Niedersächsisches Nachbarrechtsgesetz: NNachbG

Schäfer / Pautsch

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-77161-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

2. Absatz 2 enthält Ausschlusstatbestände für den Beseitigungsanspruch. **2**

Gehölze, die bei Inkrafttreten des Gesetzes vorhanden waren und dem bisherigen Recht entsprechen, brauchen nicht beseitigt zu werden.

Gehölze, die nach diesem Zeitpunkt angepflanzt sind und die dann über die zulässige Höhe hinauswachsen, brauchen nicht beseitigt zu werden, wenn nicht spätestens im fünften darauf folgenden Kalenderjahr Klage auf Beseitigung erheben worden ist. Zur Klageerhebung → § 54 Rn. 6. § 59 gilt nicht nur für Anpflanzungen, sondern auch für Wildlinge (*Lehmann* NNachbG § 59 Anm. 5).

Einen Anspruch auf Zurückschneiden sieht das Gesetz nicht vor. Der Nachbar kann allerdings zum Ausschluss eines Beseitigungsanspruches zu dieser in der Forstwirtschaft wohl eher ungewöhnlichen Maßnahme greifen.

Der Anspruch kann entfallen, wenn nachträglich die Voraussetzungen der in § 58 Abs. 1 aufgeführten Ausnahmen eintreten. Dazu → § 58 Rn. 3 ff. **3**

Zu beachten ist § 2 Abs. 1 S. 2, wonach die Verjährung nicht vor Ablauf der Ausschlussfrist eintritt. **4**

§ 60 Bewirtschaftung von Wald

Bei der Bewirtschaftung von Wald hat der Waldbesitzer auf die Bewirtschaftung benachbarter Waldgrundstücke Rücksicht zu nehmen, soweit dies im Rahmen ordnungsmäßiger Forstwirtschaft ohne unbillige Härten möglich ist.

1. Die Vorschrift bringt einen allgemeinen nachbarrechtlichen Grundsatz zum Ausdruck. **1**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Von großer Bedeutung ist das NWaldLG. Es enthält in § 8 Regelungen für die Waldumwandlung, in § 9 für die Erstaufforstung. § 11 befasst sich mit der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft und der eigendynamischen Waldentwicklung und § 12 mit Kahlschlägen. Zu beachten ist auch § 11 des BWaldG. **2**

Dreizehnter Abschnitt. Grenzabstände für Gebäude im Außenbereich

§ 61 Größe des Abstandes

(1) [1]Bei Errichtung oder Erhöhung eines Gebäudes im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 des Baugesetzbuchs) ist von landwirtschaftlich oder erwerbsgärtnerisch genutzten Grundstücken ein Abstand von mindestens 2 m einzuhalten. [2]Ist das Gebäude höher als 4 m, so muß der Grenzabstand eines jeden Bauteiles mindestens halb so groß sein wie seine Höhe über dem Punkt der Grenzlinie, der diesem Bauteil am nächsten liegt.

(2) Teile des Bauwerks, die in den hiernach freizulassenden Luftraum hineinragen, sind nur mit Einwilligung des Nachbarn erlaubt; die Einwilligung muß erteilt werden, wenn keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungen zu erwarten sind.

1 **1.** Das Nachbarrechtsgesetz enthält nur eine eingeschränkte Regelung für Grenzabstände für Gebäude, nämlich nur für solche im **Außenbereich.** Wegen dieses Begriffes vgl. → § 52 Rn. 8. Sonstige Gebäude fallen nicht unter § 61. Nach dem BGB bestehen keine Abstandsvorschriften. Grenzabstände enthält auch die NBauO. Vergleiche → Rn. 11.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2 **2.** Eine Definition des **Begriffes Gebäude** enthält das Nachbarrechtsgesetz selbst nicht. Es muss deshalb auf die in § 2 Abs. 2 NBauO zurückgegriffen werden. Danach sind Gebäude selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Bauliche Anlagen sind nach Abs. 1 wiederum mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen, wobei es für die Verbindung mit dem Erdboden genügt, wenn die Anlage durch ihre eigene Schwere auf dem Boden ruht, auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich oder nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden.

