsgrundlage auf diesen Bereich zu thematisieren. Gleichwohl positionierte sich der neunte Senat deutlich, indem er eine drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Bestandteil und Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs anerkannte und sie als höchstrichterlich begründet sieht.

f) Beschluss vom 9. Oktober 2012

Mit Beschluss des zweiten Senats vom 9. Oktober 2012⁶⁴⁶ wurde die Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* durch den BayVGH indessen relativiert. In dem Verfahren lehnte der Senat eine von der schon erstinstanzlich mit ihrer Baunachbarklage unterlegenen Nachbarin beantragte Zulassung der Berufung ab. Im rückwärtigen Grundstücksbereich eines faktischen reinen Wohngebiets sollte ein Einfamilienhaus errichtet werden, wodurch die Nachbarin eine Ruhezone im Innenbereich des Gevierts und eine sich daraus ergebende Gebietsprägung gefährdet sah.

Der neunte Senat lehnte zunächst eine Eröffnung des Anwendungsbereichs des allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs ab, indem er das Vorhaben in dem faktischen reinen Wohngebiet als allgemein zulässig bewertete.⁶⁴⁷ In einem zweiten Schritt ging der Senat auf einen *speziellen Gebietsprägungs-erhaltungsanspruch* ein.⁶⁴⁸ Ob ein solcher Abwehranspruch existiere, ließ der Senat ausdrücklich offen, weil er jedenfalls durch das Vorhaben nicht eröffnet sei.⁶⁴⁹ Der BayVGH stellte den Anwendungsbereich eines entsprechenden Abwehranspruchs, den *Decker* im Jahr 2007 auf Grundlage des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit definiert hatte,⁶⁵⁰ auf abstrakter Betrachtungsebene⁶⁵¹ dar: „Nach dem *speziellen Gebietsprägungserhaltungs-*

strukturierung des Wohngebiets durch das Bauvorhaben vorlägen. Auch ein erhöhter Stellplatzbedarf, dem durch die Tiefgarage Rechnung getragen wird, deute durch zu erwartenden An- und Abfahrtslärm auf eine Umstrukturierung des Wohngebiets hin.

⁶⁴⁶ Az. 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031.

⁶⁴⁷ BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 3).

⁶⁴⁸ BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 8).

⁶⁴⁹ BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 7).

⁶⁵⁰ *Decker*, JA 2007, 55 (56). Dazu oben unter B. II.

⁶⁵¹ In den Mittelpunkt der Prüfung einer Gebietsverträglichkeit stellte der zweite Senat des BayVGH allerdings eine konkrete Gebietsprägung, in die er vorhandene Bebauung durch Einfamilienhäuser, Doppelhäuser sowie kleinere Mehrfamilienwohn-

anspruch wäre ein Vorhaben an sich in dem konkreten Baugebiet entweder allgemein oder ausnahmsweise zulässig, also mit der Gebietsart vereinbar, aber gleichwohl (generell) gebietsunverträglich, weil es der allgemeinen Zweckbestimmung des maßgeblichen Baugebietstyps widerspricht.“⁶⁵² § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bezog der Senat erst in die anschließende Prüfung einer Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme ein:

„Zwar kann im Rahmen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein Vorhaben im Einzelfall unzulässig sein, wenn es nach seiner Lage der Eigenart des Baugebiets widerspricht. Die Eigenart des Baugebiets wird insoweit durch die allgemeine Zweckbestimmung, hier nach § 3 BauNVO, bestimmt. Von einer Unzulässigkeit aufgrund der Lage ist nur auszugehen, wenn das Vorhaben nach seinem gewählten Standort im Rahmen der nach dem Rücksichtnahmegebot anzustellenden Beurteilung für die in unmittelbarer Nachbarschaft bereits vorhandenen Anlagen oder Nutzungen unzumutbar ist [...].“⁶⁵³

Damit wandte sich der BayVGH von seiner bisherigen Rechtsprechung zugunsten eines generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab. Der Senat fasste eine subjektive Rechtsverletzung aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unter das Gebot der Rücksichtnahme mit dessen einschränkenden Anforderungen einer unzumutbaren Betroffenheit. Die Aussagekraft dieser Vorgehensweise relativierte der Senat jedoch mit der nachfolgenden Ablehnung einer grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache. Ob ein

„allgemein zulässiges Bauvorhaben Rechte des Nachbarn verletz[e], weil es wegen seiner Lage objektiv der Eigenart des Baugebiets [widerspreche] und deswegen zu einer Verletzung des *Anspruchs des Nachbarn auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung der Gebietsart* [führe], [sei] bereits obergerichtlich durch die von der Klägerin zitierte Entscheidung (vgl. BayVGH vom 04.11.2009 Az. 9 CS 09.2422 – juris) ausreichend geklärt, die sich grundsätzlich auch auf ein faktisches Baugebiet übertragen [lasse].“⁶⁵⁴

Im Ergebnis revidierte der Senat mit dem Beschluss nicht die bisherige Anerkennung eines *Anspruchs des Nachbarn auf Aufrechterhaltung der typi-*

anlagen einbezog. Was das konkrete Gebiet prägen könne, finde seine Grenze dort, wo keine für das Gebiet typische Eigenheit der Art der Nutzung mehr anzunehmen sei: „Eine Gebietsprägung kann sich im obigen Sinn jedoch allenfalls aus der zulässigen Art der baulichen Nutzung im Sinn der Baunutzungsverordnung, hier nach § 3 BauNVO, ableiten. Ruhezonen, wie die von der Klägerin angenommene, sind jedoch kein typisch gebietsprägendes Element von reinen Wohngebieten“ (BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 9)).

⁶⁵² BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 8, H. d. V.).

⁶⁵³ BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 12).

⁶⁵⁴ BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031 (Rn. 15, H. d. V.).

schen Prägung der Gebietsart durch den BayVGH. Allerdings bewertete er die streitgegenständliche Baunachbarklage bereits, ohne eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu berücksichtigen.

g) Beschluss vom 3. Februar 2014

In dem Verfahren, das der BayVGH mit Beschluss vom 3. Februar 2014⁶⁵⁵ entschied, begehrte ein gebietsangehöriger Nachbar vorläufigen Rechtsschutz gegen den Neubau eines Wohnheims für 24 Menschen mit Behinderung im faktischen Wohngebiet. Das Vorhaben war mit zwei T-förmig verbundenen Gebäudekomplexen geplant, die sich auf 40 bzw. 33 Meter ausdehnten. Das VG Ansbach⁶⁵⁶ hatte einen Gebietserhaltungsanspruch des Nachbarn abgelehnt, indem es das Vorhaben als Wohnnutzung und damit im faktischen Wohngebiet als allgemein zulässig einstufte. Der Nachbar machte daraufhin geltend, das VG habe einen Verstoß gegen einen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch* verkannt. Das Vorhaben erweise sich infolge seiner Dimensionierung als abstrakt gebietsunverträglich, weil es der Zweckbestimmung des faktischen allgemeinen Wohngebiets mit einer wesentlich kleiner dimensionierten und klein parzellierten Einfamilienhausbebauung widerspreche.⁶⁵⁷

Der neunte Senat des BayVGH wies das Vorbringen des Nachbarn zurück und kombinierte dabei einen *konkreten* mit einem *abstrakten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs*:

„Dieser vom Antragsteller angeführte *spezielle Gebietsprägungserhaltungsanspruch* (vgl. Decker, JA 2007, 55) ist, sofern ein solcher Anspruch überhaupt existiert (zweifelnd: BayVGH, B. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653 –), jedenfalls nicht berührt. Abgesehen davon, dass sich ein solcher Anspruch allein auf die Art der baulichen Nutzung im Sinn der Baunutzungsverordnung beziehen würde (BayVGH, B. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653 –; BVerwG, B. v. 13.05.2002 – 4 B 86/01 –), trifft die Aussage des Antragstellers, die Umgebungsbebauung bestehe ausschließlich aus kleiner dimensionierten Einfamilienhäusern, lediglich für den

⁶⁵⁵ Az. 9 CS 13.1916, BeckRS 2014, 47193.

⁶⁵⁶ Beschl. v. 21.08.2013 – AN 9 S 13.00689, BeckRS 2013, 55153.

⁶⁵⁷ BayVGH, Beschl. v. 03.02.2014 – 9 CS 13.1916, BeckRS 2014, 47193 (Rn. 6). Der Nachbar wies damit hinsichtlich der aus seiner Sicht fehlenden Gebietsverträglichkeit auf die konkret vorhandene Bebauung des Gebiets hin. Eine parzellierte Einfamilienhausbebauung ist allerdings ein Merkmal des konkreten Gebietes, nicht eine die Gebietsart definierende Eigenschaft. Das (abstrakte) Erfordernis der Gebietsverträglichkeit, das die objektiv-rechtliche Grundlage eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* nach Decker ist, wäre durch das Vorbringen nicht berührt. Der Ansatz des Nachbarn fände seine Rechtsgrundlage demgegenüber in § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, der das konkrete Gebiet in die Betrachtung einbezieht und nicht auf die abstrakte Gebietsart abstellt.

Bereich [...], in dem sich das Grundstück des Antragstellers befindet, zu. Für das [...] Gebiet, in dem sich das Baugrundstück befindet, gibt es eine derartige Prägung nicht: Wie aus dem Lageplan deutlich wird, existieren dort [...] bereits Gebäude, die ähnliche Ausmaße aufweisen wie der geplante Neubau.“⁶⁵⁸

Bezeichnung und Inhalt der Prüfung eines generellen subjektiven Rechts des Nachbarn kraft Bundesrechts fallen in der Begründung des Senats auseinander. Er griff die Betrachtungsweise des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf und belegte einen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch* mit dem Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002. Schließlich begründete der Senat die fehlende Anwendbarkeit eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* mit der vorhandenen Umgebungsbebauung. Obwohl der Sachverhalt stark dem ähnelte, der bereits dem Beschluss des ersten Senats des BayVGH vom 25. August 2009⁶⁵⁹ zugrunde lag, prüfte der neunte Senat eine Verletzung subjektiver Rechte nicht mit demselben Maßstab. Während der erste Senat für eine entsprechende Fallkonstellation noch 2009 generellen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* und Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs anerkannt hatte, fasste der neunte Senat dieselbe Prüfung im Jahr 2014 unter einen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch* dessen Existenz er anzweifelte und dessen Rechtsgrundlage er offen ließ.

h) Beschluss vom 2. Dezember 2014

In einer Normenkontrollsache gab der erste Senat des BayVGH in seinem Beschluss vom 2. Dezember 2014⁶⁶⁰ auch eine Einschätzung zu Einwendungen eines gebietsangehörigen Nachbarn gegen die Errichtung eines Wohngebäudes mit 15 Wohneinheiten in einem festgesetzten reinen Wohngebiet ab. Das Vorhabengrundstück war mit zwei Wohngebäuden mit insgesamt zehn Wohneinheiten bebaut.

Der Senat widersprach der Einschätzung der Antragsteller zu einem Gebietscharakter als „homogene[s] Villen- und Wohngebie[t]“⁶⁶¹. Das Vorhaben sei nicht in einem Villengebiet, sondern in einem „normalen“ Wohngebiet mit Einzelhäusern geplant.⁶⁶² Darin entspreche das Wohnbauvorhaben dessen Festsetzungen. Es kam für den Senat für Drittschutz nicht darauf an,

⁶⁵⁸ BayVGH, Beschl. v. 03.02.2014 – 9 CS 13.1916, BeckRS 2014, 47193 (Rn. 12 f., H. d. V.).

⁶⁵⁹ Az. 1 CS 09.287, BeckRS 2009, 43619. Dazu oben unter 3. d).

⁶⁶⁰ Az. 1 NE 14.2419, BeckRS 2014, 59389.

⁶⁶¹ BayVGH, Beschl. v. 02.12.2014 – 1 NE 14.2419, BeckRS 2014, 59389 (Rn. 12).

⁶⁶² BayVGH, Beschl. v. 02.12.2014 – 1 NE 14.2419, BeckRS 2014, 59389 (Rn. 13).

ob in einem Gebiet vorwiegend Einzelhäuser oder Geschosswohnungsbau anzutreffen sind. Der Gebietserhaltungsanspruch erstreckt sich allein auf die Art, nicht dagegen auf das Maß der baulichen Nutzung. „Kein Grundeigentümer hat einen Anspruch darauf, dass die bauliche Nutzung eines Nachbargrundstücks unter grundsätzlicher Beachtung des Gebietscharakters nicht intensiviert wird.“⁶⁶³ Auf generellen Drittschutz ging der Senat im Übrigen nicht ein. Auch der erste Senat des BayVGH erwähnte mit dieser Entscheidung eine zuvor anerkannte, generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO nicht mehr.

i) *Beschluss vom 15. Februar 2017*

Mit Beschluss vom 15. Februar 2017⁶⁶⁴ lehnte der erste Senat des BayVGH einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz ab, der begleitend zu einer Bau-nachbarklage gegen ein Zweifamilienhaus begehrt wurde. Der gebietsangehörige Nachbar beanstandete die Lage des Vorhabens im rückwärtigen Grundstücksbereich. Nachdem der Senat einen Teilbebauungs- und Baulini-enplan aus dem Jahr 1955 für im Hinblick auf die überbaubaren Grundstück-flächen funktionslos erachtete, zog er zur Beurteilung der planungsrechtli-chen Zulässigkeit des Vorhabens die nähere Umgebung gem. § 34 Abs. 1 Satz 1 BauNVO heran.

Aus Sicht des Senats fügte sich das Bauvorhaben in die nähere Umgebung ein, deren Bebauung eine sehr unterschiedliche Situierung der Baukörper aufweise.⁶⁶⁵ Eine Rücksichtslosigkeit des Vorhabens erkannte der erste Se-nat ebenfalls nicht. Erst abschließend ging der erste Senat auf das Vorbringen des Nachbarn zu einer generell-drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein: „Soweit der Antragsteller einen *speziellen Anspruch* geltend macht, die *Gebietsprägung zu erhalten* (§ 34 Abs. 2 BauGB, § 3, § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO), kann dies nicht überzeugen. Eine Gebietsprä-gung lässt sich allenfalls aus der zulässigen Art der baulichen Nutzung im Sinn der Baunutzungsverordnung ableiten [...].“⁶⁶⁶ Hierzu verwies der Se-nat auf die Beschlüsse des BVerwG vom 13. Mai 2002 und des zweiten Se-nats des BayVGH vom 9. Oktober 2012.⁶⁶⁷ Der erste Senat implizierte damit die Existenz eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden Drittschutzes,

⁶⁶³ BayVGH, Beschl. v. 02.12.2014 – 1 NE 14.2419, BeckRS 2014, 59389 (Rn. 13).

⁶⁶⁴ Az. 1 CS 16.2396, BeckRS 2017, 104044.

⁶⁶⁵ BayVGH, Beschl. v. 15.02.2017 – 1 CS 16.2396, BeckRS 2017, 104044 (Rn. 6).

