



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

X

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte(r):

X

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch

X

- Antragsgegnerin -

beigeladen:

X

Prozessbevollmächtigte(r):

X

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 9, am 19. September 2023 durch

X
X
X

beschlossen:

Die Anträge werden abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese Kosten selbst trägt.

Der Streitwert wird auf 5.000,- EUR festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe

I.

Der Antragsteller wehrt sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Duldungsanordnung betreffend das Betreten seines Grundstücks und die Stellung eines Baugerüsts durch die Beigeladene.

Der Antragsteller ist (jedenfalls Mit-)Eigentümer des Grundstücks x (Flurstück x der Gemarkung x). Das Grundstück ist mit einem Wohngebäude mit vier Vollgeschossen bebaut, welches grenzständig errichtet ist, wobei die Ostfassade im nördlichen und südlichen Teil zurückspringt. An das Grundstück des Antragstellers schließt sich in östlicher Richtung das Grundstück x (Flurstück x der Gemarkung x) an, das durch die Beigeladene bebaut wird (im Folgenden: Nachbargrundstück). Die Grundstücke liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans x.

Bereits in der Vergangenheit ergingen gegenüber dem Antragsteller zwei für sofort vollziehbar erklärte Duldungsanordnungen hinsichtlich der Bautätigkeit der Beigeladenen, wobei die Antragsgegnerin jeweils die Vollziehungsanordnung im Verlauf des Verfahrens aufhob (vgl. dazu die Verfahren zum Az. x).

Anfang Dezember 2022 übermittelte die Beigeladene dem Antragsteller eine zeitliche Übersicht zu den beabsichtigten Bauarbeiten. Mit Schreiben vom 25. Januar 2023 verbat der Antragsteller sich gegenüber der Beigeladenen das Betreten seines Grundstücks, bot aber den Entwurf einer schriftlichen Einigung über die Modalitäten des Betretens an. In der Folge kam es nach dem Vortrag des Antragstellers zu Telefonaten und Schriftwechseln zwischen ihm und der Beigeladenen bzw. den Prozessbevollmächtigten, wobei die Beigeladene die Zahlung einer Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000 Euro anbot und der Antragsteller eine Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 Euro forderte. Zwischenzeitlich einigte man sich zwar (unverbindlich) auf eine Sicherheitsleistung von 17.500 Euro, eine Nachbarschaftsvereinbarung kam indes nicht zu Stande.

Unter dem 4. Mai 2023 wurde der Beigeladenen eine Baugenehmigung für den Neubau eines Apartmenthauses und die Aufstockung eines Staffelgeschosses auf dem Nachbargrundstück erteilt. Nach der Anlage zum Bescheid überragt der Neubau das Gebäude des Antragstellers um etwa sechs Meter. Der Baubeginn folgte noch am selben Tag (vgl. Anzeige durch die Beigeladene v. 17.8.23). Mit Schreiben vom 29. Juni 2023

kündigte die Beigeladene dem Antragsteller die ab 10. Juli 2023 beabsichtigte Gerüststellung an, bat um Zustimmung des Antragstellers und stellte (erneut) eine pauschale Abgeltung in Aussicht. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass am 10. Juli 2023 die Gerüststellung erfolgte.

Am 17. Juli 2023 stellte die Beigeladene bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Erlass einer Duldungsanordnung. Zur Begründung übersandte das von der Beigeladenen beauftragte Architekturbüro eine Beschreibung des aktuellen Stands der Bauarbeiten. Die Übermittlung soll nach dem Vortrag des Antragstellers auf Bitten der Antragsgegnerin erfolgt sein.

Am 16. August 2023 erfolgte eine Ortsbesichtigung durch das Fachamt Bauprüfung, welches den maßgeblichen Zustand der Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück bzw. am Gebäude des Antragstellers in einem Vermerk festhielt.