Die Verbindung mit dem Erdboden kann durch Fundamente, Verankerungen, aber auch durch die eigene Schwere der Anlage hergestellt sein. Sie braucht nicht unlösbar oder auf Dauer zu sein. Allerdings meinen *Reichel/Schulte* BauordnungsR-HdB Kap. 2 Rn. 72, dass eine gewisse Existenzdauer notwendig sei. Verkaufswagen, Zeitungskioske, Gartenlauben, Behelfsheime können deshalb Gebäude im Sinne dieser Vorschrift sein. Siehe auch OVG Weimar BauR 2000, 1043 = BeckRS 9998, 41593.

Selbstständig nutzbar ist die Anlage, wenn sie allein und unabhängig von anderen Gebäuden oder baulichen Anlagen einen bestimmten Zweck zu erfüllen vermag. Reihenhäuser gelten nicht als ein, sondern als mehrere Gebäude, da jede Einheit für sich – selbständig – nutzbar ist. Auch ein Anbau kann ein selbständiges Gebäude sein. Ebenso eine Garage.

Von Menschen betreten werden können je nach Bauart auch freistehende Taubenhäuser, Gewächshäuser, Ställe, Holzschuppen und Hundezwinger, da sie in

der Regel den Zutritt eines normal großen Menschen gestatten. Weiter ist erforderlich, dass die Anlage dazu bestimmt oder geeignet ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Das geschieht in der Regel durch die räumliche Umfriedung durch ein Dach und durch Seitenwände. Das Dach soll Schutz vor Regen und Schnee bieten (*Große-Suchsdorf* NBauO § 2 Rn. 38). Unerheblich ist, ob die Überdachung, wie zB bei Gewächshäusern, geöffnet werden kann *Reichel/Schulte* BauordnungsR-HdB Kap. 2 Rn. 95). Vergleiche auch OVG Münster BRS 14 Nr. 148.

Zum Begriff des Gebäudes siehe auch Palandt/*Bassenge* BGB § 912 Rn. 4. Das Gesetz enthält keine Ausnahmen für Garagen. Öffentlich-rechtlich ist § 5 Abs. 8 BauO zu beachten.

3. Die Abstandsvorschrift gilt ferner nur im Verhältnis zu landwirtschaftlich oder erwerbsgärtnerisch genutzten Grundstücken. Zum Begriff der **Landwirtschaft** → § 31 Rn. 3. Die Grenze zwischen landwirtschaftlicher und **erwerbsgärtnerischer Nutzung** kann fließend sein. Im Gegensatz zur Landwirtschaft ist für den Gartenbau typisch die intensive Bewirtschaftung des Grundstücks unter vorzugsweiser Beschäftigung mit einzelnen Pflanzen. Er dient der Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse wie Gemüse, Obst und Blumen. Reine Ziergärten fallen nicht hierunter (*Zimmermann/Steinke* NachbG NRW § 40 Anm. 5). Das Säen und Pflegen eines Hausrasens ist keine erwerbsgärtnerische oder landwirtschaftliche Nutzung; anders dagegen bei Wiesen, die der Gewinnung von Heu dienen. **3**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

4. Nach Abs. 1 S. 1 beträgt der Abstand mindestens 2 m. Ist das Gebäude höher als 4 m, muss der Abstand mindestens halb so groß sein wie das Gebäude. Dabei muss der Abstand nicht nur für den Baukörper selbst, sondern auch jeden Bauteil gewahrt werden, der zu Grenze hin ragt, Abs. 1 S. 2. Solche Teile können zB Dachrinnen, Gesimse, Balkone Eingangsüberdachungen, Türvorbauten, Schornsteine und Kamine sein. Zur Einwilligungspflicht siehe Abs. 2 (→ Rn. 5). Wird das Gebäude nachträglich erhöht, muss der Abstand auch unter Berücksichtigung des erhöhten Bauteils ausreichend sein. **4**

