



## Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

2 Bs 72/17  
6 E 3327/17

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1.

...,

2.

...,

3.

...,

4.

...,

5.

...,

6.

...,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

...,

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch das Bezirksamt Eimsbüttel

...,

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

....,

Prozessbevollmächtigte:

...

hat das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht,

am 20. April 2017 beschlossen:

Auf die Beschwerden der Antragsgegnerin und der Beigeladenen wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 27. März 2017 geändert und der Antrag der Antragsteller auf Erlass einer gerichtlichen Zwischenverfügung abgelehnt.

### **Gründe**

I.

Die Antragsteller begehren den Erlass einer Zwischenverfügung, mit der die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die von der Antragsgegnerin zugunsten der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung für den Bau einer Flüchtlingsunterkunft bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hamburg im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet wird.

Das unbebaute Vorhabengrundstück Duvenacker .... (vormals Flurstück ... der Gemarkung Eidelstedt) liegt westlich des Dreiecks der Autobahnen 7 und 23 und wird

durch den Baustufenplan Eidelstedt vom 22. Januar 1952, erneut festgestellt am 14. Januar 1955, als Außenbereich ausgewiesen. Für die südlich davon gelegenen und mit Einfamilien- bzw. Reihenhäusern bebauten Grundstücke der Antragsteller zu 2. bis 6. an der Straße ... setzt derselbe Plan ein Wohngebiet (W 1 o) fest. Die Straße Duvenacker grenzt das Vorhabengrundstück nach Westen, eine öffentliche Grünfläche mit Bolzplatz nach Norden ab. Das mit einem Einfamilienhaus bebaute Grundstück des Antragstellers zu 1. liegt auf der westlichen Seite der Straße ... , knapp nördlich des Vorhabengrundstücks, und wird durch den Bebauungsplan Eidelstedt 6 vom 16. November 1964 (HmbGVBl. S. 239) als reines Wohngebiet (WR I) ausgewiesen.

Die Beigeladene beabsichtigt auf dem Vorhabengrundstück mehrere dreistöckige Gebäude samt einer Tiefgarage zum Zwecke der Flüchtlingsunterbringung (372 Plätze) zu errichten. Gegen die ihr hierfür von der Antragsgegnerin unter dem 7. Oktober 2016 erteilte Baugenehmigung haben die Antragsteller zu 2. bis 6. am 14. November 2016 und der Antragsteller zu 1. am 7. Februar 2017 Widerspruch eingelegt. Die Antragsgegnerin bereitet derzeit die Aufstellung des Bebauungsplans Eidelstedt 75 vor, dessen Gebiet im Wesentlichen das Vorhabengrundstück sowie im Norden die Grünfläche und im Süden die Grundstücke an der Straße ... umfassen soll.

Das Verwaltungsgericht hat auf den dahingehenden Antrag mit Beschluss vom 27. März 2017 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller bis zu seiner abschließenden Entscheidung im Eilverfahren angeordnet. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, ein Zwischenbeschluss sei geboten, wenn das vorläufige Rechtsschutzbegehren nicht offensichtlich aussichtslos sei und befürchtet werden müsse, dass bis zur Entscheidung hierüber vollendete Tatsachen geschaffen werden würden. Es bestehe die Gefahr der jedenfalls teilweisen faktischen Vorwegnahme der Hauptsache. Die Bauarbeiten erstreckten sich mittlerweile auf oberirdische Geschosse. Die Gebäude sollten zwar befristet der Flüchtlingsunterbringung dienen, gleichwohl dauerhaft bestehen und genutzt werden. Ein Obsiegen der Antragsteller sei nicht völlig ausgeschlossen. Zu prüfen sei, ob sie durch die Baugenehmigung in subjektiven Rechten nach § 1 Abs. 7 BauGB sowie § 3 Abs. 2 Satz 2 und 4 BauGB verletzt sein könnten. Deren drittschützender Charakter sei nicht ausgeschlossen. Dies entspreche ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung; danach eröffne die Durchführung eines Bebauungsplanverfahrens eine Reihe von Beteiligungs- und ähnlichen Rechten, wenn dieses eingeleitet worden sei. Eine Verletzung jener Rechte könne hier in Betracht kommen. So könnten in einem Genehmigungsverfahren mit bebauungsplanähnlicher Funktion zur Vermeidung einer Umgehung