Mit Bescheid vom 17. August 2023 – dem Antragsteller persönlich am 22. August 2023 zugestellt – ordnete die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller die Duldung des Betretens seines Grundstückes zum Zwecke der Gerüststellung und Ausführung von Dämm- und Anschlussarbeiten an und erklärte die Anordnung für sofort vollziehbar. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Antragsteller würde seinem Nachbarn den Zutritt verweigern bzw. dies von einer hohen Sicherheitsleistung abhängig machen. Der Zutritt sei notwendig für erforderliche Arbeiten. Es entstünden keine unzumutbaren Belastungen. Eine Sicherheitsleistung sei vorliegend entbehrlich, weil die Arbeiten zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr notwendig seien. Durch die Witterung sei die angebrachte Dämmung durchnässt, unbrauchbar geworden und müsse erneuert werden. Weiterer Feuchtigkeitseintritt würde weitere Fassadenteile unbrauchbar machen. Ein Schaden an den Gebäuden durch Wassereintritt in die Gebäudefuge sei nicht auszuschließen. Die nicht verschlossene Giebelwand sei der Witterung ausgesetzt und könne durchfeuchtet werden. Es entstünde ein wirtschaftlicher Schaden, auch im Hinblick auf Unbewohnbarkeit von Räumen. Wörtlich hieß es in der Begründung abschließend: „Die vorgenannten Gründe rechtfertigen zudem auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung, da anderenfalls die erforderlichen Arbeiten weiter hinausgezögert werden könnten und es zu Schäden an den Gebäuden kommen kann.“

Gegen den Bescheid legte der Antragsteller am 23. August 2023 Widerspruch ein und stellte einen Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung. Zur Begründung führte er an, der Bescheid hätte an seinen Prozessbevollmächtigten zugestellt werden müssen.

Am 23. August 2023 hat der Antragsteller einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Zur Begründung macht er ergänzend geltend, keine Gelegenheit zur Äußerung erhalten zu haben. Auch agiere die Beigeladene widersprüchlich, weil sie mit dem Antragsteller über eine Einigung verhandle und gleichzeitig den Erlass einer Duldungsanordnung beantrage. Es handle sich bereits um die dritte Duldungsanordnung; bei den vorherigen zwei sei jeweils die Vollziehungsanordnung gerichtlich aufgehoben worden. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei nicht ausreichend begründet, weil sie sich nicht mit den Interessen des Antragstellers auseinandersetze und sich lediglich auf die Begründung für den Erlass der Duldungsanordnung berufe. Auch im Übrigen sei die Anordnung rechtswidrig: Die Tatbestandsvoraussetzungen seien mangels Nichtzustandekommens einer Einigung nicht erfüllt; eine Einigung sei noch möglich. Die Beigeladene habe vor Baubeginn nicht die geforderte Sicherheitsleistung, deren Höhe lediglich dem Schikaneverbot unterliege, gestellt. Eine solche sei auch nicht entbehrlich. Aufgrund des bereits eingetretenen Schadens liege keine Gefahr (mehr) vor. Soweit weiterer Wassereintritt nicht auszuschließen sei, stelle dies keine unmittelbare Gefahr dar, zumal die Beigeladene den Zustand durch ihre Bautätigkeit trotz fehlender Einigung mit dem Antragsteller geschaffen habe. Das laufe dem Grundgedanken der Sicherheitsleistung zuwider. Zudem stehe dem Antragsteller wegen bereits entstandener Schadensersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht zu. Mit Schreiben vom 4. September 2023 ergänzt der Antragsteller seine Antragsbegründung dahingehend, dass weder der Schutz der Beigeladenen noch der Schutz des Antragstellers ein öffentliches Interesse darstelle. Die Antragsgegnerin habe jedenfalls kein erhebliches öffentliches Interesse benannt. Die Wetterlage könne nicht als Argument herangezogen werden, zumal „Schietwetter“ in Hamburg eine „Lebensgrundlage“ darstelle. Die Antragsgegnerin sei auf die Möglichkeit einer Einigung über die Sicherheitsleistung nicht eingegangen. Jedenfalls dürfe sie den Antragsteller wegen der Regelung in § 74 Abs. 7 Satz 2 HBauO nicht auf den Zivilrechtsweg verweisen.

Er beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung zur Anordnung zur Duldung von Arbeiten der Antragsgegnerin vom 17. August 2023 wiederherzustellen,

hilfsweise: die sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung zur Anordnung zur Duldung von Arbeiten der Antragsgegnerin vom 17. August 2023 aufzuheben,

2. bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag zu 1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung zur Anordnung zur Duldung von Arbeiten der Antragsgegnerin vom 17. August 2023 wiederherzustellen,

hilfsweise: bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag zu 1. die sofortige Vollziehbarkeit die Anordnung der sofortigen Vollziehung zur Anordnung zur Duldung von Arbeiten der Antragsgegnerin vom 17. August 2023 aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Anträge abzulehnen.

Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei ausreichend begründet, insbesondere seien auch Schäden am Gebäude des Antragstellers und damit dessen Interessen berücksichtigt worden. Einer Anhörung bedürfe es nicht. Die Zustellung an den Antragsteller persönlich sei versehentlich erfolgt. Der Antragsgegnerin liege in diesem Verfahren keine Vollmacht des Prozessbevollmächtigten vor; ohnehin berühre dies die Wirksamkeit des Bescheides nicht. Die Duldungsanordnung sei rechtmäßig ergangen. Einer Anhörung des Antragstellers habe es mit Blick auf den Starkregen wegen Gefahr im Verzug nicht bedurft. Diese Einschätzung beruhe auf den Eindrücken der Antragsgegnerin nach ihrer Ortsbesichtigung, nicht nur auf den Angaben der Beigeladenen bzw. deren Architekturbüro. Die Anhörung könne nachgeholt werden. Soweit ein Schaden wegen eintretender Nässe bereits entstanden sei, führe dies nicht zur Ablehnung einer Gefahr, da zu befürchten sei, dass Nässe weiter reinziehe, sodass eine Gefahr in Bezug auf tiefere Gebäudeschichten bestehe. Das Vollziehungsinteresse überwiege. Es sei auch am Gebäude des Antragstellers ein Schaden

durch Wassereintritt möglich. Eine Beschädigung durch die geplanten Arbeiten sei unwahrscheinlich und wäre zudem auszugleichen. Dem Antragsteller stehe der Zivilrechtsweg wegen der streitigen Verhandlungen über die Sicherheitsleistung und der behaupteten Schadensersatzansprüche offen.

Die Beigeladene ist durch Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 19. September 2023 beigeladen worden; sie hat keinen Antrag gestellt.

Dem Gericht haben die Sachakten bei der Entscheidung vorgelegen.

II.

Der zulässige Hauptantrag zu 1) im Sinne von § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des unter dem 23. August 2023 erhobenen Widerspruches des Antragstellers gegen die Duldungsanordnung vom 17. August 2023 ist nicht begründet. Denn die Antragsgegnerin hat die Anordnung der sofortigen Vollziehung in ausreichender Weise begründet (hierzu unter 1.) und das Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Vollziehung der Duldungsanordnung überwiegt das entgegenstehende Aussetzungsinteresse des Antragstellers (hierzu unter 2.).

1. Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung genügt den Anforderungen von § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

Gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, d.h. dann, wenn – wie hier – die sofortige Vollziehung von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, angeordnet worden ist, das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Erforderlich ist hierbei eine auf die Umstände des konkreten Falles bezogene Darlegung des besonderen Interesses gerade an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts. Die Begründung muss auf den zu entscheidenden Fall eingehen und darf sich nicht auf eine Wiederholung des Textes der § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO und § 80 Abs. 3 VwGO oder auf allgemeine formelhafte Wendungen beschränken, die grundsätzlich in allen Fällen Geltung beanspruchen können (OVG Hamburg, Beschl. v. 16.8.2013, 1 Es 2/13, juris Rn. 17). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Die – wenn auch knappe, so doch ausreichende – Begründung der Antragsgegnerin beschränkt sich nicht lediglich auf eine formelhafte Wiedergabe des Gesetzeswortlauts,

sondern enthält einzelfallbezogene Ausführungen, indem sie angibt, die erforderlichen (Dämm- und Anschluss-)Arbeiten könnten ohne Erlass der Anordnung der sofortigen Vollziehung weiter hinausgezögert werden und es könne zu Schäden an den Gebäuden kommen. Dass die Antragsgegnerin zur Konkretisierung dieser Angaben auf diejenigen Gründe, die sie für den Erlass der Duldungsanordnung anführt, verweist, ist unschädlich. Im Falle von (Teil-)Identität zwischen dem Erlassinteresse am Verwaltungsakt und dem besonderen Vollziehbarkeitsinteresse kann sich die Verwaltung zum Zwecke der Vereinfachung für die Begründung der Vollziehbarkeitsanordnung auf jene Erwägungen stützen (so u.a. auch VGH Kassel, Beschl. v. 22.3.1991, 14 TH 491/91, juris Rn. 8; vgl. ferner Schoch, in: ders./Schneider, VwGO, 44. EL März 2023, § 80 Rn. 248). Die Antragsgegnerin hat zur Begründung der Duldungsanordnung auf die Durchnässung, Unbrauchbarwerdung und dadurch erforderliche Erneuerung der Mineralwolldämmung am Gebäude der Beigeladenen abgestellt und ausgeführt, weiterer Feuchtigkeitseintritt würde zur Unbrauchbarkeit weiter Teile der Fassade führen. Auch könne ein Schaden an den Gebäuden von Antragsteller und Beigeladener durch Wassereintritt in die Gebäudefuge nicht ausgeschlossen werden. Dies und dabei insbesondere die Ausführungen der Antragsgegnerin zur Notwendigkeit der Abwendung einer unmittelbaren Gefahr im Sinne von § 74 Abs. 7 Satz 2 HBauO sind gleichsam zur Begründung der Vollziehungsanordnung heranziehbar. Die Gefahr der Durchfeuchtung begründet sowohl in tatbestandlicher als auch in vollziehungsrechtlicher Weise einen Eilbedarf.