⁶⁶⁶ BayVGH, Beschl. v. 15.02.2017 – 1 CS 16.2396, BeckRS 2017, 104044 (Rn. 11, H. d. V.).

⁶⁶⁷ BayVGH, Beschl. v. 09.10.2012 – 2 ZB 11.2653, BeckRS 2012, 59031. Dazu unter 3. f).

ließ Anerkennung und Bezeichnung einer generell-drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO aber offen.

j) Beschluss vom 9. Februar 2018

Mit Beschluss vom 9. Februar 2018⁶⁶⁸ entschied der neunte Senat des BayVGH über eine Baugenehmigung für den Neubau eines Wochenendhauses mit Garage und Nebengebäude, gegen die sich ein gebietsangehöriger Nachbar gewandt hatte. Das Vorhabengrundstück liegt im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, der ein Sondergebiet für Wochenendhäuser und Ferienhäuser festsetzt. Zudem setzt der Bebauungsplan umfassende Regelungen zum Maß der Nutzung, zur Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche fest. Mit Rücksicht auf die Eigenart des Gebiets wurden von der Plangeberin ferner Nebengebäude aller Art ausgeschlossen. Davon ausgenommen sind nur Schuppen in Massivbauweise oder in Holzkonstruktion zur Unterbringung von Garten- und Sportgeräten. Die erteilte Genehmigung beinhaltete Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans hinsichtlich Geschossigkeit, Geschossflächenzahl und Dachneigung.

Mit der Beschwerde gegen die erinstanzliche Zurückweisung seines Eilantrags berief sich der Nachbar auf einen Gebietserhaltungsanspruch, den er mit der objektiven Rechtswidrigkeit der Befreiungen begründete. Unter Verweis auf die vom BVerwG etablierten Grundsätze für Rechtsschutz gegen rechtswidrig erteilte Befreiungen,⁶⁶⁹ wies der Senat das Rechtsschutzbegehren des Nachbarn zurück. Weil es sich nicht um Befreiungen von drittschützenden Festsetzungen des Bebauungsplans handle, komme es im zu entscheidenden Fall nicht auf deren Rechtmäßigkeit an.⁶⁷⁰

Daneben stellte er die Existenz eines „etwaige[n]“ *Anspruchs auf Aufrechterhaltung der typischen Gebietsprägung* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und dessen Anwendbarkeit bei erteilter Befreiung in Frage.⁶⁷¹ Die Anwend-

⁶⁶⁸ Az. 9 CS 17.2099, BeckRS 2018, 1363.

⁶⁶⁹ Siehe dazu oben unter C. II. 2. b).

⁶⁷⁰ Eine Ableitung von Drittschutz aus den Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, auch wenn sie im direkten Zusammenhang mit der Festsetzung eines Sondergebiets für Wochenend- und Ferienhäuser stünden, lehnte der neunte Senat ab. Nachbarschutz als Ausdruck der baulichen Schicksalsgemeinschaft der Grundeigentümer im Plangebiet folge ausschließlich aus der festgesetzten Art der baulichen Nutzung. Dass begleitenden Maßfestsetzungen eine dienende bzw. sichernde Funktion zukomme, führe nicht dazu, dass ihnen selbst eine eigenständige nachbarschützende Bedeutung zukomme (BayVGH, Beschl. v. 09.02.2018 – 9 CS 17.2099, BeckRS 2018, 1363 (Rn. 15)).

⁶⁷¹ BayVGH, Beschl. v. 09.02.2018 – 9 CS 17.2099, BeckRS 2018, 1363 (Rn. 20).

barkeit des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO beschränkte der Senat jedenfalls auf Umstände, die sich auf die Art der baulichen Nutzung beziehen. Abweichungen von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung hätten für die Norm keine Bedeutung, weshalb er die drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als jedenfalls für das Vorhaben nicht relevant betrachtete.

„Dabei kann offen bleiben, ob der vom Antragsteller insoweit geltend gemachte Gebietsbewahrungsanspruch, der unabhängig von einer individuellen Beeinträchtigung eine Abwehr von Vorhaben ermöglicht, die konkret nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO widersprechen, überhaupt besteht und auch im Rahmen von § 31 Abs. 2 Geltung hat [...].“⁶⁷²

Wenngleich der neunte Senat des BayVGH noch mit Beschluss vom 4. November 2009⁶⁷³ die Anerkennung einer generell-drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* anerkannt und sogar als höchstrichterlich begründet angesehen hatte, zog er diese Feststellung nun insgesamt in Zweifel.

k) Beschluss vom 24. Juli 2018

In dem Verfahren, über das der zweite Senat des BayVGH am 24. Juli 2018⁶⁷⁴ entschied, wandte sich ein gebietsangehöriger Nachbar gegen die Genehmigung einer Tagespflege mit Betriebsräumen für einen ambulanten Pflegedienst und einer Tiefgarage im festgesetzten allgemeinen Wohngebiet. Die Bauaufsichtsbehörde hatte mit der Genehmigung von Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche, zur Grundflächenzahl, zur Dachform und zu dem Standort der Stellplätze befreit.

Der zweite Senat sah durch das Vorhaben trotz umfangreicher Befreiungen keine Rechte des Nachbarn verletzt, die eine Baunachbarklage begründen könnten. Die Verletzung eines Gebietserhaltungsanspruchs lehnte der Senat ab. Dafür subsumierte er das Vorhaben als eine in einem allgemeinen Wohngebiet zulässige Anlage für soziale und gesundheitliche Zwecke. Daneben sah der zweite Senat des BayVGH auch das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als „ungeschriebene[s] Tatbestandsmerkmal“ als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs an.⁶⁷⁵ Auch in dieser Hinsicht lehnte er aber bereits eine objektive Rechtswidrigkeit der Genehmigung ab.

⁶⁷² BayVGH, Beschl. v. 09.02.2018 – 9 CS 17.2099, BeckRS 2018, 1363 (Rn. 20).

⁶⁷³ Az. 9 CS 09.2422, BeckRS 2011, 46043. Dazu oben unter 3. e).

⁶⁷⁴ Az. 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213.

⁶⁷⁵ Denn auch ein Vorhaben, das in dem Baugebiet nach der BauNVO allgemein oder ausnahmsweise zulässig sei, könne mit der Zweckbestimmung des Baugebiets

Daran anschließend stellte der Senat die Existenz subjektiver Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in Frage: „Ungeachtet der Frage, ob ein *Anspruch auf Beibehaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* aus § 15 Abs. 1 BauNVO abgeleitet werden kann (vgl. Decker, JA 2007, 55/56; Stieler, Baur 2011, 1576/1580), ist hier ein solcher Anspruch zumindest nicht berührt.“⁶⁷⁶ Trotz seiner Bezugnahme auf Decker, der in dem zitierten Beitrag einen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch* auf Grundlage des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit⁶⁷⁷ definiert hatte, ging es dem Senat bei einem *Anspruch auf Beibehaltung der typischen Prägung* offensichtlich um eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Zur Eröffnung des Drittschutzes verlangte der Senat eine „Umstrukturierung des Baugebiets“ durch das Vorhaben.⁶⁷⁸ Eine solche sah er in dem entschiedenen Verfahren nicht. Insbesondere sah der Senat den Gebietscharakter durch die vorhandene massive Wohnbebauung mit Reihenhäusern manifestiert, wohingegen die Errichtung eines zweiten Seniorenwohnheims in dem Gebiet keine Umstrukturierung bedeute.⁶⁷⁹

Mit seiner Herangehensweise wählte der Senat dieselbe modifizierte Prüfungsreihenfolge für die Verletzung von subjektiven Rechten gebietsangehöriger Nachbarn im Planbereich, wie sie der VGH BW etabliert hat.⁶⁸⁰ Auf einer ersten, abstrakten Stufe prüfte der zweite Senat des BayVGH eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs, wobei er zwischen einem Widerspruch zu den Festsetzungen und der abstrakten Gebietsverträglichkeit des Vorhabens unterschied. Auf einer zweiten, konkreten Stufe prüfte er die Verletzung subjektiver Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Abschlie-

nicht vereinbar und damit unzulässig sein. Das setze voraus, dass es aufgrund seiner typischen Nutzungsweise störend auf den jeweiligen Charakter des Gebiets wirke (BayVGH, Beschl. v. 24.07.2018 – 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213 (Rn. 6)). Dieser Prüfungsvorgabe widersprach der Senat jedoch mit einer Subsumtion der konkreten Eigenschaften des Vorhabens nach der Baubeschreibung. Er zog damit nicht die typische Nutzungsweise und deren möglicherweise störende Wirkung in Betracht, sondern das konkrete Vorhaben und seine Nutzungsweise. Der Senat bewertete Öffnungszeiten, Mitarbeiteranzahl und eingesetzte Fahrzeuge sowie daraus abzuleitende geschätzte Fahrbewegungen für einen Zu- und Abfahrtsverkehr.

⁶⁷⁶ BayVGH, Beschl. v. 24.07.2018 – 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213 (Rn. 9, H. d. V.).

⁶⁷⁷ Decker leitete 2007 generellen Drittschutz aus der abstrakt-generellen Gebietsverträglichkeit einer Vorhabenart mit dem Baugebietstyp ab (dazu näher unter B. II.), wie sie hier vom BayVGH als Bestandteil des Gebietserhaltungsanspruchs geprüft und einbezogen wurde.

⁶⁷⁸ BayVGH, Beschl. v. 24.07.2018 – 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213 (Rn. 9).

⁶⁷⁹ BayVGH, Beschl. v. 24.07.2018 – 2 CS 18.1180, BeckRS 2018, 17213 (Rn. 9 f.).

⁶⁸⁰ Siehe nur VGH BW, Beschl. v. 05.03.2012 – 5 S 3239/11, KommJur 2012, 310. Zur Entwicklung in der Rechtsprechung des VGH BW oben unter II. 1.

ßend untersuchte er eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme. Jedoch hielt der zweite Senat des BayVGH die Anerkennung eines generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als zweite Prüfungsstufe – anders als der VGH BW – ausdrücklich offen. Damit ließ er die vormalige, ausdrückliche Anerkennung dieses generellen Drittschutzes durch verschiedene Senate des BayVGH in den Jahren 2008 und 2009 zum wiederholten Mal außer Betracht und seine Zweifel unbegründet.

1) Beschluss vom 8. Januar 2019

In dem Beschluss des neunten Senats des BayVGH vom 8. Januar 2019⁶⁸¹ ging es um vorläufigen Rechtsschutz eines gebietsangehörigen Grundstücks-eigentümers gegen die Genehmigung eines Mehrfamilienhauses mit fünf Wohneinheiten, Tiefgarage und einem Kinderspielplatz im faktischen reinen Wohngebiet. Der neunte Senat sah keine Erfolgsaussicht der Baunach-barklage. Er lehnte generellen Drittschutz des Nachbarn ab und schloss anschließend auch eine Rücksichtslosigkeit des Vorhabens aus.

Einen Gebietserhaltungsanspruch sah der Senat aufgrund zweier Ansatzpunkte nicht als verletzt an. Einerseits, weil das Vorhaben in dem faktischen reinen Wohngebiet als Wohngebäude allgemein zulässig ist. Unabhängig von der Zahl der Wohnungen kam für den Senat durch ein Wohngebäude weder eine Störung des nachbarlichen Austauschverhältnisses noch eine Verfremdung des Wohngebiets in Betracht. Andererseits ging der neunte Senat – als weiteren Gesichtspunkt eines Gebietserhaltungsanspruchs – auf einen, aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruch auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets* bzw. *Gebietsprägungsanspruch* ein. Der Senat ließ dabei ausdrücklich offen, ob ein solcher Anspruch „überhaupt besteht“.⁶⁸² Als Maßstab dieses Gesichtspunktes eines Gebietserhaltungsanspruchs legte der Senat die „gebietstypische Prägung ‚Wohnen‘ (§ 3 Abs. 1 BauNVO)“ an, die das Vorhaben als Wohngebäude nicht verletze.⁶⁸³ Eine Berücksichtigung der in der näheren Umgebung vorhandenen Wohnungsanzahl lehnte der Senat auch unter diesem Gesichtspunkt des Gebietserhaltungsanspruchs ab. Sie sei kein Merkmal, das die Art der baulichen Nutzung präge. Selbst wenn man ein Umschlagen von Quantität in Qualität annähme, begründete ein Fünf-Familienhaus keine andere Nutzungsart, als sie von Ein- und Zweifami-lienhäusern begründet werde.⁶⁸⁴ Ausmaße eines Gebäudes hielt der Senat bei

⁶⁸¹ Az. 9 CS 17.2482, BayVbl 2019, 349.

⁶⁸² BayVGH, Beschl. v. 08.01.2019 – 9 CS 17.2482, BayVbl 2019, 349 (350).

⁶⁸³ BayVGH, Beschl. v. 08.01.2019 – 9 CS 17.2482, BayVbl 2019, 349 (350).

⁶⁸⁴ BayVGH, Beschl. v. 08.01.2019 – 9 CS 17.2482, BayVbl 2019, 349 (350).

einer Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO für unbeachtlich, da die Norm nicht auf das Maß der baulichen Nutzung abstelle.

Inhaltlich ordnete der Senat mit diesem Beschluss das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit des allgemein zulässigen Vorhabentyps § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Rechtsgrundlage zu. Als Gesichtspunkt des Gebietserhaltungsanspruchs sah er in der Kombination einen *Gebietsprägungsanspruch*. Die erforderliche objektiv-rechtliche Abgrenzung zwischen dem Erfordernis einer abstrakten Gebietsverträglichkeit und dem konkreten Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ging infolgedessen verloren.

m) Beschluss vom 15. Oktober 2019

Bereits der Leitsatz des Beschlusses des 15. Senats des BayVGH vom 15. Oktober 2019⁶⁸⁵ ließ eine erneute Auseinandersetzung mit einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs erkennen: „Es kann (weiter) offen bleiben, ob die Rechtsordnung einen eigenständigen bauplanungsrechtlichen „*Gebietsprägungserhaltungsanspruch*“ kennt.“⁶⁸⁶ Die Entscheidung unterstrich die jüngere Rechtsprechung des BayVGH, in der verschiedene Ansätze einer Erweiterung des Gebietserhaltungsanspruchs kombiniert werden, ihre Anerkennung jedoch ungeklärt bleibt.

