



# Freie und Hansestadt Hamburg

## Bezirksamt Altona

Bezirksamt Altona – Platz der Republik 1 – 22765 Hamburg

An die  
Vorsitzende der Bezirksversammlung Altona  
Frau Stefanie Wolpert

### Bezirksamtsleitung

Platz der Republik 1  
22765 Hamburg  
Telefon  
Fax

040 42811-1500  
040 42790-2116

Ansprechpartner  
Telefon  
E-Mail

040 42811-1685

@altona.hamburg.de

Aktenzeichen (bei Antworten bitte angeben)  
A/B (RA 7 – 198/2020)

Hamburg, den 5. März 2020

### **Beschlüsse der Bezirksversammlung gemäß § 19 Abs. 2 BezVG** **Drs. 21-0686 vom 20. Februar 2020 – Wohnungsnotfälle besser versorgen**

Sehr geehrte Frau Wolpert,

in der Sitzung der Bezirksversammlung vom 20. Februar 2020 hat diese den in der **Anlage 1** beigefügten Beschluss zu Nr. 1 bis 3 gefasst. Dieser Beschluss hat den folgenden Wortlaut:

*Das Bezirksamt Altona wird gemäß § 19 BezVG sowie die Behörde für Stadtentwicklung (BSW) nach § 27 gebeten,*

*1. bei allen städtischen Wohnungsbauvorhaben sowie bei allen privaten Wohnungsbauvorhaben, die dem „Drittel-Mix“ unterliegen, einen zwingenden Anteil von 10 % WA-gebunden Wohnungen vorzusehen.*

*2. in allen Bebauungsplanverfahren bei Wohnungsbauf lächen nach § 9 Satz 7 BauGB Flächen festzusetzen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen sowie nach § 9 Satz 8 BauGB Flächen mindestens mit einem Anteil von 10% am Gesamtwohnungsbauvolumen festzusetzen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf bestimmt sind.*

([https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/\\_9.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/_9.html))

*3. in allen städtebaulichen Verträgen mit den Wohnungsbauunternehmen und bei der Erteilung von Befreiungen vom geltendem Planrecht im Bauantragsverfahren, die dem Drittel-Mix unterliegen, einen zwingenden Anteil von 10 % WA-Wohnungen an dem Gesamtvolumen des Wohnungsbaus festzusetzen.*

Den vorstehenden Beschluss zu Nr. 1 bis 3 beanstande ich hiermit gemäß § 22 Abs. 2 BezVG.

Als Bezirksamtsleiterin habe ich gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 BezVG eine Entscheidung der Bezirksversammlung zu beanstanden, wenn sie gegen § 21 BezVG verstößt. Gemäß § 21 BezVG ist die Bezirksversammlung an Recht und Gesetz, den Haushaltsbeschluss, Globalrichtlinien nach § 46 BezVG, Zuständigkeitsanordnungen und sonstige Entscheidungen des Senats sowie Fachanweisungen und Einzelanweisungen nach § 45 BezVG gebunden.

#### **I. Beanstandung des Beschlusses zu Nr. 1**

Das Bezirksamt Altona kann nicht gemäß § 19 Abs. 2 BezVG verpflichtet werden, grundsätzlich einen zwingenden Anteil von 10 % WA-gebundenen Wohnungen vorzusehen.

Für das Vorsehen eines zwingenden Anteils fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Verpflichtungen, die insbesondere das Privateigentum einschränken, bedürfen einer Ermächtigungsgrundlage. Im Rahmen von Baugenehmigungen richten sich die Voraussetzungen nach § 72 HBauO (zu Befreiungen siehe unten unter III.). Danach ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Eine Rechtsgrundlage für einen zwingenden WA-Anteil im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens ist nicht erkennbar.

Möglich ist zur Umsetzung einer solchen Verpflichtung der Abschluss eines städtebaulichen Vertrages, der im Grundsatz jedoch kooperativ ausgestaltet ist. Zwingende Vorgaben bräuchten daher auch insoweit eine Ermächtigungsgrundlage.

Eine solche ist auch hier nicht erkennbar. Die Ableitung einer zwingenden Quote ist auch nicht aus dem Vertrag für Hamburg oder aus dem Bündnis für das Wohnen in Hamburg möglich. Eine Quote für die WA-Bindung ist in beiden Verträgen nicht vorgesehen. Soweit die WA-Bindung in dem Vertrag „Bündnis für das Wohnen in Hamburg“ Erwähnung findet, haben sich die Parteien lediglich auf eine „Unterstützung“ für Maßnahmen von mehr Wohnraum für vordringlich Wohnungssuchende verständigt (Seite 11, 19 des Vertrages Bündnis für das Wohnen). Dies kann jedoch im Einzelfall zu unterschiedlichen Maßnahmen führen und läuft gerade nicht zwingend auf eine bestimmte Quote hinaus.