Ohne dass es insoweit darauf ankommt, ist die Antragsgegnerin in ihrer Begründung – entgegen des Vortrags des Antragstellers – mit der Formulierung „Ein Schaden an den Gebäuden“ auch auf dessen Interessen eingegangen, da sie damit erkennbar sowohl auf mögliche Schäden an dem Neubau der Beigeladenen als auch auf mögliche Schäden an dem Bestandsgebäude des Antragstellers abstellt.

Der Vortrag des Antragstellers, die Begründung der Antragsgegnerin gebe kein erhebliches öffentliches Interesse her, geht ins Leere. Das zu begründende besondere Interesse kann nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Alt. 2 VwGO auch ein Interesse eines Beteiligten sein. Ob das von der Antragsgegnerin dargelegte besondere Vollzugsinteresse inhaltlich tragfähig ist, spielt für das Begründungserfordernis nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO keine Rolle, weil es insoweit nur darauf ankommt, dass die Betroffenen die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abschätzen können und die anordnende Behörde veranlasst ist, mit besonderer Sorgfalt die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung des Sofortvollzugs zu prüfen (OVG Hamburg, Beschl. v. 9.5.2023, 2 Bs 41/23, juris Rn. 18).

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist auch nicht deshalb formell rechtswidrig, weil der Antragsteller zuvor nicht angehört worden ist. Die Anordnung des Sofortvollzuges ist kein Verwaltungsakt und setzt für ihre formelle Rechtmäßigkeit keine gesonderte Anhörung eines Betroffenen voraus (Puttler in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl., 2014, § 80, Rn. 80 f. m.w.N.).

2. Das Interesse an der sofortigen Vollziehung der Duldungsanordnung überwiegt das entgegenstehende Aussetzungsinteresse des Antragstellers.

Das Gericht stellt in den Fällen des § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfes – hier des Widerspruchs des Antragstellers vom 23. August 2023 – wieder her, wenn die im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass das öffentliche Interesse oder das private Interesse eines Beteiligten an der Vollziehung des angegriffenen Verwaltungsakts das Interesse des Adressaten an einem Aufschub des Vollzugs desselben überwiegt (OVG Hamburg, Beschl. v. 8.1.2020, 2 Bs 183/19, juris Rn. 39). Das ist der Fall, wenn der Verwaltungsakt nach summarischer Überprüfung rechtswidrig ist, denn an der sofortigen Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann kein vorrangiges (öffentliches) Interesse bestehen. Umgekehrt ist ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abzulehnen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt voraussichtlich rechtmäßig ist und ein gesteigertes Interesse an seiner Vollziehung besteht, das über das Interesse hinausgeht, das den Erlass des Verwaltungsakts selbst rechtfertigt (VG Hamburg, Beschl. v. 27.2.2020, 6 E 928/20, S. 7, n.v.). Dies ist hier anzunehmen.

a) Nach der im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erforderlichen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung erweist sich die Duldungsanordnung vom 17. August 2023 voraussichtlich als rechtmäßig. Sie ist nach dem Stand des Eilverfahrens formell (dazu unter aa)) sowie materiell (dazu unter bb)) rechtmäßig ergangen.

aa) Die formelle Rechtmäßigkeit der Duldungsanordnung begegnet keinen Bedenken.

(1) Dabei kann offen bleiben, ob von der nach § 28 Abs. 1 HmbVwVfG grundsätzlich erforderlichen Anhörung vorliegend wegen Gefahr im Verzug gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 HmbVwVfG abgesehen werden konnte. Ein etwaiger Verstoß könnte im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens nach

§ 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 HmbVwVfG geheilt worden sein (OVG Münster, Beschl. v. 11.2.2014, 15 B 69/14, juris Rn. 14 ff.); jedenfalls hätte ein darauf gestützter Rechtsbehelf in der Hauptsache keine Erfolgsaussichten.