die Regelungen über die Aufstellung eines Bebauungsplans zu beachten sein. Womöglich seien jene Rechte aber erst nach der Einleitung des Planverfahrens durch einen Aufstellungsbeschluss zu beachten. Welcher Ansicht zu folgen sei, könne offen bleiben, weil ein Bauleitplanverfahren eingeleitet sein könnte. Das Fehlen eines Aufstellungsbeschlusses könnte ausnahmsweise unbeachtlich sein, denn die Antragsgegnerin gehe selbst von einer Verfahrenseinleitung aus. Auch könnte eine Umgehung von § 2 Abs. 1 BauGB vorliegen, da nach ihren Angaben ein Aufstellungsbeschluss erst mit dem Auslegungsbeschluss gefasst werden solle. Die Verfahrenseinleitung dürfte mit der Durchführung der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung eindeutig erkennbar geworden sein. Nicht auszuschließen sei, dass die Rechte der Antragsteller aus den §§ 1 Abs. 7, 3 Abs. 2 und 4 BauGB durch die Baugenehmigung verletzt sein könnten. Diese ermögliche auf der zentralen Fläche des Plangebiets eine Bebauung, die die Ausübung jener Rechte hinfällig erscheinen lassen könnte. Eine vorherige Bindung der Planbehörde verkürze den Abwägungsvorgang sachwidrig und widerspreche dem Abwägungsgebot. Die Baugenehmigung könnte sachwidrig sein, weil eine dauerhafte Bebauung realisiert werde. Dies könne es aus der Sicht der Antragsteller sinnlos erscheinen lassen, zur Planung Stellung zu nehmen und eine ergebnisoffene Prüfung zu erwarten. Die Baugenehmigung wäre nicht sachwidrig, wenn sie rechtmäßig wäre, woran jedoch Zweifel bestünden.

Zudem kämen Verfahrensfehler nach § 4 Abs.1 Satz 1 UmwRG in Betracht. So könnte die erforderliche standortbezogene UVP-Vorprüfung nicht durchgeführt worden sein, denn es bestünden Zweifel daran, ob die Antragsgegnerin insoweit eine eigene Prüfung vorgenommen habe. Ob die Zuschüttung des Duvenackergrabens der Geltendmachung dieses Fehlers entgegenstehe, sei noch zu prüfen, auch scheine eine Umkehr dieser Maßnahme möglich zu sein. Ein weiterer Fehler könne in dem Umstand liegen, dass die Entscheidung, die UVP-Prüfung nicht durchzuführen, erst mehrere Monate nach der Baugenehmigung bekanntgegeben worden sei.

Hiergegen legten die Antragsgegnerin am 28. und die Beigeladene am 29. März 2017 Beschwerde ein, die beide am 7. April 2017 begründeten. Die Antragsteller haben hierauf am 19. April 2017 erwidert.

II.

Die gemäß §§ 146 Abs. 4, 147 Abs. 1 VwGO statthaften (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 19.5.2004, NVwZ 2004, 1135) und rechtzeitig erhobenen Beschwerden der Antragsgegnerin und der Beigeladenen gegen die erstinstanzliche Zwischenverfügung sind begründet. Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Beschwerdeverfahren über eine derartige Zwischenentscheidung nicht selbst über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, sondern ist auf die Frage beschränkt, ob für das Verwaltungsgericht zum Zeitpunkt der Zwischenverfügung Anlass bestand, für den Zeitraum bis zur Sachentscheidung im Eilverfahren eine vorläufige Regelung zu treffen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 19.5.2004, NVwZ 2004, 1135; Beschl. v. 15.4.2016, 2 Bs 51/16; OVG Bautzen, Beschl. v. 17.12.2003, NVwZ 2004, 1134; Guckelberger in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 150 VwGO, Rn. 4 m.w.N.).

1. Die mit den Beschwerden gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht auch bei der Würdigung einer Zwischenverfügung im Eilverfahren nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 19.5.2004 und 15.4.2016, a.a.O.), erschüttern die entscheidungstragende Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Antragsteller könnten ihre Antragsbefugnis aus einer möglichen Verletzung von Rechten aus §§ 1 Abs. 7, 3 Abs. 2 und 4 BauGB oder § 4 UmwRG beziehen.

Sowohl die Antragsgegnerin als auch die Beigeladene weisen zutreffend darauf hin, dass aus dem Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB im Baugenehmigungsverfahren keine subjektiven Rechte erwachsen (vgl. z.B.: BVerwG, Beschl. v. 28.7.1994, Buchholz 406.19 Nachbarschutz Nr. 124; Beschl. v. 24.4.1997, BauR 1997, 810, 811; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.9.2016, BauR 2017, 72, 77.). Gleiches gilt für die Beteiligungsrechte aus § 3 Abs. 2 BauGB (schon zu § 2a BBauG: BVerwG, Beschl. v. 3.8.1982, DVBl. 1982, 1096). Unerheblich ist es deshalb, ob das Vorhaben der Beigeladenen eine Planungspflicht auslösen kann und ob die Antragsgegnerin ein Bebauungsplanverfahren eingeleitet hat.

Ebenso zutreffend führen die Antragsgegnerin und die Beigeladene aus, dass § 4 Abs. 3 UmwRG keine originäre Klage- bzw. Antragsbefugnis vermittelt (BVerwG, Urt. v. 20.12.2011, Buchholz 310 § 42 Abs. 2 VwGO Nr. 33, Rn. 20; Urt. v. 22.10.2015, NVwZ 2016, 308, 310, Rn. 23; OVG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2016, NVwZ-RR 2016, 492 f., Rn. 7; Beschl. v. 24.8.2016, 2 Bs 113/16, juris, Rn. 10). Ein etwaiger Fehler nach § 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 UmwRG kann zwar zur Aufhebung einer Genehmigungsentschei-

derung führen, doch regelt diese Vorschrift nur den Umfang der sachlichen Prüfung eines Rechtsbehelfs (OVG Hamburg, Beschl. v. 19.4.2016, 2 Bs 51/16).