Das Bezirksamt wird den Beschluss jedoch als Verhandlungsauftrag aufnehmen und im Rahmen der rechtlichen Vorgaben mit in die Vertragsverhandlungen zum Abschluss städtebaulicher Verträge mit aufnehmen.

## **II. Beanstandung des Beschlusses zu Nr. 2**

Das Bezirksamt Altona kann nicht gemäß § 19 Abs. 2 BezVG verpflichtet werden, in allen Bebauungsplanverfahren bei Wohnungsbauflächen nach § 9 Satz 7 BauGB Flächen festzusetzen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen sowie nach § 9 Satz 8 BauGB Flächen mindestens mit einem Anteil von 10% am Gesamtwohnungsbauvolumen festzusetzen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf bestimmt sind.

Im Wege der Auslegung geht das Bezirksamt davon aus, dass § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB und § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB gemeint sein sollen.

Festsetzungen in Bebauungsplänen sind das Ergebnis der planerischen Abwägung, in der öffentliche und private Belange gerecht abzuwägen sind (§ 1 Abs. 7 BauGB). Eine Verpflichtung vorab, eine bestimmte Festsetzung aufzunehmen, verstößt gegen das Abwägungsgebot, in dem dadurch das Ergebnis unabhängig von den im Einzelnen in der jeweiligen Planungssituation betroffenen Belangen vorweggenommen wird. Im Übrigen weise ich darauf hin, dass mit einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB im Rahmen der städtebaulichen Erforderlichkeit zwar geeignete Flächen für den sozialen Wohnungsbau festgesetzt werden können, dass aber mit der Festsetzung nicht öffentlich geförderter Wohnraum als solcher festgesetzt werden kann. Eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB umfasst somit nicht die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, Mittel der sozialen Wohnraumförderung in Anspruch zu nehmen, auch nicht, ein Angebot auf Förderung durch die für die soziale Wohnraumförderung zuständige Stelle anzunehmen.

Selbstverständlich wird das Bezirksamt - wie auch schon in der Vergangenheit praktiziert - die Belange der sozialen Wohnraumförderung bei entsprechenden Plänen mit entsprechender Gewichtung in die Abwägung mit einstellen.

Auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB können Flächen für Wohngebäude zugunsten von Personen mit besonderem Wohnbedarf festgesetzt werden. Der "besondere Wohnbedarf" von Personengruppen im Sinne von § 9 Absatz 1 Nr. 8 BauGB meint konkrete, gruppenspezifische Anforderungen an die bauliche und sonstige Gestaltung der Gebäude. Es geht somit um besondere Wohnbedürfnisse von Personengruppen (z.B. Senioren, Behinderte, Studenten) nicht jedoch um die Lösung allgemeiner Wohnraumversorgungsziele ohne besondere Anforderungen an die Wohngebäude. Sozialmieter sind keine Personen mit besonderem Wohnbedarf im Sinne dieser Rechtsgrundlage.

BVerwG, Beschl. v. 17.12.1992 - 4 N 2/91 NVwZ 1993, 562; Spannowsky, in: BeckOK BauGB, 47. Ed. 1.8.2019, BauGB § 9 Rn. 28.

Nach den einleitenden Ausführungen in der Drucksache und dem sonstigen Sachzusammenhang ist nicht davon auszugehen, dass der Beschluss zu Nr. 2 auf die Personengruppen abzielt, die Anforderungen an die bauliche und sonstige Gestaltung

der Gebäude haben (z.B. Senioren, Behinderte, Studenten), sondern auf Personen mit Dringlichkeitsschein (insbesondere Wohnungslose/Obdachlose). Eine Verpflichtung, für diesen Personenkreis Flächenanteile vorzuhalten, kann jedoch auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB nicht erfolgen.

Das Bezirksamt nimmt jedoch den Beschluss als Auftrag auf, bei Abschluss städtebaulicher Verträge entsprechende Quoten zur WA-Bindung im Rahmen der rechtlichen Grenzen zu verhandeln.