Für die Höhe des Gebäudes bzw. eines Bauteils und damit für den erforderlichen Grenzabstand ist nicht die Höhe maßgeblich, die direkt am Gebäude zum Erdboden gemessen wird. Maßgeblich ist vielmehr die Höhe des Gebäudes oder Bauteils über dem Punkt der Grenzlinie, der dem Bauteil am nächsten liegt. Das ist in den Fällen von Bedeutung, in denen das Gelände zur Grenze hin ansteigt oder abfällt. Fällt zB das Gelände vom Gebäude zur Grenze hin ab, so erhöht sich im Ergebnis der einzuhaltende Abstand.

Zu messen ist der Abstand waagerecht zur Grenze. Ein etwaiges Gefälle oder Ansteigen des Geländes bleibt hier außer Betracht.

5. Die Abstände sind Mindestabstände. Sofern das öffentliche Baurecht größere Abstände zulässt oder vorschreibt, können bzw. müssen die Nachbarn größere Abstände einhalten. Privatrechtlich sind sie dazu ohne weiteres berechtigt; die Einwilligung der Grundstücksnachbarn ist nicht erforderlich. Die Unterschreitung der vorgeschriebenen Abstände ist nur mit Einwilligung des Nachbarn zulässig. Außerdem ist ggf. ein Dispens von den öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften notwendig. Zur Bindung von Rechtsnachfolgern → Rn. 8. Zur Bedeutung der sog. **5**

Nachbarunterschrift vgl. *Schäfer/Fink-Jamann/Peter* NachbarG NRW § 1 Rn. 50; *Große-Suchsdorf* NBauO § 68 Rn. 55, 177.

Die **Einwilligung** muss erteilt werden, wenn durch das Unterschreiten des Grenzabstandes keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungen zu erwarten sind (Abs. 2), da der Nachbar dann nicht schutzwürdig ist. Als Beeinträchtigungen kommen die Entziehung von Licht und Luft, Geräuschbelästigungen, die Beeinträchtigung der Aussicht sowie sonstige so genannte ideelle oder immaterielle Beeinträchtigungen in Frage (BGH NJW 1976, 196 = DB 1976, 1058; OLG Hamm BauR 1994, 782 = IBR 1994, 439). Ob sie geringfügig sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere vom Ausmaß der Abstandsunterschreitung, von der Nutzung der beteiligten Grundstücke sowie vom Standort des geplanten Gebäudes im Verhältnis zum Nachbargrundstück; durch ein nördlich vom Grundstück errichtetes Gebäude wird diesem weniger Licht und Luft entzogen, als wenn es an der Südseite stünde.

Ausschlaggebend ist die gegenwärtige Nutzung. Eine zukünftige Nutzung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn konkret mit ihr zu rechnen ist. Die bloß theoretische Möglichkeit einer Nutzungsänderung bleibt außer Betracht (*Zimmermann/Steinke* NachbG NRW § 1 Anm. 9).

Zur Abstandsunterschreitung durch eine Wärmedämmung siehe OLG Köln NJW-RR 2003, 376; *Schäfer/Fink-Jamann/Peter* NachbarG NRW § 3 Rn. 3. Die Zulässigkeit der Unterschreitung dürfte sich auch aus dem neu eingeführten § 21a des Gesetzes analog ergeben. Denn wenn sogar das Nachbargrundstück überbaut werden darf, dann muss das auch gelten, wenn nur in Grenzabstände eingegriffen wird. Natürlich müssen dann auch die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben sein.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Nach dem Baurecht besteht insoweit kein Problem. § 5 Abs. 4 NBauO lässt Außenwandverkleidungen bei der Bemessung von Grenzabständen außer Betracht, soweit sie den Abstand nicht um mehr als 0,25 m unterschreiten und wenn der Abstand infolge einer Baumaßnahme zum Zweck des Wärmeschutzes oder Energieeinsparung bei einem vorhandenem Gebäude unterschritten wird.