2. Eine Prüfung der Beschwerde ohne die von § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO geforderte Beschränkung auf das Vorbringen der sie führenden Beteiligten ergibt, dass für das Verwaltungsgericht am 27. März 2017 kein Anlass bestand, eine Zwischenverfügung zugunsten der Antragsteller zu treffen.

Eine derartige Zwischenverfügung ist nur geboten, wenn effektiver Rechtsschutz im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Dies setzt voraus, dass das vorläufige Rechtsschutzbegehren nicht offensichtlich aussichtslos ist und befürchtet werden muss, dass bis zu einer gerichtlichen Entscheidung über dieses Begehren vollendete Tatsachen geschaffen werden (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 19.5.2004, a.a.O.; Beschl. v. 15.4.2016, 2 Bs 51/16). Ob das Rechtsschutzbegehren der Antragsteller aussichtslos ist oder sie sich für die von ihnen geltend zu machende Antragsbefugnis (dazu OVG Hamburg, Beschl. v. 19.4.2016, 2 Bs 51/16) tatsächlich auf eine etwaige Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme berufen können, sei dahingestellt. Zumindest drohte nicht die Vollendung von Tatsachen, welche in der Lage wären, die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zugunsten der Antragsteller während des laufenden erstinstanzlichen Eilverfahrens zu vereiteln. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Beigeladene die Baugenehmigung ohnehin auf eigenes Risiko ausnutzt und sie gewahr sein muss, die baulichen Anlagen dem Ergebnis des Rechtsschutzverfahrens anzupassen.

Der zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung erreichte Stand der Bauarbeiten ließ derartiges nicht befürchten. Die von den Antragstellern vermuteten und von ihnen als rücksichtslos bezeichneten Lärmerhöhungen durch den von den Gebäuden reflektierten Verkehrslärm der Autobahn setzen – ungeachtet der naturwissenschaftlichen Verifizierbarkeit ihrer Behauptungen – zumindestens voraus, dass der Hochbau die Höhe des Lärmschutzwalls an der Autobahn von 8 m übersteigt. Dies dürfte erst mit der Vollendung des 3. Obergeschosses der Fall sein, da die Gebäude nur eine Höhe von 9,71 m über der Geländeoberfläche erreichen sollen (Bauvorlage 1/45 und 1/46). Die davon abweichenden Höhenangaben der Antragsteller von 14,60 bis 16,20 m sind dem Freianlagenplan (Bauvorlage 1/62) entnommen und beziehen sich nicht auf die Höhe der Gebäude sondern den des jeweiligen Erdgeschossfußbodens (OKFF EG) über Normalnull. Da nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts im Entscheidungszeitpunkt die Maurerarbeiten

ten an drei Gebäuden erst das Erdgeschoss und an einem Gebäude das erste Obergeschoss erreicht hatten, bestand noch nicht die Gefahr, dass sich die Befürchtung der Antragsteller hinsichtlich der Lärmreflexionen realisieren konnte. Die weiteren von ihnen als unzumutbar bezeichneten Lärmeinwirkungen (Fahrzeugverkehr, Nutzung des Bolzplatzes und der Außenanlagen) werden erst mit der Nutzungsaufnahme eintreten und liegen dementsprechend in noch fernerer Zukunft.

Zwar kommt es grundsätzlich in Betracht, zur Sicherung eines möglichen Aufhebungsanspruchs der Antragsteller nach § 4 Abs. 3 UmwRG, den Fortgang der Bauarbeiten bis zu einer Entscheidung über den Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO auszusetzen (OVG Hamburg, Beschl. v. 11.3.2016, a.a.O., Rn. 5). Jener Anspruch ist nicht von vorneherein ausgeschlossen und könnte sich aus einer fehlerhaften Durchführung der nach § 3c Satz 2 i.V.m. Anlage 1 Nr. 13.18.2 UVPg erforderlichen standortbezogenen Vorprüfung der UVP-Pflicht eines Vorhabenteils ergeben. Zur Errichtung des Gebäudes B.5 in dessen Südostecke soll der das Vorhabengrundstück nach Süden hin abschließende Duvenackergraben in einem Teilbereich von 43,50 m in naturnaher Weise verlegt werden; dies wird von der angefochtenen Baugenehmigung unter Nr. 6 gestattet.

Im vorliegenden Fall ist jedoch zur Sicherung dieses im Verfahren der Hauptsache möglicherweise gegebenen Aufhebungsanspruchs eine Aussetzung der Baugenehmigung vom 7. Oktober 2016, samt ihren nachfolgenden Änderungen und Ergänzungen, nicht mehr veranlasst. Eine derartige Eilentscheidung könnte insoweit die Vollziehung jener Genehmigung nicht mehr verhindern. Der Graben ist bereits vor der Anrufung des Verwaltungsgerichts verlegt worden, so dass hier der Eingriff in die durch eine mögliche Umweltverträglichkeitsprüfung zu schützenden Belange erfolgt ist.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Verwaltungsgerichts keine eigenständige Kostenfolge auslöst.