(2) Auch ist die Zustellung der Duldungsanordnung an den Antragsteller persönlich nicht zu beanstanden.

Für das konkrete Verwaltungsverfahren lag der Antragsgegnerin nach ihrem Vortrag keine Vollmacht des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vor. Dem ist der Antragsteller nicht entgegengetreten. Sein Vortrag, der Antragsgegnerin sei aus den vorherigen Verfahren zweier Duldungsanordnungen die Existenz des Prozessbevollmächtigten bekannt gewesen, verfängt nicht. Die insoweit maßgebliche Regelung des § 41 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 HmbVwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 HmbVwZG i.V.m. § 7 Abs. 1 VwZG sieht eine Zustellung an den Bevollmächtigten vor, wenn ein solcher bestellt ist und eine schriftliche Vollmacht vorliegt. Die Bestellung muss dabei – dies folgt aus dem systematischen Zusammenhang mit § 14 Abs. 3 HmbVwVfG – für das konkrete Verfahren erfolgen; die (Zustellungs-)Bevollmächtigung ist inhaltlich durch den Verfahrensgegenstand und zeitlich durch den Abschluss des Verfahrens begrenzt (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 14 Rn. 14 u. 19). Bereits nach dem Wortlaut von § 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 HmbVwVfG bezieht sich die Vollmacht – jedenfalls im Verwaltungsverfahrensrecht – auf ein konkretes Verwaltungsverfahren. Die vorherigen Verfahren betreffend Duldungsanordnungen dürften jedoch spätestens mit Ergehen der gerichtlichen Einstellungsbeschlüsse (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2021, 7 E 2924/21, n.v.; VG Hamburg, Beschl. v. 11.8.2021, 7 E 3105/21, n.v.) beendet worden sein. Letztlich kommt es auf all dies nicht an, weil der Bescheid dem Antragsteller nach dessen Vortrag am 22. August 2023 zugestellt worden ist, sodass ein eventueller Zustellungsmangel nach § 1 Abs. 1 HmbVwZG i.V.m. § 8 VwZG geheilt worden ist.

bb) Die Duldungsanordnung vom 17. August 2023 ist bei summarischer Prüfung auch materiell rechtmäßig ergangen.

Gemäß § 74 Abs. 1 HBauO sind Grundstückseigentümer verpflichtet, das Betreten ihrer Grundstücke und das Aufstellen der erforderlichen Gerüste sowie die Vornahme von Arbeiten zu dulden, soweit dies zur Errichtung, Änderung oder Unterhaltung von Anlagen auf den Nachbargrundstücken erforderlich ist. Im Falle des Anbaus eines neu errichteten höheren Gebäudes an ein niedrigeres Gebäude hat der Eigentümer des vorhandenen

niedrigeren Gebäudes gemäß § 74 Abs. 3 Satz 2 HBauO zu dulden, dass der (nach Satz 1) erforderliche dichte Anschluss des Dachs des vorhandenen niedrigeren Gebäudes an die Wand des höheren Gebäudes auch durch übergreifende Bauteile hergestellt wird. Gemäß § 74 Abs. 5 HBauO kann die Bauaufsichtsbehörde eine Duldungsanordnung gegen einen Grundstückseigentümer erlassen, wenn zwischen den Beteiligten insoweit keine Einigung zustande kommt.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 74 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und Abs. 3 HBauO sind voraussichtlich gegeben (dazu unter (1)). Ermessensfehler sind nicht ersichtlich (dazu unter (2)).

(1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Duldungsanordnung sind gegeben.

(a) Ohne Inanspruchnahme des dem Antragsteller gehörenden Grundstücks lassen sich die Gerüststellung, die geplanten Dämmarbeiten am Gebäude der Beigeladenen und die Anschlussarbeiten zwischen den Gebäuden von Beigeladener und Antragsteller nicht durchführen. Diese Maßnahmen sind zur weiteren Errichtung der baulichen Anlage der Beigeladenen erforderlich im Sinne von § 74 Abs. 1 HBauO und dienen der Herstellung des erforderlichen dichten Anschlusses des Dachs im Sinne von § 74 Abs. 3 HBauO. Zur Durchführung der Arbeiten ist das Aufstellen eines ortsfesten Gerüsts über alle Etagen des Gebäudes der Beigeladenen an der zum Gebäude des Antragstellers liegenden Außenfassade notwendig. Dies entspricht dem Vortrag des für die Beigeladene tätigen Architekturbüros (vgl. Schreiben vom 7. August 2023) und ist zwischen den Beteiligten unstreitig.