6 **6.** Verweigert der Nachbar die Einwilligung, so kann der Grundstückseigentümer auf Einwilligung klagen. Mit Rechtskraft des Urteils gilt die Erklärung als abgegeben (§ 894 ZPO). Im Prozess hat der Eigentümer darzutun und notfalls zu beweisen, dass keine oder nur geringfügige Beeinträchtigungen zu erwarten sind (BGH NJW 1976, 196 = DB 1976, 1058). Dabei wird es in der Regel genügen, wenn er nachweist, dass die vom Beklagten behaupteten Beeinträchtigungen nicht eintreten werden oder jedenfalls geringfügig sind.

7 **7.** Hat der Eigentümer ohne Einwilligung des Nachbarn den vom Gesetz vorgeschriebenen Abstand nicht eingehalten, kann der Nachbar auf Beseitigung klagen. Vergleiche hierzu Hoppenberg/de Witt BauR-HdB/*Schäfer/Bruns* Kap. J Rn. 173. Gegen das Verlangen kann der Eigentümer einwenden, dass der Nachbar gem. Abs. 2 die Abstandsunterschreitung dulden und in sie einwilligen müsse. Die Klage ist dann abzuweisen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 festgestellt werden können (ebenso BGH NJW 1976, 196 = DB 1976, 1058; LG Bonn JMBl. 1971, 22). Dem Beseitigungsanspruch kann dann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden (BGH WM 1976, 619 = BeckRS 1976, 31117712;

WM 1979, 644 = BeckRS 1979, 434). Das ist jetzt in § 275 Abs. 2 BGB festgehalten. Vergleiche → § 28 Rn. 17.

Auch sonst kann das Verhalten des Nachbarn treuwidrig sein. Der Beseitigungsanspruch kann ausgeschlossen sein, wenn der Nachbar ihm nur unter unverhältnismäßigen, vernünftigerweise nicht mehr zuzumutenden Aufwendungen entsprechen könnte (vgl. BGH ZMR 1978, 242; aber auch OVG Münster NVwZ-RR 1995, 187 = BauR 1994, 746). Dabei kann von Bedeutung sein, ob die Abstandsvorschriften dem Nachbarn bekannt waren und ob er diese grob fahrlässig oder gar vorsätzlich verletzt hat (BGH ZMR 1978, 242). Siehe hierzu auch BGH NJW 1974, 1552 (1554). Die Verwirkung eines Anspruches kann eintreten, wenn sich der Nachbar wegen der Untätigkeit seines Gegners über einen gewissen Zeitraum hin bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, dieser werde sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt. Zum Zeitablauf müssen also besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (BGH NJW 2003, 824; NJW-RR 2006, 235). Bei wiederholten gleichartigen Störungen löst jede Einwirkung einen neuen Anspruch aus. Die für die Beurteilung der Zeitkomponente maßgebliche Frist beginnt jeweils neu zu laufen (BGH NJW-RR 2006, 235). Zur Verwirkung von Nachbarrechten siehe auch BVerwG BeckRS 1998, 30438505; OVG Magdeburg NVwZ-RR 2012, 752; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2011, 807; BeckRS 2013, 57132; OVG Münster BauR 2000, 381 = BeckRS 1999, 22689; NVwZ-RR 2006, 236 = BauR 2005, 1766; BeckRS 2012, 60651; VGH Mannheim BauR 2003, 1203 = BeckRS 2003, 20318; OVG Koblenz NVwZ-RR 2005, 525 = BauR 2005, 77; VGH Mannheim BeckRS 2010, 55349; *Seidel* Nachbarschutz Rn. 612 ff.; SWK-NachbarR/*Schröter* Altglascontainer Rn. 23 sowie *Dehner* NachbarR Kap. A § 7 Anm. III 3. Zur Durchsetzung und Abwehr nachbarrechtlicher Ansprüche siehe auch *Kirchhof* NZBau 2012, 206.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