### **III. Beanstandung des Beschlusses zu Nr. 3**

Hinsichtlich der Verpflichtung im **Beschluss zu 3)**, in allen städtebaulichen Verträgen mit den Wohnungsbauunternehmen einen zwingenden Anteil von 10 % WA-Wohnungen an dem Gesamtvolumen des Wohnungsbaus festzusetzen, verweise ich zunächst auf die Beanstandung zu Beschluss zu 1). Es fehlt an einer Rechtsgrundlage.

Soweit der Beschluss zu 3) ferner vorsieht, bei der Erteilung von Befreiungen vom geltendem Planrecht im Bauantragsverfahren, die dem Drittel-Mix unterliegen, einen zwingenden Anteil von 10 % WA-Wohnungen an dem Gesamtvolumen des Wohnungsbaus festzusetzen, begründe ich die Beanstandung wie folgt:

Das Bezirksamt Altona kann nicht gemäß § 19 Abs. 2 BezVG verpflichtet werden, bei Befreiungen grundsätzlich einen zwingenden Anteil von 10 % für WA-Wohnungen einzufordern.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat entschieden, dass eine Nebenbestimmung, durch die die Erteilung einer Befreiung vom Abschluss eines städtebaulichen Vertrages abhängig gemacht wird, mit dem sich der Bauherr verpflichtet, mindestens 30 % der Wohnungen „als öffentlich geförderten Wohnungsbau“ zu errichten, nicht nur rechtswidrig sondern sogar nichtig ist.

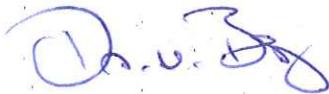
**Anlage 2:** Beschluss des VG Hamburg vom 21.09.2017 (Az. 6 E 7363/17), S. 24 f.

Ein Verwaltungsakt ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Hamburg nichtig, wenn es offensichtlich an einer Rechtsvorschrift fehlt, die als Rechtsgrundlage eines Verwaltungsaktes in Betracht kommen könnte. Bei einer grundsätzlichen Verpflichtung, die unabhängig davon bestehen soll, von welchen inhaltlichen Festsetzungen des Bebauungsplans die Befreiung erteilt werden soll, dürfte es regelmäßig schon am erforderlichen konkreten inhaltlichen Bezug zwischen der erteilten Befreiung und der Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl von Wohnungen mit WA-Bindung vorzuhalten, fehlen.

#### **IV. Weiteres Vorgehen**

Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 2 BezVG entscheidet der Senat, wenn der beanstandete Beschluss nicht in einer der nächsten beiden Sitzungen der Bezirksversammlung, spätestens binnen zwei Monaten nach der Beanstandung, geändert oder aufgehoben wird. Zur Vorbereitung der Senatsentscheidung können Sie eine Stellungnahme an die Finanzbehörde als Bezirksaufsichtsbehörde abgeben (§ 22 Abs. 2 Satz 4 BezVG).

Für eine weitere inhaltliche Erörterung stehe ich Ihnen und den Mitgliedern der Bezirksversammlung selbstverständlich gern zur Verfügung.



Dr. Stefanie von Berg



# Freie und Hansestadt Hamburg

## Bezirksversammlung Altona

A/BVG/123.30-01

Drucksache 21-0686

Datum 20.02.2020

### Beschluss

#### **Wohnungsnotfälle besser versorgen**

Der Wohnungsbau in Hamburg läuft derzeit auf Hochtouren. Allein in 2019 wurden 12.715 Wohnungen genehmigt (2018 11.243), 2018 sind 10.674 Wohnungen fertiggestellt worden (die Zahlen für 2019 liegen erst im Mai 2020 vor).

Dies hat letztendlich dazu geführt, dass der Mietenanstieg auf 2,6 % Prozent (2017 bis 2019) – und damit weniger als die Inflationsrate (3,3 %) – begrenzt werden konnte. Bei aller Euphorie über diese Zahlen gibt es dennoch ein Ziel, welches nach wie vor nicht gelöst ist: die Versorgung von vordringlich Wohnungssuchenden und Wohnungslosen bzw. Obdachlosen.

Diese Personengruppe, die einen sogenannten Dringlichkeitsschein bzw. eine Dringlichkeitsbestätigung (bei Obdachlosigkeit und bei Personen in öffentlich-rechtlicher Unterkunft) erhalten, hat Zugriff auf sogenannten WA-gebundene Wohnungen (WA=Wohnungsamt), bei denen das Wohnungsamt dem Vermieter drei Personen / Haushalte vorschlägt, von denen der Vermieter an einen vermieten muss.