Der Senat lehnte einen Antrag auf Zulassung der Berufung ab, mit dem ein gebietsangehöriger Nachbar sein Rechtsschutzbegehren gegen die Baugenehmigung für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage weiterverfolgte. Das Vorhabengrundstück liegt innerhalb eines im Zusammenhang bebauten, aber unbeplanten Ortsteil, den der Senat als Wohngebiet einstuft. Aus Sicht des Senats habe das VG Augsburg⁶⁸⁷ in der Abweisung der Baunachbarklage einen nachbarlichen Abwehranspruch gegenüber dem Vorhaben zu Recht abgelehnt, obwohl die relevante Umgebungsbebauung nach dem Vorbringen des Nachbarn nicht durch vergleichbar große Mehrfamilienhäuser geprägt sei.⁶⁸⁸ Eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs lehnte der Senat ab, da das Mehrfamilienhaus als Wohngebäude die zulässige Regelnutzung in einem faktischen Wohngebiet darstelle. „Die BauNVO reglementiert hier nur das Wohnen als Nutzungsart, differenziert aber nicht weiter zwischen dem Wohnen in Einfamilien-, Doppel- oder Mehrfamilien-

⁶⁸⁵ Az. 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273.

⁶⁸⁶ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273 (273, H.d.V.).

⁶⁸⁷ Urt. v. 09.05.2019 – Au 5 K 18.739, n. v.

⁶⁸⁸ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273.

häusern. Die Anzahl der Wohnungen in einem Gebäude betrifft daher nicht die Art der baulichen Nutzung [...].“⁶⁸⁹

Eine objektiv rechtswidrige Abweichung von dem zulässigen Maß der baulichen Nutzung sei „nachbarschutzrechtlich irrelevant“, da ein solcher Verstoß von vornherein nicht vom Gebietserhaltungsanspruch erfasst sei.⁶⁹⁰ In diesem Zusammenhang setzte sich der 15. Senat mit der Anerkennung eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auseinander.

„Aus den Ausführungen im Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Mai 2002 (4 B 86.01 – NVwZ 2002, 1384 f.) zu § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist teilweise der Schluss gezogen worden, das Bauplanungsrecht beinhalte neben dem Gebietserhaltungsanspruch [...], dem Abwehranspruch wegen Verletzung einer (sonstigen) drittschützenden Festsetzung des Bebauungsplans und dem Abwehranspruch wegen Verletzung des Rücksichtnahmegerichts [...], auch einen hiervon unabhängigen „*Gebietsprägungserhaltungsanspruch*“, wonach ein Vorhaben, das im konkreten Baugebiet hinsichtlich der Nutzungsart an sich entweder allgemein oder ausnahmsweise zulässig ist, gleichwohl als gebietsunverträglich vom Nachbarn im (auch faktischen) Plangebiet abgewehrt werden können soll, wenn es der allgemeinen Zweckbestimmung des maßgeblichen Baugebietstyps widerspreche, wenn es also – bezogen auf den Gebietscharakter des Baugebietes, in dem es verwirklicht werden soll – aufgrund seiner typischen Nutzungsweise störend wirke und deswegen gebietsunverträglich sei [...].“⁶⁹¹

Mit dieser Darstellung vermenigte der Senat beide i. R. dieser Arbeit diskutierten Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* und kombinierte ihre objektiv-rechtlichen Grundlagen. Die Definition des Abwehranspruchs als Geltendmachung eines Schutzes vor abstrakt gebietsunverträglichen Vorhaben steht im Kontrast zu einer Heranziehung von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als Ursprung subjektiver öffentlicher Rechte. Der Senat ging anschließend nicht nur auf eine ablehnende Haltung zur Anerkennung der so verstandenen Form eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* ein, sondern auch auf die Auffassung, der Anspruch sei Bestandteil des Rücksichtnahmegerichts: „Von anderer Seite wird demgegenüber die rechtliche Existenz eines eigenständigen bauplanungsrechtlichen „*Gebietsprägungserhaltungsanspruchs*“ angezweifelt und die vom Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2002 entwickelten Grundsätze als Maßgaben für die Anwendung des (nachbarschützenden) Rücksichtnahmegerichts [...] verstanden [...].“⁶⁹² Der

⁶⁸⁹ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273 (274).

⁶⁹⁰ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273 (274).

⁶⁹¹ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273 (274, H. d. V.).

⁶⁹² BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273 (274, H. d. V.).

Senat deutete an, dass der vom BVerwG bezeichnete *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch nur Bestandteil des Gebots der Rücksichtnahme sein könnte. Folgte man dieser Meinung, wäre aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kein genereller, sondern nur partieller Drittschutz abzuleiten, der eine tatsächliche, unzumutbare Betroffenheit des Nachbarn voraussetzt.

Trotz der umfassenden Auseinandersetzung mit dem Meinungsstand zur Existenz eines solchen Drittschutzes,⁶⁹³ schloss der BayVGH seine Darstellung damit ab, dass offen bleiben könne, „ob die Rechtsordnung einen eigenständigen bauplanungsrechtlichen „*Gebietsprägungserhaltungsanspruch*““ kenne, weil die Antragsbegründung zur Darlegung eines Berufungszulassungsgrundes in dieser Hinsicht jedenfalls nicht substantiiert genug sei.⁶⁹⁴ Die Entscheidung des 15. Senats blieb damit ohne Ergebnis zur Anerkennung einer besonderen Form eines Gebietserhaltungsanspruchs. Sie wirft demgegenüber Fragen zu einer Haltung des BayVGH betreffend die rechtliche Zuordnung eines Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit und seiner Abgrenzung von dem Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf.

n) Beschluss vom 5. November 2019

Gegenstand des Verfahrens, über das der neunte Senat mit Beschluss vom 5. November 2019⁶⁹⁵ entschied, war die Errichtung eines Studentenwohnheims mit 91 Appartements im faktischen Wohngebiet. Im vorläufigen Rechtsschutz wendete sich eine gebietsangehörige Nachbarin gegen das genehmigte Vorhaben, das aus ihrer Sicht eine Wohnverdichtung auslöse und eine andere Nutzung darstelle, als sie in der Umgebung vorhanden sei.

Auf Grundlage dieser Argumentation gewährte der Senat keinen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruch auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets* bzw. *Gebietsprägungsanspruch*. Offen ließ der Senat zum wiederholten Male, „ob ein solcher Anspruch überhaupt infrage kommt“

⁶⁹³ Auf die Darstellung verweist der BayVGH auch noch in jüngster Rechtsprechung. Siehe nur BayVGH, Beschl. v. 25.03.2020 – 15 CS 20.4, BeckRS 2020, 9512 (Rn. 9); Beschl. v. 02.11.2020 – 1 CS 20.1955, BeckRS 2020, 30358 (Rn. 4); Beschl. v. 23.02.2021 – 15 CS 21.403, BeckRS 2021, 2805 (Rn. 67). Auch in diesen Entscheidungen ließ der BayVGH die Frage offen, ob der Anspruch anzuerkennen ist und lehnte die tatbestandlichen Voraussetzungen ab.

⁶⁹⁴ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVbl 2020, 273 (275, H.d.V.).

⁶⁹⁵ Az. 9 CS 19.1767, BeckRS 2019, 30504.

und verwies auf die eigene Rechtsprechung.⁶⁹⁶ Dass es sich bei dem Bauvorhaben um ein fünfgeschossiges Gebäude mit 91 Studentenappartements handelt, sah der Senat nicht im Widerspruch zur Eigenart des Gebiets. Die Zahl der Wohnungen präge weder die Art der baulichen Nutzung noch überschreite der Umfang des Vorhabens die gegenwärtige Prägung des faktischen Baugebiets. Eine größere Intensität der Nutzung war dem Baugebiet bereits immanent. Dafür sah es der Senat als ausreichend an, dass in der näheren Umgebung bereits mehrgeschossige und damit größere Mehrfamilienhäuser vorhanden waren.

o) Beschluss vom 7. Februar 2020

Die vom ersten Senat des BayVGH mit Beschluss vom 7. Februar 2020⁶⁹⁷ behandelte Beschwerde, mit der sich Grundstückseigentümer gegen den Anbau von zwei Reihenhäusern an ein bestehendes Wohngebäude auf einem unmittelbar angrenzenden Grundstück wandten, wies der erste Senat des BayVGH zurück. Während das Vorhabengrundstück in einem im Zusammen bebauten, unbeplanten Ortsteil liegt, befindet sich das Nachbargrundstück im Geltungsbereich eines Bebauungsplans.

Weil die beiden Grundstücke dadurch nicht in demselben Baugebiet liegen, kam für den Senat ausschließlich die Verletzung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruchs auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets-* bzw. *Gebietsprägungsanspruch* oder ein Verstoß gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme in Betracht. Unter Bezug auf den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 werde aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO „teilweise“ ein *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* abgeleitet.⁶⁹⁸ Ungeachtet des Anwendungsbereiches von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO definierte auch der erste Senat des BayVGH diesen Anspruch über das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit:

„Danach soll ein Vorhaben, das im konkreten Baugebiet hinsichtlich der Nutzungsart an sich entweder allgemein oder ausnahmsweise zulässig ist, gleichwohl als gebietsunverträglich vom Nachbarn im (auch faktischen) Plangebiet abgewehrt werden können, wenn es der allgemeinen Zweckbestimmung des maßgeblichen Baugebietstyps widerspricht, wenn es also – bezogen auf den Gebietscharakter des Baugebietes, in dem es verwirklicht werden soll – aufgrund seiner typischen Nutzungsweise störend wirkt und deswegen gebietsunverträglich ist [...].“⁶⁹⁹

⁶⁹⁶ BayVGH, Beschl. v. 05.11.2019 – 9 CS 19.1767, BeckRS 2019, 30504 (Rn. 15).

⁶⁹⁷ Az. 1 CS 19.2392, BeckRS 2020, 2712.

⁶⁹⁸ BayVGH, Beschl. v. 07.02.2020 – 1 CS 19.2392, BeckRS 2020, 2712 (Rn. 12).

⁶⁹⁹ BayVGH, Beschl. v. 07.02.2020 – 1 CS 19.2392, BeckRS 2020, 2712 (Rn. 12).

Für diese Kombination des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit mit der Rechtsgrundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO verwies der erste Senat auf die entsprechende Definition eines *Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* des 15. Senats des BayVGH im Jahr zuvor.⁷⁰⁰ Der erste Senat führte damit eine kombinierte Definition eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* fort. Anders als noch der 15. Senat ließ der BayVGH die Anerkennung eines so definierten nachbarlichen Abwehranspruchs indessen nicht mehr offen. Die Anwendung eines generellen Drittschutzes gebietsangehöriger Nachbarn schied für den Senat in dem Verfahren aber aus, weil dieser nicht gebietsübergreifend gelte.⁷⁰¹ Mit der synonymen Verwendung der Bezeichnung als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* und einem *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* verdeutlichte der Senat, dass er zwischen den in dieser Arbeit abgegrenzten Ansätzen für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*, die sich in ihrer *konkreten* bzw. *abstrakten* Betrachtungsweise der Unzulässigkeit eines Vorhabens unterscheiden, nicht differenzierte.

p) Beschluss vom 21. April 2020

In dem Verfahren, über das der neunte Senat des BayVGH mit Beschluss vom 21. April 2020⁷⁰² entschied, ging es um die Genehmigung eines Mehrfamilienhauses im festgesetzten allgemeinen Wohngebiet, mit der gleichzeitig eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans hinsichtlich der Überschreitung der Geschossigkeit und der zulässigen Traufhöhe erteilt worden war. Gegen die Genehmigung wandte sich ein gebietsangehöriger Nachbar.

Eine generell drittschützende Funktion der Maßfestsetzungen, deren Überschreitung die Bauaufsichtsbehörde genehmigt hatte, lehnte der Senat ab. Die Einwände des Nachbarn gegen die Dimensionierung des Vorhabens wies der Senat außerdem unter dem Gesichtspunkt eines Gebietserhaltungsanspruchs zurück, da er keine Verletzung der Art der baulichen Nutzung feststellte.

⁷⁰⁰ BayVGH, Beschl. v. 15.10.2019 – 15 ZB 19.1221, BayVBl 2020, 273. Dazu oben unter 3. m).

⁷⁰¹ Ergänzend erwog der Senat, trotz der grundsätzlich bereits festgestellten Unanwendbarkeit des Anspruchs, dessen Verletzung. Die Umgebung sei durch Wohngebäude geprägt, weshalb die geplante Wohnnutzung der gebietstypischen Prägung, die der Senat mit „Wohnen“ feststellte, nicht widerspreche. Wegen der ausschließlichen Anwendung von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auf die Art der baulichen Nutzung könne es nicht entscheidungserheblich auf die Situierung und Dimensionierung des Bauvorhabens ankommen. Ob sich das Bauvorhaben nach dem Maß der baulichen Nutzung einfüge, sei ganz grundsätzlich nicht für den Nachbarschutz relevant (BayVGH, Beschl. v. 07.02.2020 – 1 CS 19.2392, BeckRS 2020, 2712 (Rn. 13)).

⁷⁰² Az. 9 ZB 17.249, BeckRS 2020, 6584.

Gleiches galt für den Senat auch dann, wenn die Einwände des Nachbarn als Geltendmachung eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten *Anspruchs auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets* bzw. *Gebietsprägungsanspruch* interpretiert würden. Die Existenz des Anspruchs stellte der Senat einerseits infrage, sah aber andererseits jedenfalls Einwände gegen die Ausmaße des Gebäudes als unbedeutend für § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als dessen objektiv-rechtliche Grundlage.⁷⁰³

q) Beschluss vom 24. Juli 2020

Mit Beschluss vom 24. Juli 2020⁷⁰⁴ entschied der 15. Senat des BayVGH über Einwände eines gebietsangehörigen Nachbarn gegen die Baugenehmigung für den Neubau eines Sechs-Familienhauses mit Tiefgarage im Mischgebiet. Die Baugenehmigung beinhaltete Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans, insbesondere von der festgesetzten Geschossflächenzahl, der Grundflächenzahl, der Dachform, der Dachneigung und der Einhaltung der Baugrenzen. Das VG Augsburg⁷⁰⁵ hatte den – begleitend zur Bau-nachbarklage gestellten – Eilantrag des Nachbarn abgelehnt. Der 15. Senat sah keinen Anlass zur Abänderung des verwaltunggerichtlichen Beschlusses und wies die Beschwerde des Nachbarn zurück. Hinsichtlich der durch Befreiungen gewährten Abweichungen des Vorhabens verwies der Senat auf die etablierten Grundsätze des BVerwG zum Rechtsschutz des Nachbarn bei Befreiungen.⁷⁰⁶

Eine nachbarschützende Wirkung der Festsetzungen verneinte der Senat für die genehmigten Abweichungen von Maßfestsetzungen und den Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche. Er bezog dabei ausdrücklich die Grundsätze der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG im Wannsee-Urteil⁷⁰⁷ zur Möglichkeit einer „nachträglichen drittschutzbezogenen Aufladung“ von Festsetzungen ein.⁷⁰⁸ Ein hierzu erforderliches, besonderes wech-

⁷⁰³ BayVGH, Beschl. v. 21.04.2020 – 9 ZB 17.249, BeckRS 2020, 6584 (Rn. 8). Ähnlich entschied der neunte Senat jüngst über ein Verfahren, das das Bauvolumen und die Baugestaltung von Wochenendhäusern betraf: Beschl. v. 19.04.2021 – 9 ZB 20.602, BeckRS 2021, 9531 (Rn. 13).