8. Die Einwilligung in die Abstandsunterschreitung bindet grundsätzlich nur den, der sie erteilt hat sowie den **Gesamtrechtsnachfolger** (zB den Erben), da dieser voll in die Rechtsstellung seines Vorgängers eintritt (§§ 1922, 1967 BGB). Soll auch der **Einzelrechtsnachfolger** an die Erklärung gebunden sein, so muss zugunsten des Nachbarn eine Grunddienstbarkeit (§§ 1018, 873 BGB) bestellt werden. Die Bindung des Einzelrechtsnachfolgers tritt ferner dann ein, wenn von der Einwilligung bei Eintritt der Rechtsnachfolge bereits Gebrauch gemacht worden ist, dh das Gebäude mit einem geringeren Abstand errichtet oder mit seinem Bau wenigstens begonnen worden ist. In diesem Fall ist der aufgrund der Einwilligung geschaffene Zustand rechtmäßig und auch offenkundig; der Rechtsnachfolger muss ihn daher gegen sich gelten lassen (ebenso *Lehmann* NNachbG § 23 Anm. 10; *Zimmermann/Steinke* NachbG NRW § 1 Anm. 10; OLG Düsseldorf OLGZ 1979, 449). Siehe auch *Dehner* NachbarR Kap. A § 6 Anm. I 2b, 2c). Auch → § 4 Rn. 2. **8**

Fraglich ist, ob die Einwilligung in die Abstandsunterschreitung bis zur Errichtung des Gebäudes frei widerrufen werden kann. Nach § 183 BGB ist eine Einwilligung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes widerruflich, soweit sich nicht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis etwas anderes ergibt. Deshalb ist die Einwilligung jedenfalls dann unwiderruflich, wenn der Nachbar **9**

sich vertraglich zur Duldung der Abstandsunterschreitung verpflichtet hat und ihm kein Rücktrittsrecht eingeräumt worden ist. Aber auch sonst muss die Einwilligung als unwiderruflich angesehen werden, wenn sich nicht aus den Umständen, etwa aus einem ausdrücklichen Vorbehalt, etwas anderes ergibt (*Zimmermann/Steinke* NachbG NRW § 1 Anm. 10; *Dehner* NachbarR Kap. A § 6b ff.; aA *Dröschel/Glaser* NachbG NRW § 1 Rn. 18). Die Unwiderruflichkeit folgt daraus, dass hier einer Maßnahme zugestimmt wurde, die dauernden Bestand haben soll und erhebliche Aufwendungen verursacht. Der Bauherr muss sich deshalb auf eine unbedingt erteilte Einwilligung verlassen können (*Zimmermann/Steinke* NachbG NRW § 1 Anm. 10).

10 Die Erteilung der Einwilligung kann nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB anfechtbar oder nichtig sein.

11 **9.** Grenzabstände für Gebäude enthält die NBauO, die neu gefasst und am 1.12.2012 in Kraft getreten ist. Diese enthält in den §§ 5 ff. Vorschriften über Grenzabstände, die bereits am 13.4.2012 in Kraft getreten sind. Wegen der Einzelheiten vgl. Große-Suchsdorf/*Schmaltz* NBauO S. 1 ff. Neu ist dabei auch die Sonderbehandlung von Wärmedämmungsmaßnahmen in § 5 Abs. 4 NBauO. Siehe hierzu § 21a nebst Anmerkung. Obwohl die Vorschriften der BauO und damit auch § 5 dem öffentlichen Recht angehören, kann der Nachbar aus der Verletzung der Abstandsvorschriften selbst unmittelbar Rechte herleiten. Wegen der von Windkraftanlagen einzuhaltenden Abstandsflächen vgl. Hoppenberg/de Witt BauR-HdB/*Gatz* Kap. ZV Rn. 205 ff.

