



Mandy Taubert

Der Drittschutz im Baurecht
im Lichte der Europäisierung
des Verwaltungsrechts



PETER LANG

Einleitung

A Anlass der Untersuchung

Der Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht ist im Fluss. Eine Fülle von Monographien und eine beachtliche Anzahl von Aufsätzen befassten sich schon in der Vergangenheit mit dieser Thematik. Die teilweise kritischen Angriffe finden neuen Nährboden in der fortschreitenden Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen. Die Beschäftigung mit diesem Thema scheint mithin auch für die Zukunft nicht abgeschlossen.

Der Rechtsschutz dieser Drittbetroffenen stellt eines der zentralen Probleme im öffentlichen Baurecht dar. Es handelt sich also um ein klassisches Thema! Die Materie verfügt über beachtliche dogmatische Fundamente. Doch hat der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren für manche Unsicherheit gesorgt. Hinzu kommt die vermehrte Kritik an der gemeinschaftsrechtlich bedenklichen „Schutznormtheorie“.

Diese beherrscht nach wie vor die Praxis des Nachbar- und Drittschutzes. Danach kommt es darauf an, ob die betreffende Norm neben ihrer objektivrechtlichen Zielrichtung zugunsten öffentlicher Interessen zumindest auch dem Schutz des Einzelnen zu dienen bestimmt ist und ihm die Rechtsmacht einräumt, diese Schutzwirkung gegenüber der Behörde durchzusetzen.¹ Wenn dies der Fall ist, gibt die Norm dem Bürger ein subjektiv-öffentliches Recht.

Mit der vorliegenden Arbeit soll der umfangreichen Literatur nicht lediglich eine weitere Untersuchung der Problematik des „subjektiv-öffentlichen Rechts unter europäischem Einfluss“ hinzugefügt werden. Ziel dieser Arbeit ist es, vor dem Hintergrund der Problematik des subjektiv-öffentlichen Rechts die Auswirkungen der fortschreitenden Europäisierung auf das Baunachbarrecht darzustellen. Denn von dem gemeinschaftsrechtlichen Entwicklungsprozess sind alle Teilgebiete des Rechts betroffen. Nicht nur im Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrecht lassen sich Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts feststellen.² Unlängst werden auch Rechtsinstitute des allgemeinen Verwaltungsrechts, sowie zunehmend des Verwaltungsprozessrechts beeinflusst.³

1 Batts, öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 4. Aufl. (1999), § 30 Rnr. 9.

2 Schmidt/ABmann, in: Müller-Graf, Perspektiven des Rechts in der EU, S. 131 (140 ff.).

3 Classen, Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1 f.

Die Verknüpfung der Drittschutzproblematik im Lichte der Europäisierung des Verwaltungsrechts mit dem Baurecht ist gewählt worden, weil vor allem im mehrpolaren baurechtlichen Klageverfahren die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) problematisch ist. In diesem Rechtsgebiet wurde in der Vergangenheit auch in rein nationalen Sachverhalten deutlich, dass ein starres Festhalten an der „Schutznormtheorie“ fast unvermeidlich zu argumentativen Brüchen führte.⁴

Dies wurde vor allem im Bauplanungsrecht (in §§ 31, 34, 35 BauGB) deutlich. Hier mussten rechtsdogmatische Konstruktionen aushelfen, um im ersten Zug gewonnene Erkenntnisse nachzukorrigieren, so z.B. der Rückgriff auf Grundrechte bei „schwerer und unerträglicher“ Betroffenheit⁵ oder das dort allgegenwärtige Rücksichtnahmegebot.⁶

An dieser Stelle sei lediglich die entscheidende Passage aus dem Urteil des BVerwG vom 25.02.1977⁷ im Wortlaut wiederzugeben:

„Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme (objektivrechtlich) 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 unabweisbarer 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 Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist ...“.

Zur subjektivrechtlichen Seite heißt es ferner:

„Es ergibt sich erstens, dass dem objektivrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme drittschützende Wirkung zukommt, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weis auf besondere Rechtspositionen Rücksicht zu nehmen ist, und das 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.“

Es bedarf wohl keiner weiteren Erläuterung, weshalb es besonders im Bauplanungsrecht Schwierigkeiten bereitet, festzustellen, ob die Norm, gegen welche objektivrechtlich verstoßen wurde, im Einzelfall dem Betroffenen ein Abwehrrecht vermittelt.