⁷⁰⁴ Az. 15 CS 20.1332, NVwZ-RR 2020, 961.

⁷⁰⁵ Beschl. v. 14.05.2020 – Au 5 S 20.584, n. v.

⁷⁰⁶ Siehe dazu oben unter C. II. 2. b).

⁷⁰⁷ BVerwGE 162, 363.

⁷⁰⁸ Der 15. Senat des BayVGH hielt diesen Ansatz auf den zu entscheidenden Fall in Übereinstimmung mit dem VG Augsburg schon für nicht anwendbar. Die Möglichkeit einer nachträglichen subjektivrechtlichen Aufladung von Festsetzungen könnte nur dort bestehen, wo die Planung aus einer Zeit stammt, in der Drittschutz noch nicht anerkannt war. Bei jüngeren Bebauungsplänen müsste weiterhin allein auf

selseitiges Austauschverhältnis lehnte der Senat ab. Dafür sah er, in Übereinstimmung mit der Einschätzung des VG Augsburg, in der Planbegründung keine Anhaltspunkte. Insbesondere stellte er nicht fest, dass die Plangeberin dem Gebiet „eine spezifische Qualität in dem Sinn habe beimessen wollen, dass ein bestimmter Gebietscharakter durch die Kombination der einzelnen (besonderen) Festsetzungen zum Maß beabsichtigt gewesen sei. Es sei vielmehr ein typisches Mischgebiet festgesetzt worden, wobei auch die einzelnen getroffenen Festsetzungen für ein solches durchweg üblich seien und keine besondere Orientierung hin zu einer Spezialität aufwiesen.“⁷⁰⁹

Obwohl der Senat damit argumentativ auf einen Widerspruch des genehmigten Vorhabens zu einer spezifischen Eigenart des Gebiets verwies, behandelte er diese Frage nicht mehr unter dem Gesichtspunkt des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und einer der Norm zukommenden generell drittschützenden Funktion. Der 15. Senat prüfte im Anschluss an die Ablehnung einer drittschützenden Funktion der Festsetzungen allein die Verletzung des bauplanungsrechtlichen Gebots der Rücksichtnahme. Das Vorgehen in der Prüfung subjektiver Rechte deutet darauf hin, dass die mit dem Wannsee-Urteil hervorgehobene Möglichkeit einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen zu quantitativen Nutzungsbeschränkungen die Frage nach generellem Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO auch in der Rechtsprechung des BayVGH in den Hintergrund rückt.

r) Beschluss vom 4. März 2021

Mit Beschluss vom 4. März 2021⁷¹⁰ entschied der 15. Senat des BayVGH über eine Baugenehmigung für die Errichtung von zwei Mehrfamilienhäusern mit insgesamt 17 Wohneinheiten im faktischen Mischgebiet. Eine gebietsangehörige Nachbarin sah das Vorhaben im Widerspruch zur Prägung der näheren Umgebung durch kleinteilige Bebauung, vorrangig mit Ein- und Zweifamilienhäusern. Die Nachbarin befürchtete eine Verschiebung der Prägung der näheren Umgebung hin zu reinen Wohnzwecken. Bei den Mehrfamilienhäusern handelte es sich aus Sicht der Nachbarin ferner um eine andere Wohnform, die sich negativ von der vorhandenen Familienheimstruktur abhebe. Mit dem Vorhaben würde eine massive Intensivierung der Wohnnutzung einhergehen, die der Struktur eines ländlichen Mischgebiets deutlich zuwiderlaufe.

den Willen der kommunalen Plangeberin abgestellt werden. Einer Festsetzung dürfe nicht im Wege richterrechtlicher Korrektur eine von der Plangeberin nicht positiv gewollte Drittschutzwirkung unterstellt werden (BayVGH, Beschl. v. 24.07.2020 – 15 CS 20.1332, NVwZ-RR 2020, 961 (963)).

⁷⁰⁹ BayVGH, Beschl. v. 24.07.2020 – 15 CS 20.1332, NVwZ-RR 2020, 961 (964).

⁷¹⁰ Az. 15 ZB 20.3151, BeckRS 2021, 4199.

Für den 15. Senat konnte dahinstehen, ob neben dem Gebietserhaltungsanspruch zusätzlich noch ein *Gebietsprägungsanspruch*, abgeleitet aus § 15 Abs. 1 BauNVO, existiert. „In jedem Fall müsste dafür ein von der Klägerin behauptetes nachbarrechtswidriges Umschlagen von Quantität in Qualität die Art der baulichen Nutzung derart erfassen oder berühren, dass bei typisierender Betrachtung im Ergebnis ein Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets angenommen werden müsste (vgl. BayVGH, B. v. 15.10.2019 a.a.O. Rn. 10 m. w. N.).“⁷¹¹

Diese strengen Voraussetzungen, unter denen ein solcher Ausnahmefall angenommen werden könnte, sah der Senat nicht als erfüllt an. Die Art der baulichen Nutzung, auf die es aufgrund des tatbestandlich eingeschränkten Anwendungsbereiches von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO für seine Anwendung ankomme, sah der Senat durch Wohnungsanzahl und Dimensionierung des Vorhabens nicht als berührt an. Für den Senat blieb im Allgemeinen nicht ersichtlich, aus welchen Gründen ein Wohnen in Mehrfamilienhäusern gegenüber einem Wohnen in Ein- oder Zweifamilienhäusern negativ zu beurteilen sein könnte. Hierzu ging er ausdrücklich auf die Rechtsprechung des OVG Hamburg⁷¹² ein. Als entscheidende Besonderheit der abweichenden Entscheidung hob er hervor, dass in dem vom OVG Hamburg entschiedenen Fall eine Zwei-Wohnungs-Klausel festgesetzt war und Mehrfamilienhäuser somit nach der Plankonzeption unzulässig waren. Eine allgemeine Aussage, dass das Wohnen in Mehrfamilienhäusern als negativ gegenüber dem Wohnen in Einfamilienhäusern qualifiziert werden müsste, entnahm der 15. Senat des BayVGH aber weder der Entscheidung des OVG Hamburg, noch sah er gesetzliche Anhaltspunkte dafür.

s) Beschluss vom 22. Juni 2021

In dem Verfahren, das der BayVGH mit Beschluss vom 22. Juni 2021⁷¹³ entschied, behandelte der neunte Senat einen Bauvorbescheid für den Neubau von 55 Mietwohnungen in mehreren Baukörpern mit unterschiedlicher Geschosszahl und Dachform. Ein Nachbar sah das Vorhaben im Widerspruch zur Prägung der näheren Umgebung mit kleinteiliger Bebauung, vorrangig mit Doppelhaushälften mit einem Stockwerk und Satteldach. Dem folgte der Senat nicht. Er wies die Inanspruchnahme des Nachbarn eines auf die Wahrung der typischen Prägung des Gebiets gerichteten *Gebietsprägungsanspruch* zurück. Zweifelhaft blieb für den Senat, wie schon in seiner vorher-

⁷¹¹ BayVGH, Beschl. v. 04.03.2021 – 15 ZB 20.3151, BeckRS 2021, 4199 (Rn. 16).

⁷¹² Dabei bezog sich der Senat auf OVG Hamburg, Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800.

⁷¹³ Az. 9 ZB 21.492, BayVbl 2021, 668.

gehenden Rechtsprechung, „ob man einen solchen Anspruch überhaupt für denkbar hält“.⁷¹⁴ Die Art der baulichen Nutzung, auf die es aufgrund des tatbestandlich eingeschränkten Anwendungsbereiches von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO für einen Widerspruch zur Eigenart ankommt, sah der Senat nicht als berührt an. Die Zahl der Wohnungen verstand er nicht als Merkmal, das die Art der baulichen Nutzung prägt. Für den Senat blieb im Allgemeinen nicht ersichtlich, aus welchen Gründen ein Wohnen in Mehrfamilienhäusern gegenüber einem Wohnen in Ein- oder Zweifamilienhäusern negativ zu beurteilen sein könnte, was eine Leitlinie seiner Rechtsprechung zu Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO unterstreicht.

t) Beschluss vom 21. Februar 2022

Mit Beschluss vom 21. Februar 2022⁷¹⁵ behandelte der BayVGH den Antrag eines Nachbarn, der sich gegen die Errichtung eines Wohnhauses mit sieben Wohneinheiten im Wohngebiet wendete. In der Entscheidung greift der BayVGH einen „ggf. vom Rücksichtnahmegebot unabhängige[n]“⁷¹⁶ *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* auf. Ein solcher Nachbarschutz werde aus Sicht des neunten Senats durch abstrakt gebietsunverträgliche Vorhaben ausgelöst, sei aber in der Rechtsprechung umstritten. Der Anspruch eröffne dem Nachbarn die Abwehr von Vorhaben, die im konkreten Baugebiet hinsichtlich der Nutzungsart an sich entweder allgemein oder ausnahmsweise zulässig, aber gebietsunverträglich sind. Für erforderlich hält der neunte Senat, „dass das Bauvorhaben der allgemeinen Zweckbestimmung des maßgeblichen Baugebietstyps widerspricht, es also – bezogen auf den Gebietscharakter des Baugebietes, in dem es verwirklicht werden soll – aufgrund seiner typischen Nutzungsweise störend wirkt und deswegen (in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung) gebietsunverträglich ist“⁷¹⁷. Damit definiert der Senat den abstrakten Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs, der in ständiger Rechtsprechung vom BVerwG als Bestandteil des Gebiets-erhaltungsanspruchs anerkannt ist und stellt ihn irrtümlich als umstrittenen Rechtsschutz dar.

⁷¹⁴ BayVGH, Beschl. v. 22.06.2021 – 9 ZB 21.492, BayVbl 2021, 668 (669).

⁷¹⁵ Az. 9 CS 22.81, BeckRS 2022, 4479 Rn. 11.

⁷¹⁶ BayVGH, Beschl. v. 21.02.2022 – 9 CS 22.81, BeckRS 2022, 4479 Rn. 11.

⁷¹⁷ BayVGH, Beschl. v. 21.02.2022 – 9 CS 22.81, BeckRS 2022, 4479 Rn. 11.

u) *Beschluss vom 19. Mai 2022*

Im Beschwerdeverfahren, das der 15. Senat mit Beschluss vom 19. Mai 2022⁷¹⁸ entschied, wurde die fehlende Trennung verschiedener Ansätze für einen besonderen Gebietserhaltungsanspruch auch begrifflich deutlich. In dem Verfahren strebten gebietsangehörige Nachbarn die Abwehr eines Mehrfamilienhauses im Wohngebiet an. Nach der Deutung des Senats machten diese dafür „der Sache nach einen *Anspruch auf Wahrung der typischen Prägung des Gebiets* geltend (*Gebietsprägungsanspruch* oder *Gebietsprägungserhaltungsanspruch*)“ der auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gründe und in seiner Existenz zweifelhaft sei.⁷¹⁹

v) *Beschluss vom 9. März 2023*

Den Antrag auf Zulassung der Berufung eines Nachbarn, mit dem dieser die Abwehr der Genehmigung eines Mehrfamilienhauses weiterverfolgte, lehnte der 15. Senat des BayVGH mit Beschluss vom 9. März 2023⁷²⁰ ab. In der Errichtung von fünf Wohnungen in einem bestehenden Wohnhaus erkannte der Senat kein gebietsveränderndes Umschlagen von Quantität in Qualität. Den gebietsprägenden Rahmen hatte, mangels Änderung von Lage und Kubatur des Gebäudes, schon das Verwaltungsgericht nicht als gesprengt angesehen. Einen Verstoß gegen einen *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* lehnte der 15. Senat deshalb ab. „[O]b man einen solchen Anspruch überhaupt für denkbar hält“⁷²¹, ließ der Senat zum wiederholten⁷²² Male offen.

⁷¹⁸ Az. 15 CS 22.1033, BeckRS 2022, 12067.

⁷¹⁹ BayVGH, Beschl. v. 19.05.2022 – 15 CS 22.1033, BeckRS 2022, 12067 Rn. 14, H.d.V. Ebenso bereits BayVGH, Beschl. v. 15.02.2022 – 15 CS 22.43, BeckRS 2022, 3132 Rn. 15 und später BayVGH, Beschl. v. 05.12.2022 – 9 ZB 22.1076, BeckRS 2022, 36344 Rn. 9; BayVGH, Beschl. v. 05.10.2022 – 15 CS 22.1750, BeckRS 2022, 273 Rn. 22 und BayVGH, Beschl. v. 12.07.2022 – 15 CS 22.1437, BeckRS 2022, 16894 Rn. 17.

⁷²⁰ Az. 15 ZB 23.151, BeckRS 2023, 4266.

⁷²¹ BayVGH, Beschl. v. 09.03.2023 – 15 ZB 23.151, BeckRS 2023, 4266 Rn. 9.

⁷²² Allein im Vorjahr entschied der BayVGH neben den in dieser Arbeit behandelten Verfahren über eine Vielzahl von Rechtsschutzbegehren gegenüber Vorhaben, die eine Erhöhung der Wohnungsanzahl mit sich bringen (insb. Mehrfamilienhäuser). In den Entscheidungen thematisiert der BayVGH stets einen besonderen Gebietserhaltungsanspruch, lässt aber offen, ob er dem Grunde nach anzuerkennen und wie sein Anwendungsbereich umgrenzt ist. Siehe BayVGH, Beschl. v. 15.02.2022 – 15 CS 22.43, BeckRS 2022, 3132; BayVGH, Beschl. v. 05.12.2022 – 9 ZB 22.1076, BeckRS 2022, 36344; BayVGH, Beschl. v. 05.10.2022 – 15 CS 22.1750, BeckRS 2022, 273; BayVGH, Beschl. v. 12.07.2022 – 15 CS 22.1437, BeckRS 2022, 16894.

w) Zusammenfassung

Im Jahr 2008 zog der BayVGH als erstes OVG den Beschluss des BVerwG vom 13. Mai 2002 heran und erkannte auf seiner Grundlage eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an. Mit der Entscheidung hatte der BayVGH den Ansatz noch als Bestandteil eines Gebiets-erhaltungsanspruchs anerkannt. Die im Jahr 2009 fortgeführte Rechtsprechung, die einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Abwehranspruch des Nachbarn dann als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* abgrenzte, erweckte zunächst den Eindruck, der BayVGH etabliere – ebenso wie das OVG Hamburg und der VGH BW – den *konkreten Ansatz eines besonderen Gebiets-erhaltungsanspruchs*.

Der BayVGH war in den Entscheidungen ersichtlich bemüht, Rechtsschutz gegen Bauvorhaben zu gewähren, die augenscheinlich dem genehmigten Bestand und dem planerisch Gewollten widersprachen. Weil Bauvorhaben mitunter keine Abweichungen von, als kraft Bundesrechts generell drittschützend anerkannten Festsetzungen aufwiesen, oder sich als rücksichtslos darstellten, sich aber von dem planerisch Vorgesehenen und dem Vorhandenen deutlich abhoben, gewährte der BayVGH eine Form des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts, unter die er solche Vorhaben fassen konnte. Erhebliche Intensivierungen zulässiger Nutzungsarten und außerordentliche Dimensionierungen geplanter Vorhaben wurden so Gegenstand einer nachbarfreundlichen Rechtsprechung.