Die Zahl der Wohnungsnotfälle ist leider in den vergangenen Jahren dramatisch angestiegen: Im vergangenen Jahr konnten 11.768 Haushalte, obwohl sie einen Dringlichkeitsschein hatten, nicht mit einer Wohnung versorgt werden. 2015 waren es noch 7.857 Haushalte.

In der Hamburger Wohnungsbauförderung wurde in Bezug auf WA-Bindungen der laufende Zuschuss in Höhe von 0,50 Euro/m<sup>2</sup> nochmals auf 2,00 Euro/m<sup>2</sup> Wohnfläche erhöht, der über den gesamten Förderzeitraum – zusätzlich zur Regelförderung – gezahlt wird.

[https://www.ifbhh.de/api/services/attachments/F%C3%B6rderrichtlinie\\_Mietwohnungsneubau\\_1\\_F%C3%B6rderweg\\_.pdf?id=3ac/aa5/285d6a69bc.pdf](https://www.ifbhh.de/api/services/attachments/F%C3%B6rderrichtlinie_Mietwohnungsneubau_1_F%C3%B6rderweg_.pdf?id=3ac/aa5/285d6a69bc.pdf); Seite 11)

Viele Vermieter und Wohnungsbauunternehmen sind allerdings sehr zurückhaltend bis ablehnend, diese Förderung in Anspruch zu nehmen, da sie befürchten, dass es mit „Menschen mit besonderen Marktzugangsproblemen“ zu konfliktären Situationen innerhalb der Hausgemeinschaft kommen könnte. Hamburg hat aus diesem Grund besondere Kommunikationswege sowie Maßnahmen- und Unterstützungspakete sowie Gewährleistungen von Kostenübernahmen (Miete, Schäden) bereitgestellt, um Vermietern diese Sorgen zu nehmen.

Bisher wurden die Unterstützungsmaßnahmen, das „Not-Telefon“ oder die Mietausfall-Schadensgarantie nie in Anspruch genommen – da es einfach zu keinen Konflikten gekommen ist – gemäß Aussage der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen jüngst auf der Konferenz der kirchlichen Verbände zum Thema „Eine Stadt nur für Reiche“, wo intensiv über Lösungswege für das Problem der hohen Quote an unversorgten Wohnungsnotfällen diskutiert wurde.

Somit besteht kein Anlass, Sorgen zu haben, auf Kosten oder Problemen – die man teilweise

diesen Menschen pauschal unterstellt – sitzenzubleiben.

Arme Menschen oder Menschen mit besonderen Problemlagen (akut von Wohnungslosigkeit bedrohte Personen, Personen in öffentlich-rechtlicher Unterbringung, Frauen aus Frauenhäusern, Geflüchtete, Haftentlassene, Familien in zu kleinen Wohnungen, Obdachlose, usw.) sind nicht per se ein soziales Problem, nur weil es strukturelle Probleme oder schwierige Lebenssituationen gibt.

Es ist aber ein Problem, wenn eines der elementaren Dinge im Leben eines Menschen fehlt – ein adäquates Dach über dem Kopf!

**Vor diesem Hintergrund beschließt die Bezirksversammlung:**

**Das Bezirksamt Altona wird gemäß § 19 BezVG sowie die Behörde für Stadtentwicklung (BSW) gemäß § 27 BezVG gebeten,**

1. bei allen städtischen sowie bei allen privaten Wohnungsbauvorhaben, die dem „Drittel-Mix“ unterliegen, einen zwingenden Anteil von 10 % WA-gebundenen Wohnungen vorzusehen.
2. in allen Bebauungsplanverfahren bei Wohnungsbauflächen nach § 9 Absatz 1 Ziffer 7 BauGB *Flächen festzusetzen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen* sowie nach § 9 Absatz 1 Ziffer 8 BauGB Flächen mindestens mit einem Anteil von 10 % am Gesamtwohnungsbauvolumen festzusetzen, *auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderen Wohnbedarf bestimmt sind.*  
([https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/\\_9.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/_9.html))
3. in allen städtebaulichen Verträgen mit den Wohnungsbauunternehmen und bei der Erteilung von Befreiungen vom geltendem Planrecht im Bauantragsverfahren, die dem Drittel-Mix unterliegen, einen zwingenden Anteil von 10 % WA-Wohnungen an dem Gesamtvolumen des Wohnungsbaus festzusetzen.