Der etwaige Eintritt von Schäden ist für die Duldungspflicht des Nachbarn unerheblich (OVG Hamburg, Beschl. v. 24.2.2015, 2 Bs 248/14, n.v.).

(b) Der Erlass einer Duldungsanordnung war erforderlich, da eine Einigung zwischen den Beteiligten bislang nicht zustande gekommen ist.

Im Rahmen des § 74 Abs. 5 HBauO ist hinsichtlich einer möglichen Einigung der Nachbarn lediglich zu prüfen, ob eine behördliche Duldungsanordnung ggf. deshalb nicht notwendig ist, weil eine Einigung zwischen den Beteiligten unmittelbar bevorsteht (so bereits VG Hamburg, Beschl. v. 6.6.2016, 9 E 2452/16, n.v.). Dass eine Einigung unmittelbar

bevorstand, hat der Antragsteller nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Nach Erhalt des Zeitplans verbat sich der Antragsteller mit Schreiben vom 25. Januar 2023 ein Betreten seines Grundstücks, woraufhin es zu zahlreichen telefonischen und schriftlichen Absprachen betreffend eine mögliche Nachbarschaftsvereinbarung kam, die – soweit ersichtlich – aber zuletzt an den unterschiedlichen Vorstellungen der Beteiligten hinsichtlich der Höhe der zu leistenden Sicherheit scheiterte. Umstände, die nach den langwierigen und bislang erfolglosen Verhandlungen hätten erwarten lassen, dass es nunmehr kurzfristig zu einer Einigung kommen könnte, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Das Gericht sieht keine Veranlassung zu einer anderen Bewertung aufgrund der vom Antragsteller vorgetragenen Widersprüchlichkeit des Verhaltens der Beigeladenen. Eine solche Widersprüchlichkeit vermag es in Anbetracht der seit Monaten erfolglos geführten Verhandlungen mit dem Antragsteller nicht zu erkennen. Die Beigeladene ist auf Grundlage der ihr erteilten Baugenehmigung zum Bau berechtigt. Über § 74 HBauO besteht nicht die Möglichkeit, eine dem Nachbarn erteilte Baugenehmigung inzident anzufechten; dies gilt vor allem in Fällen, in denen die Baugenehmigung bestandskräftig geworden ist (so auch VG Hamburg, Beschl. v. 9.6.2016, 9 E 2452/16, n.v.). Dies dürfte vorliegend der Fall sein. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die der Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 4. Mai 2023 nicht bestandskräftig geworden ist.

(c) Mit dem Schreiben vom 29. Juni 2023 ist die Beigeladene ihrer Anzeigepflicht aus § 74 Abs. 6 Satz 1 HBauO nachgekommen. Entgegenstehendes ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Soweit in dem Schreiben die Gerüststellung für den 10. Juli 2023 angekündigt worden ist, kann dahinstehen, ob die Unterschreitung der Ankündigungsfrist von zwei Wochen entsprechend § 74 Abs. 6 Satz 2 HBauO zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr notwendig war. Dies wird angenommen, wenn nach den konkreten Umständen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schadensereignis jederzeit eintreten kann (vgl. Niere, in: Alexejew, HBauO, 31. EL, Stand Mai 2020, § 74 Rn. 64). Jedenfalls hat die Beigeladene – soweit ersichtlich – das Gerüst nicht am 10. Juli 2023 stellen lassen, sondern zunächst am 17. Juli 2023 einen Antrag bei der Antragsgegnerin auf Erlass der Duldungsanordnung gestellt, sodass ein etwaiger Ankündigungsfehler durch Zeitablauf geheilt wäre.

(d) Dass die Beigeladene die vom Antragsteller verlangte Sicherheitsleistung nach § 74 Abs. 7 Satz 2 Hs. 1 HBauO nicht geleistet hat, steht der Rechtmäßigkeit der Duldungsanordnung nicht entgegen.

§ 74 Abs. 7 HBauO sieht vor, dass der Bauherr dem Nachbarn zum Ersatz jeden Schadens verpflichtet ist, der aus Maßnahmen aus den Absätzen 1 bis 4 entsteht. Auf Verlangen des Nachbarn ist vor Beginn der Ausführung in Höhe des voraussichtlich entstehenden Schadens Sicherheit zu leisten; die Sicherheitsleistung ist nicht erforderlich, wenn die Arbeiten zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr notwendig sind.