Es ist in der Rechtsprechung und Literatur seit langem anerkannt, dass die Vorschriften über den Grenzabstand nicht allein öffentlich-rechtliche Belange (zB den Brandschutz) wahren sollen, sondern auch die Interessen des Nachbarn. Sie haben auch das Ziel, den Nachbarn vor negativen Einflüssen durch das auf dem anderen Grundstück zu errichtende Gebäude zu schützen (vgl. BGH NJW 1985, 2825; OVG Saarlouis BeckRS 2012, 50812; BeckRS 2012, 50813; OVG Münster NJW-RR 2000, 205; NJW-RR 1999, 714; NVwZ-RR 1995, 187 = BauR 1994, 748; BauR 1996, 85 ff. = BeckRS 1995, 22897; OVG Lüneburg NVwZ-RR 1996, 278; OVG Bautzen LKV 1995, 120 = BeckRS 9998, 88050; SächsVBl. 1994, 285; SächsVBl. 1995, 69 (107); Finkelnburg/Ortloff/Otto ÖffBauR II § 18 Anm. II 3; Hoppenberg/de Witt BauR-HdB/*Hoppenberg* Kap. H Rn. 336; *Kopp/Schenke* VwGO § 42 Rn. 102; MAH VerwR/*Mampel/Schmidt-Bleker* § 9 Rn. 35. Der Nachbar hat daher ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass die Abstände gem. §§ 5 ff. NBauO eingehalten werden.

Wird der Grenzabstand durch eine Wärmedämmung unterschritten, kann § 5 Abs. 4 NBauO anwendbar sein. Vergleiche auch OLG Köln NJW-RR 2003, 376.

Zum Begriff der Nachbargrenze siehe OVG Münster BauR 2004, 986.

12 **10.** Der **Rechtsschutz** gegen Abstandsverletzungen kann auf mehreren Wegen erreicht werden.

a) Einmal kann der Nachbar vor den **Zivilgerichten** gem. § 1004 BGB die zivilrechtliche Abwehrklage gegen den Störer (BGH NJW 1976, 1988) erheben. Dieser Anspruch setzt kein Verschulden voraus. Steht die Störung bevor, kann auf Unterlassung geklagt werden. Werden Abstandsvorschriften schuldhaft verletzt,

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

kann der Eigentümer Schadensersatz verlangen, da die Abstandsvorschriften Schutzgesetze iSv § 823 Abs. 2 BGB darstellen.

Vorläufiger zivilrechtlicher **Nachbarschutz** kann ggf. durch eine einstweilige Verfügung gem. §§ 935 ff. BGB oder einen dinglichen Arrest erreicht werden. Eine einstweilige Verfügung kann erlassen werden, wenn der Nachbar einen Abwehranspruch schlüssig vortragen kann, dh Tatsachen benennt, aus denen sich ein solcher Anspruch ergibt. Außerdem hat er dazu vorzutragen, dass die Sache eilbedürftig ist (Verfügungsgrund). Anspruch und Verfügungsgrund sind glaubhaft zu machen, zB durch eidesstattliche Versicherungen, Fotos usw. Eine einstweilige Verfügung kann ohne mündliche Verhandlung erlassen werden.

b) Der Nachbar kann seine Rechte wegen Abstandsunterschreitungen auch vor den **Verwaltungsgerichten** geltend machen, da er ein subjektiv-öffentliches Recht darauf hat, dass die nachbarschützenden Normen des Baurechts (→ Rn. 11) ihm gegenüber eingehalten werden. Beide Rechtswege stehen gleichberechtigt nebeneinander. Sie können auch gleichzeitig beschritten werden. Vergleiche BGH NJW 1993, 1580; BVerwG NJW 2003, 3360. Wegen Ausnahmen von diesem Grundsatz siehe Grziwotz/Lüke/Saller NachbarR-HdB Teil 1 Rn. 88). Siehe aber auch *Große-Suchsdorf* NBauO § 68 Rn. 139 ff. **13**