Seit 2012 lehnt der BayVGH indessen eine Anerkennung der drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ab und deutet Zweifel an dem *konkreten Ansatz* an. Der BayVGH definiert seither einen *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruch*. Auch diese Bezeichnung führte er auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zurück, stützte den abgeleiteten Drittschutz inhaltlich jedoch auf das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Mit dem synonym verstandenen Wechsel zwischen den Bezeichnungen eines *besonderen Gebiets-erhaltungsanspruchs* als *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* und als *Gebietsprägungserhaltungsanspruch* verdeutlichte der BayVGH, dass er subjektiv-rechtlich zwischen den in dieser Arbeit abgegrenzten Ansätzen nicht differenziert. Objektiv-rechtlich unterschied er damit nicht mehr zwischen der Zulässigkeitskorrektur des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO und dem Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der §§ 2 bis 9 BauNVO.

Die Haltung des BayVGH wandelte sich insgesamt hin zu einer restriktiven Gewährung von (generellem) Drittschutz. Nicht nur wurde die Erweiterung des generellen Drittschutzes im Planbereich allgemein in Zweifel gezo-

gen, auch wurde genereller gebietsbezogener Drittschutz in gleichartigen Sachverhaltskonstellationen seltener gewährt. Genehmigungen einer deutlichen Intensivierung zugelassener Nutzungsarten hielt die Rechtsprechung ebenso wie die Genehmigung einer aus der Umgebungsbebauung herausstehenden Dimensionierung von Gebäuden von Nachbarn für nicht angreifbar. Auch wenn mit dem Wannsee-Urteil des BVerwG in der jüngsten Rechtsprechung des BayVGH eine neue Diskussion um die drittschützende Funktion quantitativer Zulässigkeitsbeschränkungen aufgekommen ist, förderte das im Ergebnis nicht die Gewährung von Nachbarschutz.

4. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte zeichnet insgesamt ein heterogenes Bild des bundesweit gewährten, gebietsbezogenen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Die Anerkennung des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* wird von manchen Oberverwaltungsgerichten explizit abgelehnt, von anderen wird die Anerkennung systematisch offengelassen und auf die engen tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm abgestellt. Wieder andere Oberverwaltungsgerichte, die den *konkreten* Ansatz in ständiger Rechtsprechung anerkennen, verschärfen dessen Anforderungen in den letzten Jahren bis hin zur Unanwendbarkeit.

Auch wenn der *konkrete* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung bislang eine zu vernachlässigende Durchsetzungskraft erreichte, verdeutlichen die Entscheidungen ein Bedürfnis nach einer bundesweiten Klärung seiner Existenz und seines Verständnisses. Die Darstellung und Subsumtion eines aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Nachbarschutzes in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung weist teilweise eine fehlende Unterscheidung und Abgrenzung zweier Ansätze eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* auf. In die Prüfung, ob ein Vorhaben konkret gebietsverträglich ist oder aber mit dem *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* abzuwehren wäre, darf nicht die abstrakte Betrachtung der Gebietsverträglichkeit einfließen und umgekehrt. Diese sich aus den objektiv-rechtlichen Grundlagen ergebenden Anwendungsgrenzen der beiden Ansätze werden nicht selten verkannt und systemwidrig miteinander verbunden. Es zeigt sich, dass die Einordnung des Drittschutzes in die unter D. aufgestellte Systematik gerade für die Entscheidungspraxis unerlässlich ist. Erst die objektiv-rechtliche Zuordnung zeigt, wo die Grenzen zulässiger Subsumtion eines Abwehranspruchs in der Prüfung zu ziehen sind.

Der im Geltungsbereich eines Bebauungsplans gewährte Drittschutz muss einer bundeseinheitlichen Prüfungsreihenfolge zugeführt werden. Sich wider-

sprechende Senate und varierende Bezeichnungen des *konkreten* Ansatzes eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* verlangen nach einer höchstrichterlichen Klarstellung. Gelegenheit zur klarstellenden Äußerung hätte das BVerwG im Anschluss an das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2017⁷²³ mit dem Wannsee-Urteil gehabt. Das OVG hatte sich mit der Frage eines generellen Drittschutzes aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO vertieft befasst. Das BVerwG beschränkte sich im Wannsee-Urteil jedoch darauf, die ebenfalls klärungsbedürftige Thematik einer generell drittschützenden Funktion von Maßfestsetzungen aufzugreifen und ließ § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gänzlich unerwähnt.

Das seither in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte erkennbare Vorgehen in der Prüfung subjektiver Rechte deutet darauf hin, dass die mit dem Wannsee-Urteil hervorgehobene Möglichkeit einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen zu quantitativen Nutzungsbeschränkungen die Frage nach generellem Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in den Hintergrund rückt.

III. Zusammenfassung

Der Meinungsstand zu einem *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* bringt schlussendlich keine Begründung hervor, die § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO als kraft Bundesrechts drittschützende Norm qualifizieren kann. Wenngleich kritische Stimmen in der Literatur bislang keine stichhaltigen Gegenargumente geliefert haben, kommt es im Ergebnis auf die fehlende Herleitung drittschutzbegründender Merkmale aus Bundesrecht an, konkret aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Eine solche Herleitung hat das BVerwG nur für die §§ 2 bis 9 BauNVO dargestellt. Weil sie maßgeblich auf der Baugebietstypologie fußt, kann diese nicht ohne Weiteres auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO übertragen werden. Die Norm schützt nicht die Baugebietstypologie, sondern das konkrete Gebiet mit seiner Eigenart. In der Entscheidung vom 13. Mai 2002 blieb das BVerwG eine vertiefte Auseinandersetzung mit einer etwaigen Übertragung der bundesrechtlichen Herleitung von generellem Drittschutz schuldig. Das ist auf den Umstand zurückzuführen, dass eine drittschützende Wirkung von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in dem Verfahren nicht streitentscheidend wurde.

Die Beiträge in der Literatur zum *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* und die Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte konnten diese Lücke in den vergangenen fast 20 Jahren nicht füllen.

⁷²³ Az. 10 B 10/15, NVwZ-RR 2018, 598. Ausführlich dargestellt oben unter 2. b) (11).

Dafür blieben die Behandlung von Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zu oberflächlich und die Darstellungen meist einseitig. Das gesamte aktuelle Meinungsbild und die Ursprünge des *konkreten* Ansatzes wurden nur in seltenen Fällen ausreichend gewürdigt. Die vereinzelt auffindbare differenzierte Auseinandersetzung mit dem *konkreten* Ansatz führte gleichwohl stets zu dessen Ablehnung.

Der Anwendungsbereich eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO lässt sich anhand der unter D. aufgestellten Systematik umgrenzen. In der Gesamtschau der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt sich, dass diesem Bereich kaum Sachverhalte zugeordnet werden können. Auch die Literatur scheiterte bislang daran, entsprechende Fallgruppen aufzuzeigen. Hinter den Drittschutzbegehren der Nachbarn, die sich auf § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO berufen wollen, stehen häufig Bemühungen, Abweichungen von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung generell abwehren zu können. Gerade in diesen Fällen leistet die kommentierende Literatur zu Recht Widerstand, die bereits vom BVerwG definierten, hohen Anforderungen an eine im Einzelfall drittschützenden Funktion der Festsetzungen zu umgehen. Auch in der Rechtsprechung entwickelte sich in den letzten Jahren eine Tendenz, solche Fälle über die Bewertung einer drittschützenden Funktion der Festsetzungen selbst zu lösen. Entsprechende Diskussionen um eine generell drittschützende Funktion von anderen Festsetzungen als solchen, die aus der Baugebietstypologie folgen, überlagern den Anwendungsbereich von Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sichtlich. Somit mangelt es bei der Annahme einer generell drittschützenden Funktion von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folglich nicht mehr nur an ihrer dogmatischen Herleitung aus Bundesrecht, sondern auch an praktischer Bedeutung.

Gesamtbetrachtung und Fazit

A. Zum Drittschutz aus der BauNVO

Ein Vorhaben, das eine objektiv-rechtlich gezogene Grenze zulässiger baulicher Nutzung überschreitet, verletzt dann ein subjektives öffentliches Recht des Nachbarn, wenn der überschrittenen Nutzungsgrenze eine drittschützende Wirkung zukommt, sie mithin auch dessen Interessen zu dienen bestimmt ist. Welche Nutzungsgrenzen in einem festgesetzten Baugebiet bestehen, bestimmt eine Gemeinde aufgrund bundesrechtlicher Vorgaben. Die kommunale Planungsfreiheit wird durch den Bundesgesetzgeber erheblich eingegrenzt. Vor allem bei der Regelung der Art der baulichen Nutzung ist die Gemeinde darauf beschränkt, einen passenden Gebietstyp aus der Baugebietstypologie der BauNVO auszuwählen.

Mit dem Gebietserhaltungsanspruch hat das BVerwG einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts spezifisch für Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Art der baulichen Nutzung entwickelt, der auf der Baugebietstypologie der BauNVO fußt. Durch den im Gebietserhaltungsanspruch angelegten generellen Nachbarschutz wird nicht jedem beliebigen Dritten ein Abwehranspruch gewährt, sondern nur den an der Schicksalsgemeinschaft eines Baugebiets Beteiligten. Diese Gemeinschaft der gebietsangehörigen Nachbarn wird vom BVerwG als drittschutzbegründend anerkannt. Sie ist durch den Bundesgesetzgeber in der Baugebietstypologie für alle Baugebietstypen angelegt, indem die vordefiniert zusammengestellten Nutzungsgrenzen einen abschließenden Interessenausgleich wechselseitig berührter Interessen der Grundstückseigentümer ausdrücken. Als Besonderheit des Gebietserhaltungsanspruchs leitete das BVerwG die drittschützende Funktion der aus der BauNVO in Bebauungspläne übernommenen Festsetzungen also nicht durch die Auslegung der verbindlich festgesetzten Nutzungsgrenze selbst ab, sondern stellte auf die bundesrechtliche Rechtsgrundlage zur Festsetzung in der BauNVO ab.

Daneben erkannte das BVerwG aus der BauNVO bislang nur partiellen Drittschutz aus dem in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verankerten Gebot der Rücksichtnahme an. Um aus der Norm im Einzelfall ein subjektives öffentliches Recht abzuleiten, das auch gerichtlich durchsetzbar ist, müssen nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm erfüllt, das Gebot der Rücksichtnahme muss also objektiv-rechtlich betroffen sein. Es bedarf der

zusätzlichen Voraussetzung der vom BVerwG entwickelten Subjektivierungsformel, um die qualifiziert Betroffenen zu ermitteln, denen infolge ihrer tatsächlichen Betroffenheit im Einzelfall Drittschutz zu gewähren ist.

B. Zu den diskutierten Erweiterungen eines generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts auf Regelungsbereiche der BauNVO außerhalb der Baugebietstypologie

Den Begründungsansatz für generellen Drittschutz kraft Bundesrechts, wie er dem Gebietserhaltungsanspruch zugrunde liegt, hat das BVerwG bislang auf keine anderen Festsetzungen eines Bebauungsplans, die nicht die Art der baulichen Nutzung bestimmen und der Baugebietstypologie entstammen, übertragen. Vielfach wird jedoch in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung darüber diskutiert, den starken Rechtsschutz, der aus einer generell drittenschützenden Funktion kraft Bundesrechts folgt, auf andere Festsetzungen zu erweitern. Gerade der Meinungsstand in Literatur und oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung zu einem generellen Recht der gebietsangehörigen Nachbarn auf die Einhaltung von Festsetzungen, die nicht der Baugebietstypologie entstammen, offenbart eine Vielfalt an Begründungsansätzen für bundesrechtlich angelegten generellen Drittschutz. Demgegenüber stellt das BVerwG für den Regelungsbereich von Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung konsequent auf die Auslegung der konkreten planerischen Festsetzungen und der in ihnen verankerten Konzeption ab. Einen generellen Drittschutz kraft Bundesrechts gewährt das BVerwG in diesen Regelungsbereichen nicht. Die Diskussion um eine drittenschützende Wirkung von modifizierenden Festsetzungen führt einen generellen Drittschutz der Artfestsetzungen auf seine Ursprünge im bundesrechtlich angelegten Typenzwang der Baugebiete zurück. Ob bei einer planerischen Nachsteuerung der Baugebietstypologie der Drittschutz auch auf die individuellen Veränderungen durch die Gemeinde erstreckt werden kann, ist höchstrichterlich ungeklärt.

Nur in dem Normengefüge, wie es für Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung in der BauNVO vorgegeben ist, erkannte das BVerwG eine Schicksalsgemeinschaft der gebietsangehörigen Grundstückseigentümer. Mit den Gebietstypen wird vom Bundesgesetzgeber eine größtmögliche Konflikt-schlichtung widerstreitender Nutzungsinteressen im Sinne eines wechselseitigen Austauschverhältnisses gebietsangehöriger Nachbarn angelegt. Eine individuelle Modifizierung der bundesrechtlichen Zusammenstellung der Baugebiete steht der Gemeinde nur in eingeschränktem Umfang offen. Auch die individuelle Planung erfolgt damit auf der Grundlage einer Betrachtung typi-

scher, bundesweit abgestimmter Verhältnisse. Den Artfestsetzungen in einem Baugebietstyp liegt ein wechselseitiges Austauschverhältnis zugrunde, in dem die Rücksichtnahme auf Interessen gebietsangehöriger Nachbarn und ihr Ausgleich untereinander aufgehen. Schon die Abweichung von der einzelnen Artfestsetzung kann den im Gebietscharakter ausgedrückten Gesamtausgleich in einem Baugebiet verändern.

In den Festsetzungen über Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung – bzw. ihrer Kombination – stecken, ebenso wie in modifizierenden Festsetzungen, originäre Überlegungen der Plangeberin. Sie können im Einzelfall einen konkreten Gebietscharakter formen, der drittschutzbegründend sein kann. Die Annahme, aus jeder nach der BauNVO zulässigen planerischen Konzeption entstehe eine bundesrechtlich abschließend entwickelte Schicksalsgemeinschaft, würde die Aussagekraft der BauNVO aber überdehnen.

C. Zur Idee eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs

Hinter der Idee eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* steht nicht die Annahme einer generell drittschützenden Funktion von Festsetzungen des Bebauungsplans. Sie hat sich vielmehr parallel zu den Diskussionen über eine generell drittschützende Funktion weiterer Festsetzungen auf Grundlage der BauNVO entwickelt. Bei einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* geht es um den Rechtsschutz der Nachbarn gegenüber Bauvorhaben, die nicht zwingend von Festsetzungen eines Bebauungsplans abweichen, aber dem Gebietscharakter des Baugebietstyps oder der Eigenart eines Gebiets widersprechen.