Die Frage der systematischen Einordnung der die Sicherheitsleistung betreffenden Regelung des § 74 Abs. 7 Satz 2 Hs. 1 HBauO bedarf im vorliegenden Eilverfahren keiner abschließenden Klärung (wohl von einer Ermessensfrage ausgehend: VG Hamburg, Beschl. v. 11.2.2020, 7 E 375/20, n.v.; vgl. allg. auch: VG Hamburg, Beschl. v. 22.6.2017, 6 E 6373/17, n.v.; VG Hamburg, Beschl. v. 18.6.2008, 11 E 1596/08, n.v.; Beschl. v. 15.4.2009, 11 E 930/09, n.v.; OVG Hamburg, Beschl. v. 30.6.2009, 2 Bs 65/09, n.v.). Eine Sicherheitsleistung ist vorliegend nicht erforderlich, weil die Arbeiten der Beigeladenen zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr notwendig sind.

Auf Grundlage der im Rahmen des Ortstermins am 16. August 2023 durch die Antragsgegnerin festgestellten Situation an den Gebäuden von Antragsteller und Beigeladener, die der Sache nach vom Antragsteller nicht bezweifelt wird, bestand bei Erlass der Duldungsanordnung am 17. August 2023 eine konkrete Sachlage, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die geschützten Rechtsgüter führt. Entgegen der Auffassung des Antragstellers fallen darunter auch die Interessen eines Beteiligten. Weil die Betroffenheit der Rechtsgüter der Beigeladenen genügt, kann dahinstehen, ob etwaige Schäden am Gebäude des Antragstellers – entsprechend dessen Willen – von der Antragsgegnerin unberücksichtigt gewesen zu lassen wären.

Vorliegend hatte die Antragsgegnerin ausweislich ihres Vermerks über die Ortsbesichtigung vor Erlass der Duldungsanordnung festgestellt, dass am Gebäude der Beigeladenen die (...) „Kanten zum Grundstück xxx offen sind und somit der Witterung ausgesetzt sind. Ein Schließen der betroffenen Kanten der Dämmung ist augenscheinlich nicht ohne das Betreten des Nachbargrundstücks auszuführen. Des Weiteren sind die Giebelfassaden gegen Regen nicht geschützt, sodass die

Durchfeuchtung ins Innere des Gebäudes dringen kann. Das Wasser kann hinter die Dämmung zwischen die Gebäude eindringen, da der Anschluss zu dem niedrigeren Gebäude ... nicht hergestellt ist.“ Mangels Abdichtung bestand die konkrete Befürchtung, dass es zu weiterem Wassereintritt kommen und damit zur Durchfeuchtung von Wänden und zum Schimmelauftritt kommen würde. Das hätte jedenfalls einen wirtschaftlichen Schaden für die Beigeladene zur Folge. Dass es bereits zu einem Wassereintritt gekommen ist, steht der Bejahung einer Gefahr nicht entgegen, weil nach dem Kenntnisstand des Eilverfahrens in Bezug auf tiefere Gebäudeschichten noch kein Schaden entstanden ist, sodass sich die Gefahr insoweit noch nicht realisiert hat. Ohne Bedeutung ist, ob bei Erlass der Duldungsanordnung (weiterer) Starkregen zu befürchten war. Denn – wie der Antragsteller zutreffend beschreibt – ist in Hamburg zu jeder Jahreszeit mit Regen zu rechnen.

Ob die Beigeladene durch den Umstand, dass sie die Bauarbeiten in Kenntnis der fehlenden Einigung mit dem Antragsteller begonnen und damit die Situation offenkundiger Kanten und Fassaden hervorgerufen hat, ist ohne Bedeutung. Dies führt nicht zu einem Ausschluss des Duldungsanspruchs, wenn – wie hier (soweit ersichtlich) – der aktuelle Zustand auf Grundlage einer bestandskräftigen Baugenehmigung entstanden ist: Die Beigeladene war auf Grundlage der ihr erteilten Baugenehmigung vom 4. Mai 2023 zum Baubeginn berechtigt.