Ist eine **Baugenehmigung** erteilt, so kann der Nachbar nach erfolglosem Widerspruch (§ 68 VwGO) gegen die Erteilung der Genehmigung klagen, die unter Befreiung bzw. Abweichung (vgl. § 68 Abs. 2 NBauO) von den Abstandsvorschriften erteilt worden ist. Vergleiche Battis/Krautzberger/Löhr/*Reidt* BauGB Vorb. §§ 29–38 Rn. 78 ff. Liegt **keine Baugenehmigung** vor, weil das Bauvorhaben an sich genehmigungsfrei ist (vgl. §§ 60 ff. NBauO) oder der Nachbar aus sonstigen Gründen ohne Genehmigung baut oder von der erteilten Genehmigung abweicht, so ist die Verpflichtungsklage gem. § 113 Abs. 5 VwGO die richtige Klageart, weil damit ein Einschreiten der Behörde gegen rechtswidriges Bauen begehrt wird (vgl. OVG Münster NVwZ-RR 1999, 427 = BauR 1999, 379; OVG Saarlouis BauR 2006, 2015 = BeckRS 2006, 23096; *Kopp/Schenke* VwGO § 42 Rn. 42; Battis/Krautzberger/Löhr/*Löhr* BauGB Vorb. §§ 29–38 Rn. 80; Finkelnburg/Ortloff/Otto ÖffBauR II § 22 Anm. II 3; Hoppenberg/de Witt BauR-HdB/*Jäde* Kap. A II Rn. 88 ff). Diese Fallgestaltung wird zunehmend praktisch werden, nachdem nach der BauO viele Vorhaben der Genehmigung nicht mehr bedürfen. Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn der Nachbar geltend machen kann, dass er durch den Bau rechtswidrig in seinen Rechten, hier also durch die Nichteinhaltung der Abstandsflächen, beeinträchtigt wird. Vergleiche hierzu Finkelnburg/Ortloff/Otto ÖffBauR II § 22 Anm. III 1; Battis/Krautzberger/Löhr/*Reidt* BauGB Vorb. §§ 29–38 Rn. 79 ff. Zwar hat der Nachbar grundsätzlich gegen die Behörde nur einen Anspruch auf Ausübung pflichtgemäßen Ermessens. Das Ermessen kann sich aber auf Null reduzieren, so dass ein Verpflichtungsurteil gem. § 113 Abs. 5 VwGO gegen die Behörde ergehen kann. Vergleiche hierzu auch Finkelnburg/Ortloff/Otto ÖffBauR II § 22 Anm. II 3; Battis/Krautzberger/Löhr/*Reidt* BauGB Vorb. §§ 29–38 Rn. 81; OVG Bautzen BeckRS 2008, 39716. Nach *Kopp/Schenke* VwGO § 123 Rn. 12, steht bei ganz oder teilweise von der Genehmigungspflicht freigestellten Bauvorhaben als Kompensation für den Wegfall des auch den Nachbarn schützenden Verfahrens diesem grundsätzlich ein Anspruch auf Einschreiten der Baubehörde zu. Ähnlich *Seidel* Nachbarschutz Rn. 311 f. mwN, der von einer Ermessensre-

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

duzierung auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren ausgeht, wenn in diesem die verletzten nachbarschützenden Normen nicht als Genehmigungsvoraussetzungen geprüft worden sind. Siehe aber auch OVG Lüneburg BeckRS 2014, 49381.