Ein *besonderer Gebietserhaltungsanspruch* fußt auf anderen objektiv-rechtlichen Grundlagen als den Festsetzungen eines Bebauungsplans. Ihm liegen die der Baugebietstypologie gegenübergestellten Zulässigkeitskorrektive der Bauaufsichtsbehörden zugrunde. Im Interessenausgleich der Festsetzungen, die aus der Baugebietstypologie der BauNVO folgen und in denen bereits bundesrechtlich eine Konfliktenschlichtung angelegt ist, wird der Einzelfall oder ein atypischer Fall nicht erfasst. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorhabens stehen den Bauaufsichtsbehörden deshalb im Zulassungsverfahren zwei korrigierende Steuerungsmöglichkeiten offen. Genau wie Festsetzungen eines Bebauungsplans ziehen auch sie Nutzungsgrenzen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und können subjektiv-rechtlich angereichert sein.

Eine gesetzlich ausdrücklich vorgesehene Nutzungsgrenze, die nicht in der Planung, sondern erst im bauaufsichtlichen Verfahren gezogen wird, ist die in § 15 Abs. 1 BauNVO angelegte Beachtung des Einzelfalls. Dessen Um-

stände, die in der Typisierung der BauNVO keine Berücksichtigung finden, verlangen eine Prüfung der konkreten Verträglichkeit eines Vorhabens mit der Eigenart eines Gebiets. In Ergänzung dieses gesetzlich angelegten Zulässigkeitskorrektivs entwickelte das BVerwG zusätzlich eine zweite, ungeschriebene Nutzungsbeschränkung, die im bauaufsichtlichen Verfahren neben den Festsetzungen des Bebauungsplans berücksichtigt werden muss. Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit sieht eine teleologische Auslegung der Nutzungsbeschränkungen der Baugebietstypologie vor. Es ist als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Baugebietstypen anerkannt. Die Korrektur eines atypischen Falles durch das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit ist der Berücksichtigung des Einzelfalls vorgelagert und dient der Erhaltung des Gebietscharakters.

Aus diesen beiden objektiv-rechtlichen Grenzen zulässiger Nutzung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans folgen zwei Ansätze für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch*. Der *abstrakte* Ansatz dient dem Schutz des Gebietscharakters eines Baugebietstyps der BauNVO, der *konkrete* Ansatz dient dem Erhalt der Eigenart eines Gebiets. Beiden Ansätzen gemein ist ihre Zielsetzung, einen neuen objektiv-rechtlichen Ausgangspunkt für generellen Drittschutz aus der BauNVO, also kraft Bundesrechts, anzuerkennen. Wesentlich wirkt sich der Unterschied zwischen den Ansätzen in der Betrachtungsweise auf ein Bauvorhaben aus, der dem jeweiligen Zulässigkeitskorrektiv eigen ist. Das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit berücksichtigt die Verträglichkeit der Unterart, der das Bauvorhaben angehört, mit dem Baugebietstyp. Ihm liegt eine abstrakte Betrachtung auf das Vorhaben zugrunde. § 15 Abs. 1 BauNVO nimmt dagegen den Einzelfall in den Blick. Die Norm fordert die Verträglichkeit des konkret beantragten Vorhabens mit der von der Plangeberin angelegten sowie durch die Genehmigungslage geprägten Eigenart.

Im Zuge der Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit mit dem Urteil vom 21. März 2002¹ maß das BVerwG dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal bereits eine aus der BauNVO folgende, generell drittschützende Funktion zu. Wenn ein Vorhaben zwar mit den Artfestsetzungen übereinstimmt, aber mit dem Gebietscharakter nicht vereinbar war, wandte das BVerwG den Gebietserhaltungsanspruch an. Eine besondere Form des Gebietserhaltungsanspruchs erkannte das BVerwG in dieser Erweiterung des Anwendungsbereiches jedoch nicht. Dass mit der Anerkennung des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit als drittschützend über die Abgrenzung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs unter einer eigenen Bezeichnung diskutiert wird, geht vor allem auf Deckers Definition eines *speziellen Gebietsprägungserhaltungsanspruchs* zurück. Für

¹ BVerwGE 116, 155.

diese begriffliche Abgrenzung sah das BVerwG jedoch keine Notwendigkeit. Einen Gebietserhaltungsanspruch gewährte es sowohl gegen Vorhaben, die Artfestsetzungen eines Baugebiets verletzen, aber auch gegen solche, die dem Gebietscharakter widersprechen. Der *abstrakte Ansatz eines besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* ist nach herrschender Meinung bereits als Bestandteil des allgemeinen Gebietserhaltungsanspruchs anerkannt und bedarf insoweit keiner weiteren Diskussion.

Von ihm ist begrifflich wie inhaltlich ein *konkreter Ansatz* für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* abzugrenzen. Der *konkrete Ansatz* richtet sich gegen Vorhaben, die im Widerspruch zur Eigenart eines Gebiets stehen. Seinen Ursprung hat der *konkrete Ansatz* im ersten Leitsatz des BVerwG im Beschluss vom 13. Mai 2002.² Darin erwähnte das BVerwG einen aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets*. Mit dieser Annahme bezeichnete das BVerwG zwar vor allem eine Abgrenzung der objektiv-rechtlichen Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO zum Anwendungsbereich des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Der Senat folgerte aber gleichzeitig aus der – bis dahin nur objektiv anerkannten – Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ein subjektives öffentliches Recht, das die Geltendmachung eines Abwehranspruchs zulässt.

Einige Oberverwaltungsgerichte interpretieren das in der BauNVO für den Einzelfall angelegte Zulässigkeitskorrektiv seither als generell drittschützend. Drei Entscheidungen des OVG Hamburg aus dem Jahr 2009³ gaben dabei den entscheidenden Anstoß. Das OVG Hamburg und der VGH BW messen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO in mittlerweile ständiger Rechtsprechung eine generell drittschützende Funktion kraft Bundesrechts zu. In der Prüfung einer Verletzung subjektiver Rechte gebietsangehöriger Nachbarn ist die generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO eine feste Konstante in ihren Entscheidungen über Baunachbarklagen geworden. Sie wird als gleichrangig mit den Festsetzungen nach den §§ 2 bis 9 BauNVO und als vorrangig gegenüber der nur partiell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO angesehen. In den entschiedenen Verfahren, in denen Drittschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO relevant wurde, ging es häufig um Vorhaben, die zwar nicht von den generell drittschützenden Artfestsetzungen, aber von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung oder von modifizierenden Festsetzungen abwichen. Das OVG Hamburg wendete die drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO darüber hinaus

² Az. 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

³ Beschl. v. 04.05.2009 – 2 Bs 154/08, NordÖR 2009, 308; Beschl. v. 05.06.2009 – 2 Bs 26/09, ZfBR 2009, 800; Beschl. v. 13.08.2009 – 2 Bs 102/09, ZfBR 2010, 156.

auch in Fällen an, in denen Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB erteilt worden waren.

Die Folgen einer Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts um ein Recht der Nachbarn auf den Erhalt einer Eigenart eines Gebiets, wären bei einer ausgedehnten Anwendung enorm. Die generelle Anerkennung subjektiver Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hätte weitreichende Konsequenzen für Abwehrmöglichkeiten des Nachbarn, insbesondere bei Vorhaben, die von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung abweichen. In diesen Fällen lehnt das BVerwG bislang Drittschutz kraft Bundesrechts ab, indem es den verletzten Festsetzungen nur im Ausnahmefall eine drittschützende Funktion beimisst. Die Diskussionen um eine kraft Bundesrechts bestehende, generell drittschützende Wirkung dieser Festsetzungen, könnten mit dem *konkreten Ansatz* für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* umgangen werden.

Eine entsprechende Bedeutung kam dem Ansatz in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung aber nie zu. Aus den bereits entschiedenen Verfahren, die den Ansatz einbeziehen, wird deutlich, wie eng der aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO gefundene Nachbarschutz ausgestaltet werden soll. Die Oberverwaltungsgerichte, allen voran das OVG Hamburg, legten einen so strengen Maßstab an die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO an, dass kein nennenswerter Anwendungsbereich für subjektive Rechte blieb. Verfahren, die über einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO entschieden wurden, sind äußerst selten.

Es fehlt dem *konkreten Ansatz* aber nicht nur an Durchsetzungskraft, er lässt insbesondere eine Rückführung drittschutzbegründender Merkmale auf Bundesrecht vermissen. Weder in der Literatur, die in der Anerkennung des *konkreten Ansatzes* geteilter Meinung ist, noch in der Rechtsprechung lässt sich eine belastbare Begründung der generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO finden. Das BVerwG hat eine bundesrechtliche Ableitung von Drittschutz bislang nur für die §§ 2 bis 9 BauNVO anhand der in ihnen angelegten Baugebietstypologie aufgestellt.

In der Diskussion um den *konkreten Ansatz* wird dessen objektiv-rechtliche Grundlage nicht ausreichend einbezogen und ihr drittschutzbegründender Gehalt nicht dargelegt. Vielfach wird der Ansatz schon nicht hinreichend von einem *abstrakten Ansatz* für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* getrennt und Deckers *spezieller Gebietsprägungserhaltungsanspruch* synonym zu einem aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO abgeleiteten Drittschutz verstanden. Dadurch werden gerade die Unterschiede der beiden Zulässigkeitskorrektive missachtet, die hinter den Ansätzen stehen.

In § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hat der Bundesgesetzgeber nicht schon eine abgeschlossene Konfliktlösung wechselseitig berührter Interessen gebietsangehöriger Grundstückseigentümer angelegt. Anders als § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verlangt die Norm zwar noch keine Abwägung und Würdigung der wechselseitigen Interessen. Der Bundesgesetzgeber stellt aber auf die – nicht bundesrechtlich angelegte – Eigenart eines Gebiets ab.

Die Eigenart i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO ist das Ergebnis einer Konzeption der Plangeberin und wird geprägt von der Genehmigungslage in einem Gebiet. Beide Elemente werden nicht vom Bundesgesetzgeber vordefiniert. Einziges Argument für eine bundesrechtlich angelegte drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bliebe, dass der Bundesgesetzgeber dazu ermächtigt, die Eigenart auszustalten. Er ermächtigt die Plangeberin, individuelle planerische Festsetzungen zu treffen – sei es aus § 1 Abs. 4 ff., 16 ff. BauNVO oder unmittelbar aus § 9 Abs. 1 BauGB, wie im Falle einer Zwei-Wohnungs-Klausel –, die einen Baugebietstyp hin zu einer Eigenart prägen. Diesem Modell müsste gleichzeitig die Annahme zugrunde liegen, jeder planerischen Konzeption wohne die Zielsetzung inne, eine nachbarliche Schicksalsgemeinschaft zu schaffen. In der Gesamtheit individueller Festsetzungen läge dann immer eine Verbindung der betroffenen Grundstückseigentümer, die einen gemeinsamen Vorteil schafft, der durch jede individuelle Abweichung von einer Festsetzung gefährdet wird.

Dass das BVerwG mit dem Beschluss vom 13. Mai 2002 diese Aussage treffen wollte, ist spätestens durch das Wannsee-Urteil vom 9. August 2018⁴ widerlegt. Einer planerischen Konzeption kommt nur dann genereller Drittschutz zu, wenn in ihr eine Schicksalsgemeinschaft der betroffenen Grundstückseigentümer begründet wird. Ob die Plangeberin das gleichzeitig beabsichtigt, ist dagegen irrelevant.

Der *konkrete* Ansatz würde zudem weitere Aspekte des konkreten Gebiets als generell drittschutzbegründend ansehen, auf die selbst die Gemeinde kaum Einfluss hat. Gerade die Wahrung einer der Eigenart des Gebiets entsprechenden Anzahl gleichartiger Vorhaben hängt von der gewachsenen Genehmigungslage in dem Gebiet ab.

Ein genereller Abwehranspruch gebietsangehöriger Nachbarn kraft Bundesrechts gegenüber Vorhaben, die der Eigenart eines Gebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO widersprechen, ist daher abzulehnen. Als Zulässigkeitskorrektiv im Einzelfall stellt die Norm auf Umstände ab, die der Bundesgesetzgeber nicht für jeden Anwendungsfall drittschutzbegründend ausgestaltet hat.

⁴ BVerwGE 162, 363.

Thesen

1. Wie Grundstückseigentümer ihr Grundstück nutzen dürfen, bestimmt nicht allein die Gemeinde mit der Bauleitplanung, sondern in nicht unerheblichem Maß die BauNVO und mit ihr der Bundesgesetzgeber. Vor allem die Nutzungsgrenzen eines Bebauungsplans für die Art der baulichen Nutzung haben ihren Ursprung in bundesrechtlichen Vorgaben. Der Bundesgesetzgeber ermächtigt die Plangeberin nur in einem engen Rahmen zur Ausgestaltung.
2. Darauf baut die Annahme des Gebietserhaltungsanspruchs auf, eine generell drittschützende Funktion der Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Art der baulichen Nutzung kraft Bundesrechts anzuerkennen. In den Festsetzungen eines Bebauungsplans sind subjektive öffentliche Rechte des Nachbarn angelegt, die aus der Ermächtigung zu den Festsetzungen in der BauNVO folgen. Die Rückführung einer drittschützenden Funktion von Festsetzungen eines Bebauungsplans auf Bundesrecht beschränkt das BVerwG exklusiv auf Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung, die der Baugebietstypologie der (§§ 2 bis 9 der) BauNVO entstammen.
3. Eine Übertragung dieser Herleitung subjektiver Rechte auf Festsetzungen, die ihre Grundlage zwar in der BauNVO, aber außerhalb der Baugebietstypologie haben, hat das BVerwG bislang nicht gewährt, wenn dies auch in oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur vorgeschlagen wird. Bei modifizierenden Festsetzungen und Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung, kommt es auf die konkrete planerische Ausgestaltung an. Zwar ermächtigt auch hier die BauNVO zu ihrer Festsetzung, jedoch ist der bundesrechtliche Rahmen zur planerischen Ausgestaltung viel weiter.
4. Einem *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* liegt zwar auch eine Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts zugrunde. Jedoch wird dafür nicht eine drittschützende Funktion von Festsetzungen eines Bebauungsplans abgeleitet. Die Sammelbezeichnung eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* beschreibt Ansätze zur Erweiterung des generellen Drittschutzes kraft Bundesrechts, indem man den Zulässigkeitskorrekturen der BauNVO eine generell drittschützende Funktion zuschreibt. Nachgelagert zu Festsetzungen eines Bebauungsplans zur Art der baulichen Nutzung dienen bundesrechtliche Zulässigkeitskorrektive

dem Erhalt des Charakters oder der Eigenart eines festgesetzten Baugebiets.