Zwar hat die Rechtsprechung des BVerwG versucht, der Rücksichtnahme Konturen zu verleihen, insbesondere gewisse Eingrenzungen vorzunehmen.⁸

4 Winter, NVwZ 1999, S. 467 (468).

5 Seit BVerwGE 32, 173 (178 f.).

6 Seit BVerwGE 52, 122 (125).

7 BVerwGE 52, 122.

8 BVerwGE 94, 151.

Hier wurde unter Verweis auf die Landesgesetzgebung (Abstandsvorschriften) der Anwendung des Rücksichtnahmegebotes eine Absage erteilt. In einer anderen Entscheidung wurde das Rücksichtnahmegebot auch für den Fall der Immissionsbelastung eingegrenzt.⁹ Bei einer auf das Gebot der Rücksichtnahme gestützten Nachbarklage ist nicht eine an abstrakte Planungsleitsätze konkrete Betrachtung geboten, es soll vielmehr die konkret genehmigte Anlage betrachtet werden.

Angesichts der Zurückhaltung des Gesetzgebers mit ausdrücklichen Regelungen über Ob und Umfang des Nachbarschutzes, lässt sich dieser jedoch nach wie vor schwer ermitteln. Der eigentlich vom Gesetzgeber wahrzunehmende Gestaltungsauftrag gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zur Regelung subjektiver Rechte dürfe zur Vermeidung von Willkürentscheidungen nicht faktisch vom Richter wahrgenommen werden, indem dieser dem Normgeber einen Willen unterstellt, der nach objektiven Kriterien nicht fassbar ist.¹⁰

So verließ schon das OVG Münster vor mehr als 20 Jahren den Pfad der Schutznormtheorie und stellte zumindest für das öffentliche Baurecht die These auf, dass alle Normen des materiellen Rechts potentiell drittschützend seien. Maßgeblich für den Nachbarschutz sei im Einzelfall das Maß der konkreten Betroffenheit.¹¹ Auch Teile der Literatur versuchten in ähnlicher Weise, unter Ablehnung der Schutznormtheorie,¹² in verschiedenen Varianten allein auf die tatsächliche Betroffenheit des gestörten Nachbarn abzustellen.¹³

Durch die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts würde im Hinblick auf das Baunachbarrecht daher keine gänzlich neue Diskussion entfacht werden, sondern vielmehr die bereits in Literatur und Rechtsprechung bekannte Problematik unter dem Gesichtspunkt der fortschreitenden Einwirkung des Gemeinschaftsrechts erneut behandelt.

Diesem Gedanken soll diese Arbeit Rechnung tragen. Nicht zuletzt wegen der praktischen Relevanz des subjektiv-öffentlichen Rechts im Baunachbarstreit soll der Drittschutz in diesem Rechtsgebiet im Lichte der Europäisierung untersucht werden. Denn die ganz überwiegende Zahl der streitigen Verfahren vor den Baubehörden und Verwaltungsgerichten spielen sich im Interessenwiderstreit zwischen Bauherrn und Nachbarn ab.

9 BverwGE 68, 58.

10 Mampel, BauR 1998, 697 (700 f.).

11 OVG Münster, NVwZ 1983, 414 f.

12 Bartlsperger, VerwArch 60 (1969), 35 (45 f.).

13 Zuleeg, DVBl. 1976, 509 (514 f.); Sening BayVBl. 1982, 428 ff.

B Fragestellung und Gang der Untersuchung

Als Rechte, deren Verletzung der Nachbar geltend machen muss, kommen im nationalen Verwaltungsrecht nur subjektive öffentliche Rechte in Betracht. Von ihrer Existenz hängt die Rechtsschutzgarantie ab.¹⁴ Ob eine Vorschrift im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO Nachbarschutz gewährt, ist aus dem Schutzzweck der Norm zu ermitteln.

Das Gemeinschaftsrecht kennt den spezifisch deutschen Begriff des subjektiv öffentlichen Rechts nicht. Der Europäische Gerichtshof nimmt einklagbare Positionen unter anderen Voraussetzungen an, als dies der deutschen Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht und der Schutznormtheorie entsprechen mag. Diese Divergenz und die möglichen Wege zu einem *ius commune* des Rechtsschutzes sollen untersucht werden, wobei die Auswirkung auf den Drittschutz im öffentlichen Baurecht die zentrale Fragestellung bildet.