(2) Auch auf Rechtsfolgeseite erweist sich die Duldungsanordnung nach summarischer Prüfung als rechtmäßig. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

In § 74 Abs. 5 HBauO ist eine bestimmte Richtung der zu treffenden Entscheidung in der Weise vorgegeben, dass das Ermessen im Regelfall nur durch die Entscheidung für den Erlass einer Duldungsanordnung rechtmäßig ausgeübt werden kann. Das Ermessen der Antragsgegnerin erweist sich in diesem Sinne als intendiert (VG Hamburg, Beschl. v. 27.11.2014, 11 E 4950/14, n.v.; hingegen von einem Rechtsanspruch ausgehend: Niere, in: Alexejew, HBauO, 31. EL, Stand Mai 2020, § 74 Rn. 56). Hinreichende Gründe hiervon abzuweichen, liegen nicht vor. Die Antragsgegnerin hat die Interessen des Antragstellers angemessen berücksichtigt. Selbst wenn bei Aufstellung des Gerüsts und Vornahme der Dämm- und Anschlussarbeiten ein Schaden auftreten sollte, könnte der Antragsteller nach § 74 Abs. 7 HBauO von der Beigeladenen einen entsprechenden Ersatz verlangen.

Andere Modalitäten, die von den Beigeladenen beabsichtigten Arbeiten so durchzuführen, dass das Grundstück des Antragstellers weniger intensiv in Anspruch genommen werden müsste, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die Duldungspflicht des Antragstellers ist nicht deshalb unverhältnismäßig, weil die Beigeladene in Kenntnis der fehlenden Einigung mit dem Antragsteller mit der Errichtung der baulichen Anlage begonnen hat. Auf die vorstehenden Ausführungen, die entsprechend gelten, wird verwiesen. Die Verhandlungen um eine Nachbarschaftsvereinbarung waren über mehrere Monate ohne Erfolg geführt worden.

Schließlich ist die Duldungsanordnung nicht deshalb unverhältnismäßig, sofern und soweit dem Antragsteller (aus vergangenen Sachverhalten) Schadensersatzansprüche gegen die Beigeladene zustehen. Etwaige Ansprüche wären auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen. Das gilt trotz der Regelung des § 74 Abs. 7 HBauO. Denn in Bezug auf bereits entstandene Schadensersatzansprüche steht dem Antragsteller keine Sicherheitsleistung zu. Ausweislich der Gesetzessystematik soll eine solche nur zukünftige Schäden aus der zu duldenden Handlung absichern, sodass § 74 Abs. 7 HBauO nicht zur Anwendung kommt.

b) Es besteht zudem ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung.

Die Beigeladene hat ein besonderes Vollzugsinteresse substantiiert dargelegt. Aus der von ihr zur Akte gereichten Stellungnahme ihres Architekturbüros vom 7. August 2023 ergibt sich, dass die an der giebelseits großflächig noch nicht geschlossene Dämmung bis in tiefe Schichten durchnässt. Die Trocknung sei mit großem Aufwand verbunden; möglicherweise müssten Teile sogar erneuert werden. Es bestehe Schimmelgefahr. Es bestand mithin ein erhebliches wirtschaftliches Interesse der Beigeladenen an der Fertigstellung ihres Vorhabens, was – wie bereits dargestellt – durch § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Alt. 2 VwGO geschützt wird.

Die Antragsgegnerin hat das Vollzugsinteresse sorgfältig geprüft, insbesondere hat sie sich nicht mit der eingereichten Stellungnahme der Beigeladenen bzw. deren Architekturbüros begnügt, sondern sich vor Erlass der Duldungsanordnung im Rahmen einer Ortsbesichtigung selbst einen Eindruck von den örtlichen Gegebenheiten verschafft.

Das Interesse des Antragstellers beschränkt sich darauf, die von ihm geforderte Sicherheitsleistung durchzusetzen. Dieses Interesse ist wegen der Gefahrenlage von geringem Gewicht. Hinzukommt, dass die geplanten Dämm- und Anschlussarbeiten in der Sache dem Antragsteller zugute kommen, weil dadurch ein (weiterer) Schaden durch eintretendes Wasser im Falle von Regen auch für sein Gebäude verhindert wird.

III.

Mit Blick auf das Vorstehende war der mit dem Hauptantrag zu 2) beantragte Erlass eines Hängebeschlusses nicht angezeigt. Auch haben die hilfsweise gestellten Anträge keinen Erfolg. Insoweit kann auf die bisherigen Gründe verwiesen werden.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt und sich somit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat, entspricht es der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. Wegen der in der Sache begehrten Vorwegnahme der Hauptsache, sieht das Gericht davon ab, lediglich den hälftigen Auffangstreitwert zugrunde zu legen.

xxx

xxx

xxx