5. In Literatur und Rechtsprechung lassen sich zwei Ansätze für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* unterscheiden. Aufgrund ihrer jeweiligen objektiv-rechtlichen Ansatzpunkte lassen sie sich in einen *abstrakten* und in einen *konkreten* Ansatz trennen.
6. Die objektiv-rechtliche Grundlage eines *abstrakten* Ansatzes für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* ist das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal des Erfordernisses der abstrakten Gebietsverträglichkeit. Weil das Erfordernis der abstrakten Gebietsverträglichkeit aus den §§ 2 bis 9 BauNVO folgt, wird seine kraft Bundesrechts generell drittschützende Funktion von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung bereits als von dem allgemeinen Gebietserhaltungsanspruch umfasst angesehen. Dem ist zu folgen. Es bedarf auf dieser Grundlage keiner Abgrenzung einer besonderen Form des Gebietserhaltungsanspruchs.
7. Die objektiv-rechtliche Grundlage eines *konkreten* Ansatzes für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* ist § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO. Nach diesem Ansatz soll der bundesrechtlichen Norm eine generell drittschützende Funktion zukommen. Die Anerkennung des *konkreten* Ansatzes für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten.
8. Die Anerkennung subjektiver Rechte aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO kann weitreichende Konsequenzen für Abwehrmöglichkeiten des Nachbarn, insbesondere bei Vorhaben, die von Festsetzungen zu Quantität, Intensität und Gestaltung baulicher Nutzung abweichen, haben. In diesen Fällen lehnt das BVerwG bislang Drittschutz kraft Bundesrechts ab, indem es den verletzten Festsetzungen nur im Ausnahmefall drittschützende Funktion beimisst. Die Diskussionen um eine kraft Bundesrechts bestehende, generell drittschützende Funktion dieser Festsetzungen, könnten mit dem *konkreten* Ansatz für einen *besonderen Gebietserhaltungsanspruch* umgangen werden.
9. Obwohl der VGH BW und das OVG Hamburg eine generell drittschützende Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bereits in ständiger Rechtsprechung mit einem *Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets* anerkennen, hatte dies in den Entscheidungen über Baunachbarklagen in den letzten Jahren kaum Bedeutung. Der Grund dafür liegt in gesteigerten Anforderungen für eine objektiv-rechtliche Verletzung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

10. Es fehlt dem *konkreten* Ansatz eines *besonderen Gebietserhaltungsanspruchs* nicht nur an einer praktischen Bedeutung für Baunachbarklagen. Die ihm zugrunde gelegten subjektiven öffentlichen Rechte lassen sich nicht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO begründen. Weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung lässt sich eine belastbare Begründung der generell drittschützenden Funktion des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO finden.
11. Ein genereller Abwehranspruch gebietsangehöriger Nachbarn kraft Bundesrechts gegenüber Vorhaben, die der Eigenart eines Gebiets i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO widersprechen, ist abzulehnen. Als Zulässigkeitskorrektiv im Einzelfall stellt die Norm auf Umstände ab, die der Bundesgesetzgeber nicht für jedes Baugebiet drittschutzbegründend ausgestaltet hat.
12. In § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO hat der Bundesgesetzgeber, anders als in der Baugebietstypologie, nicht schon eine abgeschlossene Konflikt- schlichtung wechselseitig berührter Interessen gebietsangehöriger Grundstückseigentümer angelegt. Während die Gemeinde bei der Umsetzung der Baugebietstypologie in verbindliche Bauleitplanung kaum Gestaltungsfreiheit hat, ist die Eigenart i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO das Ergebnis einer Konzeption der Plangeberin und wird geprägt von der Genehmigungslage in einem Gebiet.
13. Nicht in jeder planerischen Konzeption, die einen Baugebietstyp hin zu einer Eigenart prägt, liegt die Zielsetzung, eine nachbarliche Schicksalsgemeinschaft zu schaffen. In der Gesamtheit individueller Festsetzungen läge sonst immer eine Verbindung der betroffenen Grundstückseigentümer, die einen gemeinsamen Vorteil schafft, der durch jede individuelle Abweichung von einer Festsetzung gefährdet wird. Dass das BVerwG mit dem Beschluss vom 13. Mai 2002¹ diese Aussage treffen wollte, ist spätestens durch das Wannsee-Urteil vom 9. August 2018² widerlegt.
14. Einer planerischen Konzeption kommt nur dann genereller Drittschutz zu, wenn in ihr eine Schicksalsgemeinschaft der betroffenen Grundstückseigentümer von der Plangeberin begründet wird. Ob die Plangeberin das gleichzeitig beabsichtigt, ist dagegen irrelevant. Subjektive Rechte sind dann aus den Festsetzungen abzuleiten, nicht aus dem bundesrechtlichen Schutz der Eigenart über § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO.

¹ Az. 4 B 86/01, NVwZ 2002, 1384.

² BVerwGE 162, 363.

Literaturverzeichnis

Baars, Anja, Nachbarschutz im Baugenehmigungsverfahren, *BauR* 2019, S. 901–908.

Bachof, Otto, Reflexwirkungen und subjektive Rechte, in: Otto Bachof/Martin Drath/Otto Gönnewein/Ernst Walz (Hrsg.), *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek*, München 1955, S. 287–307 [zitiert als: *Bachof*, in: GS W. Jellinek].

Battis, Ulrich/*Krautzberger*, Michael/*Löhr*, Rolf-Peter (Hrsg.), *Baugesetzbuch. Kommentar*. 15. Aufl. München 2022.

Becker, Ulrich/*Heckmann*, Dirk/*Kempen*, Bernhard/*Manssen*, Gerrit, *Öffentliches Recht in Bayern. Verfassungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Sicherheitsrecht, Öffentliches Baurecht: eine prüfungsorientierte Darstellung*. 8. Aufl. München 2022 [zitiert als: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, BayÖR].

Bender, Dominik, *Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht*. 4. Aufl. München 2017 [zitiert als: *Bender*, MAH Verwaltungsrecht].

Berkemann, Jörg, *Baunutzungsverordnung*, *ZfBR* 2014, S. 829–831.

- Die Gebietsverträglichkeit im Bauplanungsrecht, *ZfBR* 2021, S. 374–384.
- Der schwierige § 15 BauNVO: Anleitung zu einer strukturierten Prüfung, *jM* 2014, S. 209–216.

Bittingmaier, Matthias, *Die Gebietsverträglichkeit im Bauplanungsrecht*. Berlin 2020.

Bönker, Christian, *Baurechtlicher Nachbarschutz aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG? Zur neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*, *DVBl* 1994, S. 506–511.

Bönker, Christian/*Bischopink*, Olaf (Hrsg.), *Baunutzungsverordnung. Mit Immisionsschutzrecht, PlanZV, ergänzende Vorschriften*, 2. Aufl. Baden-Baden/Berlin 2018.

Breuer, Rüdiger, *Ausbau des Individualschutzes gegen Umweltbelastungen als Aufgabe des öffentlichen Rechts*, *DVBl* 1986, S. 849–859.

- *Baurechtlicher Nachbarschutz*, *DVBl* 1983, S. 431–440.
- Grundrechte als Anspruchsnormen, in: Otto Bachof/Ludwig Heigl/Konrad Redeker (Hrsg.), *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts*, München 1978, S. 89–120.

Brügelmann, Hermann (Hrsg.), *Baugesetzbuch. Kommentar*. Stuttgart Stand Oktober 2022.

Bühler, Ottmar, *Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte*, in: Otto Bachof/Martin Drath/Otto Gönnewein/Ernst Walz (Hrsg.),

Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 269–285 [zitiert als: *Böhler*, in: GS W. Jellinek].

– Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung. Berlin/Stuttgart/Leipzig 1914.

Bunzel, Arno/Fuchs, Tine/Klinge, Werner/Reitzig, Frank/Schwarz, Tim/Spieß, Gerhard/Simon, Matthias (Hrsg.), Baurecht. Bauplanungsrecht: Baugesetzbuch – Baunutzungsverordnung. Kronach/Köln, Stand November 2022.

Busse, Jürgen/Kraus, Stefan (Hrsg.), Bayerische Bauordnung. Kommentar. München Stand September 2022.

Decker, Andreas, Der spezielle Gebietsprägungserhaltungsanspruch, JA 2007, S. 55–58.

Dünchheim, Thomas/Schleiden, Steffen, Der Gebietserhaltungsanspruch – Nachbarrechtliche Abwehransprüche gegen planwidrige Vorhaben, DVBl 2019, S. 1361–1369.

Dürr, Hansjochen, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, KommJur 2005, 201–212.

Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael (Hrsg.), Baugesetzbuch. Kommentar. München, Stand August 2022 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: EZBK, BauGB].

Eyermann, Erich (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. 16. Aufl. München 2022.

Faßbender, Kurt, Verbesserung des baurechtlichen Nachbarschutzes, NJW 2019, S. 2132–2135.

Fickert, Hans Carl/Fieseler, Herbert (Hrsg.), Baunutzungsverordnung. Kommentar unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und gemeinschaftlichen Umweltschutzes. 13. Aufl. Stuttgart 2018.

Funke, Andreas, Falldenken im Verwaltungsrecht. Ein systematisches Studienbuch. 1. Aufl. Berlin/Heidelberg 2020.

Gaentzsch, Günter, Das Gebot der Rücksichtnahme bei der Zulassung von Bauvorhaben, ZfBR 2009, S. 321–329.

Gassner, Kathi, § 31 Abs. 2 BauGB und die Wohnungsklausel in der Verwaltungspraxis, NordÖR 2012, S. 384–395.

Gatz, Stephan, Kein Drittschutz des Bebauungsplans für Nachbarn außerhalb des Plangebiets, jurisPR-BVerwG 10/2008, Anm. 2.

– Das Haus am Wannsee, jM 2019, S. 30–32.

Grigoleit, Klaus Joachim/Otto, Christian (Hrsg.), BauNVO – Baunutzungsverordnung. Kommentar. 8. Aufl. Heidelberg, 2021.

Heinemann, Patrick, BVerwG: Nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung am Großen Wannsee, NVwZ 2018, S. 1808–1813.

– Nachbarschützende Maßfestsetzungen im übergeleiteten Planungsrecht, NVwZ 2018, S. 630–634.

Hoffmann, Martin, Der Anspruch auf Wahrung der typischen Gebietsprägung, BauR 2010, S. 1859–1864.

Hoppenberg, Michael/deWitt, Siegfried (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, München, Stand November 2021 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: Hoppenberg/de Witt, BauR-HdB].

Hufen, Friedhelm, Baurecht und Verwaltungsprozessrecht: Klagebefugnis, JuS 2019, S. 509–512.

Ingold, Albert/Lenski, Sophie-Charlotte, Umgebungsschutz als Schutz vor der Umgebung, DÖV 2010, S. 797–805.

Jäde, Henning/Dirnberger, Franz (Hrsg.), Baugesetzbuch (BauGB) Baunutzungsverordnung (BauNVO). Kommentar. 10. Aufl. Stuttgart 2022.

Johlen, Markus, Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung können nachbarschützend sein!, IBR 2019, S. 42.

Kemnade, Gerhard, Der Rechtsschutz des Nachbarn im Baurecht. Göttingen 1965.

Kiefer, Günther, Enttäuschte Erwartungen: Die Wannsee-Entscheidung des BVerwG, NVwZ 2019, S. 1340–1343.

Kment, Martin, Öffentliches Baurecht Bd. I. Bauplanungsrecht. 8. Aufl. München 2022 [zitiert als: *Kment, ÖffBauR I*].

König, Helmut/Roeser, Thomas/Stock, Jürgen (Hrsg.), Baunutzungsverordnung. Kommentar. 5. Aufl. München 2022 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: König/Roeser/Stock, BauNVO].

Konrad, Christian, Gebietserhaltungsanspruch und Gebot der Rücksichtnahme. „Klassische“ nachbarrechtliche Abwehransprüche im Bauplanungsrecht, JA 2006, S. 59–60.

Kraft, Ingo, Entwicklungslinien im baurechtlichen Nachbarschutz, VerwArch 1998, S. 264–289.

– Die Konzeption des subjektiven öffentlichen Rechts nach deutschem Recht, in: Winfried Kluth/Klaus Rennert (Hrsg.), Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht. Klagebefugnis, In-camera-Verfahren, Rechtsmittelrecht, Halle 2008, S. 13–34.

Kröniger, Holger/Aschke, Manfred/Jeromin, Curt M. (Hrsg.), Baugesetzbuch. Mit Baunutzungsverordnung. 4. Aufl. Baden-Baden 2018.

Kuebler, Hartmut/Speidel, Reiner, Handbuch des Baunachbarrechts. Eine systematische Erläuterung des Bundes- u. Landesbaurechts, des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsprozeßrechts an Hand der Rechtsprechung und des Schrifttums. Stuttgart/München/Hannover 1970.

Külpmann, Christoph, Nachbarschützende Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, jurisPR-BVerwG 25/2018, Anm. 1.

Lang, Rudi, Die Neuordnung des bauplanungsrechtlichen Nachbarschutzes nach dem Wannsee-Urteil, NVwZ 2021, S. 1431–1435.

Lemberg, Anja, Nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung in übergeleiteten Bebauungsplänen, jurisPR-ÖffBauR 12/2018, Anm. 1.

Mampel, Dietmar, Der Gebietserhaltungsanspruch im Streit der Meinungen, BauR 2003, S. 1824–1834.

- Modell eines neuen bauleitplanerischen Drittschutzes. – Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der Neuordnung des Nachbarschutzes durch Festsetzungen eines Bebauungsplans, BauR 1998, S. 697–718.
- Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht. Materielles Recht. Herne 1994.

Marschke, Simon, Der Gebietserhaltungsanspruch. Hamburg 2009.

Martens, Joachim, Der verwaltungsrechtliche Nachbarschutz – eine unendliche Geschichte?, NJW 1985, S. 2302–2308.

Maunz, Theodor/*Dürig*, Günter (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. München Stand September 2022.

Maurer, Hartmut/*Waldhoff*, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht. 20. Aufl. München 2020.

Mehde, Veith, Nachbarrechtsschutz betreffend das Maß der baulichen Nutzung, BauR 2019, S. 434–441.

Möller, Kaspar Henrik/*Knickmeier*, Sönke, Die erweiterte Schutzwirkung des allgemeinen und besonderen Gebietserhaltungsanspruchs, NordÖR 2010, S. 138–142.

Muckel, Stefan, Drittschützende Wirkung von Festsetzungen eines Bebauungsplans zum Maß der baulichen Nutzung, JA 2019, S. 239–240.

Muckel, Stefan/*Ogorek*, Markus, Öffentliches Baurecht. 4. Aufl. München 2020.

Otto, Christian-W., Öffentliches Baurecht Bd. II. Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz. 8. Aufl. München 2022 [zitiert als: *Otto*, ÖffBauR II].

Paetow, Stefan, Horst Sendlers Beitrag zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl 2020, S. 757–767.