Unter dem Begriff öffentlicher Nachbarrechte versteht man diejenigen subjektiven öffentlichen Rechte, die Drittschutz gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Maßnahme gewähren, deren Adressat nicht der Berechtigte des Nachbargrundstücks und Inhaber der Nachbarrechte ist.¹⁵ Dreh- und Angelpunkt der öffentlichen Nachbarrechte sind folglich das subjektive Recht und dessen dogmatische Grundlagen.

Die Dogmatik des subjektiv-öffentlichen Rechts liefert die theoretischen Grundlagen zur Untersuchung der Nachbarrechte des öffentlichen Baurechts. Anfangs soll in Teil eins daher auf die allgemeine Entwicklung des subjektiv-öffentlichen Rechts eingegangen werden.

Um die Einwirkungen des europäischen Verwaltungsrechts auf den Baunachbarschutz besser bewerten zu können, ist zunächst ein Rückblick auf dessen eigene Entwicklung nötig.

Im Anschluss an die vorbereitenden Ausführungen zur Dogmatik des subjektiv-öffentlichen Rechts und der Entwicklung des baurechtlichen Nachbarschutzes soll abschließend in Teil eins ein umfassender Überblick über den Drittschutz im Baurecht gegeben werden. Aus Praktikabilitätsgründen wird sich die Untersuchung auf das Bauplanungsrecht beschränken, welches einen Schwerpunkt des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes bildet. Auch das Bauordnungsrecht hat zahlreiche nachbarschützende Vorschriften.¹⁶ Aufgrund der verschiedenen Bauordnungen der Länder, wird dieser Komplex im Folgenden aber weitgehend ausgespart.

14 Schmit/Gläser, Rnr. 157; Wahl, in S/SA/P,VwGO-Komm., Vorb. § 42 Abs.2, Rnr. 42 ff.

15 Petersen, Der Drittschutz in der BNVO, S. 21.

16 Bspw. in der ThürBO § 6; § 15 Abs. 1; § 29 Abs. 1.

Auch ohne einen Blick auf das Gemeinschaftsrecht und dessen Einflüsse auf das deutsche Verwaltungsrecht bestehen in der Systematik des baurechtlichen Nachbarschutzes Divergenzen. Dieser ist trotz langdauernder und intensiver Erörterung nach wie vor bis in die Grundfragen umstritten. Inwieweit das Europarecht eine Veränderung, vielleicht eine längst hinfallige Vereinfachung bewirken könnte, lässt sich nur erörtern, wenn die bislang bestehenden Divergenzen und Fragwürdigkeiten im Baunachbarschutz dargestellt und dazu konzipierte Lösungsansätze erörtert werden. Diesem Ziel soll der zweite Teil der Arbeit dienen.

Im Anschluss dieser vorbereitenden Ausführungen wird sich der dritte Teil der Arbeit dem subjektiv-öffentlichen Recht unter europäischen Einfluss widmen. Zunächst soll ein anderes Verwaltungsrechtssystem, welches neben dem deutschen einen großen Einfluss auf die europarechtliche Entwicklung ausübt, betrachtet werden: das Französische.

Denn nicht nur das Gemeinschaftsrecht beeinflusst die nationalen Rechtsordnungen, sondern auch umgekehrt. Auch hier soll der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz im Mittelpunkt stehen.

Daran schließt sich eine Darstellung darüber an, welche Kriterien aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht für das Vorliegen von Individualrechten erfüllt sein müssen und welche unmittelbare Wirkung das Gemeinschaftsrecht somit auf das nationale Verständnis vom subjektiv-öffentlichen Recht hat. Anschließend ist zu analysieren, welche Rechtsordnung im Hinblick auf die bisherige Entwicklung des Gemeinschaftsrechts wegweisend gewesen ist. Dies erlaubt eine Einschätzung für die Zukunft.

Im vierten Teil soll schließlich ein Bezug der Entwicklung des subjektiv-öffentlichen Rechts zum Baunachbarrecht hergestellt werden. Die jeweiligen Lösungsansätze zur Annäherung zwischen den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzkriterien und der nationalrechtlichen Klagebefugnis werden auf ihre Veränderungswirkungen hinsichtlich des Drittschutzes im Baurecht untersucht und die Konsequenzen dargestellt.

Der fünfte Teil schließlich fasst die Ergebnisse zusammen. Neben einem Rückblick wird er auch einen Ausblick auf die Auswirkungen der Europäisierung auf den baunachbarlichen Drittschutz enthalten. Eine eigene Stellungnahme zur erwartenden Entwicklung rundet die Untersuchung abschließend ab.