14 **Vorläufiger Rechtsschutz** gegen die dem Nachbarn erteilte **Baugenehmigung** kann nicht mehr durch Einlegen eines Widerspruchs allein erlangt werden, da seit dem 1.12.1998 § 212a Abs. 1 BauGB bestimmt, dass Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens keine aufschiebende Wirkung haben. Die Behörde oder das Gericht können aber gem. § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 80 Abs. 4 VwGO bzw. § 80a Abs. 3 VwGO auf Antrag die Vollziehung aussetzen und einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des Dritten treffen. Außerdem kann die Behörde dem Widerspruch abhelfen. Vergleiche hierzu Battis/Krautzberger/Löhr/*Reidt* BauGB Vorb. §§ 29–38 Rn. 79. Rechtsschutz nach § 123 VwGO ist nur zu gewähren, wenn der Anfechtungsantrag nicht weiterführt, zB, wenn abweichend von der Genehmigung gebaut wird (vgl. *Stüer* BauR-HdB Rn. 2498) oder der Bau genehmigungsfrei gestellt ist (vgl. hierzu OVG Saarlouis BauR 2006, 2015 = BeckRS 2006, 23096; Battis/Krautzberger/Löhr/*Reidt* BauGB Vorb. §§ 29–38 Rn. 80). Zur umstrittenen Frage, ob § 212a BauGB auch auf vor dem 1.1.1998 eingelegte Widersprüche anzuwenden ist, vgl. (verneinend) Battis/Krautzberger/Löhr/*Battis* BauGB § 212a Rn. 1; OVG Lüneburg NVwZ 1999, 444; aA VGH Mannheim NVwZ 1998, 987 (Ls.) = BauR 1998, 1005; OVG Münster NVwZ 1998, 759; DVBl. 1999, 788. Vorläufiger Rechtsschutz durch **einstweilige Anordnung** gem. § 123 VwGO kommt insbesondere gegen Bauarbeiten bei genehmigungsbedürftigen, aber nicht genehmigten oder bei genehmigungsfreien Vorhaben in Betracht. Siehe hierzu auch Finkelnburg/Ortloff/Otto ÖffBauR II § 22 Anm. III 1. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm der zu sichernde Anspruch zusteht und ein Anordnungsgrund gegeben ist. Vergleiche im Übrigen *Stüer* BauR-HdB Rn. 2501.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

15 Das öffentlich-rechtliche Abwehrrecht kann verwirkt werden, wenn der Nachbar die Einwendungen verspätet erhebt (BVerwG NVwZ 1988, 730; NVwZ 1991, 1182; BauR 1997, 281 = BeckRS 1996, 31221757; OVG Lüneburg NVwZ 2011, 607; BauR 1970, 159 = DB 1970, 1589; NVwZ-RR 2006, 236 = BauR 2005, 1766; NVwZ-RR 1993, 397; VGH Mannheim NVwZ 1989, 76; *Kopp/Schenke* VwGO § 74 Rn. 18 ff) oder er sich in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzt (OVG Münster NVwZ-RR 1993, 397; VGH Mannheim BeckRS 2010, 55349; *Seidel* Nachbarschutz Rn. 623 ff). Auch → Rn. 7. Außerdem ist ein Verzicht möglich. Dieser liegt vor, wenn der Grundstückseigentümer einem benachbarten Bauvorhaben zustimmt. Fraglich ist, welche Bedeutung der Unterschrift eines Nachbarn auf dem Lageplan und den Bauzeichnungen zukommt. Sie stellt zunächst keinen Verzicht auf private Rechte, zB nach diesem Gesetz dar; anders aber, wenn der öffentlich-rechtlichen Zustimmung durch die Unterschrift auch eine bürgerlich-rechtliche Vereinbarung schriftlich, mündlich oder konkludent zugrunde liegt (BayObLG NJW-RR 1991, 19). Nach *Dehner* NachbarR Kap. B § 44 Anm. I 2, stellt die bloße Unterschrift auch keinen Verzicht auf subjektiv öffentliche Rechte dar; anders bei ausdrücklicher Zustimmung oder wenn aus den Umständen der Zustimmungswille klar hervorgeht. Weitergehend ist die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Diese sehen in der Unterschrift des