Petersen, Klaus H., Der Drittschutz in der Baunutzungsverordnung durch die Vorschriften über die Art der baulichen Nutzung. Berlin 1999.

Petz, Helmut, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Rücknahmegerbot, ZfBR 2015, S. 644–654.

Preu, Peter, Die historische Genese der öffentlichrechtlichen Bau- und Gewerbenachbarklagen (ca. 1800–1970). Berlin 1990.

- Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlichrechtlichen Drittschutzes. 1. Aufl. Berlin 1992.

Ramsauer, Ulrich, Die Dogmatik der subjektiven öffentlichen Rechte. Entwicklung und Bedeutung der Schutznormlehre, JuS 2012, S. 769–777.

- Nachbarschutz im Baurecht, JuS 2020, S. 385–394.

Redeker, Konrad, Horst Sendler, NJW 2006, S. 421.

Rubel, Rüdiger, Nachbarschutz im Bauplanungsrecht, DVBl 2020, S. 533–540.

Saller, Roland Rudolf, Kapitel 5. Der Nachbarstreit vor den Gerichten und die außergerichtliche Streitbeilegung, in: Herbert Grziwotz/Wolfgang Lüke/Roland Rudolf Saller (Hrsg.), Praxishandbuch Nachbarrecht. 3. Aufl., München 2020.

Scharl, Anna Ingeborg, Die Schutznormtheorie. Historische Entwicklung und Hintergründe. Berlin 2018.

Scheidler, Alfred, Festsetzung der überbaubaren Grundstücksflächen im Bebauungsplan, ZfBR 2020, S. 226–231.

Scherzberg, Arno, Das subjektiv-öffentliche Recht – Grundfragen und Fälle, Jura 2006, S. 839–848.

Schmidt-Bleker, Teil C. Das Besondere Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis § 9 Das Mandat im Baunachbarrecht, in: Heribert Johlen/Michael Oerder (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Verwaltungsrecht. 4. Aufl., München 2017.

Schmidt-Preuß, Matthias, Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis. 2. Aufl. Berlin 2005.

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.), VwGO. Kommentar. München Stand August 2022.

Schrödter, Wolfgang/Breuer, Rüdiger/Gellermann, Martin/Schrödter, Hans (Hrsg.), Baugesetzbuch. 9. Aufl. Baden-Baden/Berlin 2019 [zitiert als: *Bearbeiter*, in: Schrödter/Breuer/Gellermann/Schrödter, BauGB].

Schröer, Thomas, Öffentliches Baurecht – Grenzen des Gebietserhaltungsanspruchs, NJW 2009, S. 484–485.

Schröer, Thomas/Kümmel, Dennis, Vom Wannsee zu neuen Ufern, NVwZ 2018, S. 1775–1777.

Schubert, Matthias, Das Haus am Wannsee: Drittschutz bei mittels Maßfestsetzungen konzipiertem besonderem Gebietscharakter, ZfBR 2019, S. 343–346.

Schulte Beerbühl, Hubertus, Öffentliches Baunachbarrecht. 1. Aufl. Baden-Baden 2017.

Sendler, Horst, Der Nachbarschutz im Städtebaurecht Teil 1 – Nachbarschutz im Planbereich, BauR 1970, S. 4–15.

Spannowsky, Willy/Hornmann, Gerhard/Kämper, Norbert (Hrsg.), BeckOK BauNVO. Kommentar. München Stand Januar 2023.

Sperlich, Peter, Ein Meilenstein des Verwaltungsrechts: 40 Jahre „Schweinemästerfall“ – zur nachbarschützenden Wirkung des Rücksichtnahmegebots, JA 2017, S. 38–42.

Stüer, Bernhard, Der Bebauungsplan. Städtebaurecht in der Praxis. 6. Aufl. München 2022.

– Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung, Genehmigung, Rechtschutz. 5. Aufl. München 2015.

Stüer, Bernhard/Schröder, Jan, Konfliktbewältigung in der Bauleitplanung, BayVBl. 2000, S. 257–267.

Stühler, Hans Ulrich, Das Gebot der Rücksichtnahme als allgemeines Rechtsprinzip im öffentlichen Nachbarrecht und die Bildung von Fallgruppen in Konfliktfeldern – in Erinnerung an Josef Esser zu seinem zehnjährigen Todestag (12.3.1910 bis 21.7.1999), BauR 2009, S. 1076–1090.

- Der allgemeine und besondere Gebietserhaltungsanspruch und seine Abgrenzung zum Gebot der Rücksichtnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO, BauR 2011, S. 1576–1590.
- Neues zum gebietsübergreifenden Gebietserhaltungs- bzw. Gebietswahrungsanspruch, BauR 2020, S. 561–576.
- Zum bauplanungsrechtlichen Grundsatz der Gebietsverträglichkeit, BauR 2007, S. 1350–1358.

Timmermann, Franz Hubert, Der baurechtliche Nachbarschutz, 1. Aufl. Münster 1968.

Uechtritz, Michael, Das Rücksichtnahmegericht: dogmatische Verankerung und Bedeutung für den baurechtlichen Nachbarschutz, VBIBW 2016, S. 265–273.

Uffelmann, Christian, Bauplanungsrechtlicher Nachbarschutz aufgrund von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, NordÖR 2019, S. 417–420.

Voßkuhle, Andreas/*Kaufhold*, Ann-Katrin, Grundwissen-Öffentliches Recht: Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, JuS 2018, S. 764–767.

Wendt, Henning, Nachbarschützende Wirkung von Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung, jurisPR-UmwR 2/2019, Anm. 1.

Wolf, Nicole, Drittschutz im Bauplanungsrecht. Zur Weiterentwicklung eines stagnierenden Prozesses, NVwZ 2013, S. 247–251.

- Drittschutz im Bauplanungsrecht. Baden-Baden 2012.

Sachregister

- Abwägung 29, 46, 91, 100 f., 132, 197
 - ~sgebot 29, 33, 56, 75, 91, 123, 130
- Abwehranspruch
 - genereller ~ 150 f., 205
 - ~ kraft Bundesrechts *siehe* Drittschutz
 - nachbarlicher ~ 20 f., 141, 205
- Anfechtungsklage, *siehe* Klage
- Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets, *siehe* Gebietserhaltungsanspruch
- Austauschverhältnis, wechselseitiges 41 ff., 113 f., 118, 121 f., 125, 136, 138
 - *siehe auch* Planungsverbund
 - *siehe auch* Schicksalsgemeinschaft
- Bau- und Nutzungsbeschränkungen 30, 65
- Bauaufsichtsbehörde 58 f., 77
- Baufreiheit 46 f., 129, 170, 192
- Baugebiete 31 ff.
- Baugebietstypen 31 ff., 40, 57
- Baugebietstypologie
 - bundesrechtliche ~ 31 ff., 37 ff., 70, 75 f.
 - Folgewirkungen der ~ 37 ff.
- Baugebietsvorschriften 32
- Baugenehmigungsverfahren 30, 59
- Baugrenze 54, 181, 193
- Bauherr 20, 77, 87
- Bauleitplanung, verbindliche 27 ff.
- Baulinie 54, 181, 193
- Baunachbarklage, *siehe* Klage
- Bauweise *siehe* Festsetzungen
- Bebauungsplan, *siehe* Bauleitplanung
- Belange, öffentliche 89, 93
- Berechtigte, *siehe* Drittschutz
- Beteiligte, *siehe* Verwaltungsrechtsverhältnis
- Betrachtungsweise, typisierende 38 f., 274
- Bodenutzungskonflikte 117
- Bundesgesetzgeber, *siehe* Gesetzgeber
- Dritter 19, 78, 80, 86, 88, 92, 109, 137
 - *siehe auch* Nachbar
- Drittschutz 19 f., 24, 26, 79 ff., 97 ff.,
 - drittschützende Zielrichtung 107 ff., 112 ff., 151 ff., 234
 - gebietsbezogener ~ 21, 141, 149, 224, 253, 391
 - genereller ~ 21, 82, 97 ff., 111 ff., 120 ff.
 - ~ kraft Bundesrechts 24, 139, 77 ff., 113 ff., 123, 139, 142 ff., 253
 - Kreis der Berechtigten 87, 106 f., 112, 143
 - partieller ~ 89 ff., 97 ff., 104 f., 111 ff.
 - potenzieller ~ 108 f., 111 f.
 - Systematik des Drittschutzes 26, 141, 253
- Eigenart, *siehe* konkreter Gebietscharakter
- Eigentum
 - ~sbeschränkung 109, 133, 136, 157
 - ~sordnung 46, 130 f.
 - ~srecht 30, 45 f., 92, 109, 116, 130 f., 132 ff.
 - Inhalts- und Schrankenbestimmungen des ~s 132 f., 157
 - schwerer und unerträglicher Eingriff in das ~ 80, 94
- Enttypisierung 40
- Erfahrungssätze 39 ff., 72

Ermessen, planerisches 52

Erweiterungsmodelle *siehe* Gebiets-erhaltungsanspruch

Fehlentwicklung, städtebauliche 49, 239, 310

Feinsteuierung 48 ff., 145 ff., 251

Festsetzungen

- ~ zu Quantität, Intensität und Gestaltung der baulichen Nutzung 51 ff., 160 ff., 199
- ~ zum Maß der baulichen Nutzung 30, 52 f., 121, 165 ff., 199
- ~ zur Art der baulichen Nutzung 26, 31 ff., 48, 55, 56 f., 58 ff.
- ~ zur Bauweise, 53 ff., 167 ff.
- ~ zur höchstzulässigen Zahl der Wohnungen 51, 55 f.
- ~ zur überbaubaren Grundstücksfläche 53 ff., 167, 179 f., 199
- modifizierende ~, *siehe* Feinsteuierung

Folgewirkungen, *siehe* Baugebietstypologie

Gebietscharakter

- abstrakter ~ 36 f., 56, 62, 200
- konkreter ~ 62 ff., 201 ff.

Gebietserhaltungsanspruch

- allgemeiner ~ 21, 23, 113 ff., 125
- Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung eines Baugebiets 22, 226 ff., 236 ff., 250, 265, 290, 294, 398
- Bau~ nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO 22, 270
- besonderer ~ 22, 205 ff., 253, 396 ff.
- Erweiterungsmodelle des ~s 26, 205, 207
- Gebietsprägungsanspruch 22, 264, 303, 318
- ~ in besonderer Form 22, 205 ff., 253, 396 ff.
- konkretisierter ~ 22
- spezieller Gebietsprägungserhaltungs-anspruch 22, 211 ff.

Gebietsprägungsanspruch, *siehe* Gebietserhaltungsanspruch

Gebietsprägungserhaltungsanspruch, spezieller, *siehe* Gebietserhaltungs-anspruch

Gebietsverträglichkeit

- abstrakte ~ 25, 67 ff.
- konkrete ~ 25, 64 ff.

Geltungsbereich 26 ff., 32

Gemeinde, *siehe* Gesetzgeber

- Wille der ~, *siehe* Wille der Plan-geberin

Gemengelage 49

Gesetzgeber

- Bundes~ 28, 30 f.
- Orts~in 43, 130

Grundstücksflächen, überbaubare, *siehe* Festsetzungen

Immissionen 35

Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums, *siehe* Eigentum

Innenbereich, unbeplanter 26, 89 f., 102, 142

Klage

- Anfechtungs~ 20, 209
- Baunachbar~ 20, 84 f., 89, 137
- Verpflichtungs~ 20, 342

Konfliktbewältigung, planerische 29, 91, 101

Konfliktlichtungsprogramm 129 f., 134 f., 180 ff., 286

Konfliktvermeidung 195

Konzept, planerisches 172 f., 178, 262, 288, 396

Kraft Bundesrechts, *siehe* Drittschutz

Nachbar

- Begriff des ~n 77
- gebietsangehöriger ~ 44, 113, 118
- *siehe auch* Dritter

Nachsteuerung, planerische *siehe* Steuerung

Nutzung

- Art der baulichen ~, *siehe* Festsetzungen
- Maß der baulichen ~, *siehe* Festsetzungen
- objektiv-rechtliche ~sgrenzen 26 ff.
- Unterart 49 f., 64, 66, 69, 71 f.
- Vorhabentyp 40 f.

Obergrenzen 37, 51 f., 57

Orientierungswerte für Obergrenzen, *siehe* Obergrenzen

Ortsgesetzgeberin, *siehe* Gesetzgeber

Personifizierung 89, 95, 106 f.

Plangeberin, *siehe* Gesetzgeber

- Wille der ~ 123, 143, 151 ff., 178

Planung, *siehe* Bauleitplanung

Planungsgrundsätze 29, 34

Planungskonstellationen, typische 31 f., 48

- *siehe auch* bürgerliche Baugebietstypologie

Planungsleitlinien 29

Planungsverbund 41, 43 f., 125, 142

- *siehe auch* Schicksalsgemeinschaft
- *siehe auch* wechselseitiges Austauschverhältnis

Planungsziele 29, 62, 64, 173

Quantität, Intensität und Gestaltung der baulichen Nutzung, *siehe* Festsetzungen

Rücksichtnahmegerbot 89 ff., 99 ff., 112, 141

Satzung 28, 107, 131

- *siehe auch* Bauleitplanung

Schicksalsgemeinschaft 44 f., 116, 119 ff., 131

- *siehe auch* Planungsverbund
- *siehe auch* wechselseitiges Austauschverhältnis

Schutznormtheorie 80, 82 ff., 106 ff., 112

Schutzobjekt 62, 201

Steuerung

- planerische ~ 30, 58
- planerische Nach~ 203, 395

Störanfälligkeit 35, 41, 230

Störgrad 34 f., 41, 67, 184, 365

Strukturen, städtebauliche 34

Subjektive öffentliche Rechte 19, 82, 84, 88

- *siehe auch* Drittschutz

Subjektivierungsformel 89 ff., 395

Synallagma 47

Systematik des Drittschutzes, *siehe* Drittschutz

Trennungsgrundsatz 34

Typenerfindungsrecht 49, 57

Typenzwang, bürgerlicher 30 ff., 56, 75, 145

Typisierung 33 f., 37 ff., 65, 73

- ~lehre 39 ff.

Unterart, *siehe* Nutzung

Verpflichtungsklage, *siehe* Klage

Verwaltungsrechtsverhältnis 19, 80, 88

- Beteiligte am ~ 20, 77
- bipolares ~ 20, 77 f., 88, 109 f., 137

Vollzug der Planung 58

Vorhabentyp, *siehe* Nutzung

Wille der Plangeberin, *siehe* Plangeberin

Zahl der Wohnungen, höchstzulässige, *siehe* Festsetzungen

Zielrichtung, drittschützende, *siehe* Drittschutz

Zulässigkeitskorrektive 23, 58 ff., 396

Zumutbarkeit 66 f., 142

Zurückhaltung, planerische 101

Zusammenhang, funktionaler 37, 70

Zweckbestimmung, allgemeine 35 f., 38, 75, 159, 221

- *siehe auch* Gebietscharakter