6 E 7363/17



**Verwaltungsgericht Hamburg**

**Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

- Antragsteller -

g e g e n

Freie und Hansestadt Hamburg,  
vertreten durch das Bezirksamt Eimsbüttel,  
-Rechtsamt-

- Antragsgegnerin -

beigefügt:

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 6, am 21. September 2017 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED]  
die Richterin am Verwaltungsgericht [REDACTED]  
den Richter [REDACTED]

**beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen als Gesamtschuldner.

Der Streitwert wird auf 3.750.-- Euro festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder durch ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes und elektronisch übermitteltes Dokument (§ 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – i.V.m. der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg vom 28. Januar 2008 in der jeweils geltenden Fassung) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) 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 Oberverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) 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 Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht 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 Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, 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.

Die Antragsteller wenden sich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes gegen eine der Beigeladenen erteilte Teilbaugenehmigung.

Die Antragsteller sind zu je ½ Sondereigentümer an der im Aufteilungsplan mit Nr. 1 bezeichneten Wohnung im Erdgeschoss des Gebäudes H 9a (Flurstück Gemarkung Lokstedt) in der südlichen Gebäudehälfte und Inhaber eines Miteigentumsanteils an dem gemeinschaftlichen Eigentum des entsprechenden Grundstücks. Das Grundstück befindet sich auf einem Geländeniveau von 8,2 bis 8,3 m üNN und ist mit einem etwa 8,75 m hohen und 30 m langen Wohngebäude bebaut. Für eine südlich des Gebäudes gelegene Terrasse und einen davorliegenden Gartenabschnitt ist in der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft eine Sondernutzung zugunsten der im Sondereigentum der Antragsteller stehenden Wohnung vereinbart.

Das etwa 9.900 qm große, polygonale Vorhabengrundstück N 25, 25a, 27, 27a-b, 29, 29a-c, 31 und 37 (Flurstücke Gemarkung Lokstedt) grenzt im Nordwesten auf einer Länge von etwa 15 m an den rückwärtigen Grundstücksteil des Grundstücks der Antragsteller.

Das Grundstück der Antragsteller und das Vorhabengrundstück liegen im Geltungsbereich des Baustufenplans Niendorf/Lokstedt/Schnelsen vom 11. Juni 1951, erneut festgestellt am 14. Januar 1955. Dieser weist für beide Grundstücke ein Mischgebiet mit zweigeschossiger offener Bauweise aus (M 2 o).

Unter dem 29. Februar 2016 beantragte die Beigeladene die Erteilung eines Bauvorbescheids für die Errichtung von 5 mehrgeschossigen Wohngebäuden mit 128 Wohneinheiten, einem Backshop und einer Tiefgarage unter Berücksichtigung von Befreiungen für das Überschreiten der festgesetzten Zahl der Vollgeschosse, das Überschreiten der zulässigen Gebäudelänge sowie das Überschreiten der bebaubaren Grundstücksfläche.

Unter dem 11. Oktober 2016 äußerten die Antragsteller ihre Einwendungen gegen die beantragten Befreiungen. Besondere Gründe zum Wohle der Allgemeinheit lägen nicht vor. Der politische Wille zum Bau von Sozialwohnungen sei nicht ausreichend. Die Befreiungen seien auch städtebaulich nicht zu vertreten. Die Nachbarschaftsbebauung sei maximal dreigeschossig. Durch die zusätzlich erhöhte Lage der Tiefgarage und die Blockbauweise entstehe ein Monolith, der das Stadtbild verzerre. Genau dies solle durch den

Bebauungsplan verhindert werden. Die Antragsteller seien durch das Vorhaben im privaten Gebrauch ihrer Wohnung und des allein genutzten Gartens aufgrund der vollständigen Einsehbarkeit vom Vorhabengrundstück erheblich eingeschränkt. Die Baumaßnahmen würden Erschütterungen verursachen und wahrscheinlich die Bausubstanz des Gebäudes der Antragsteller schädigen. Durch den enormen Aushub zur Erstellung der Tiefgarage steige die Wahrscheinlichkeit der Erhöhung des Grundwasserspiegels mit nachteiligen Folgen für das gesamte Wohnviertel. Der entstehende Anliegerverkehr werde zur Überschreitung der Lärmemissionsgrenzen führen. Der Verkaufswert der Eigentumswohnung werde sich massiv verschlechtern. Unter dem 18. Oktober 2016 ergänzten die Antragsteller ihre Einwendungen. Das Bauvorhaben verletze das Gebot der Rücksichtnahme. Durch die kumulative Erteilung der Befreiungen, die jeweils schon allein nicht erteilt werden dürften, entstehe der Eindruck des „Eingemauertseins“ auf dem Grundstück der Antragsteller.

Eine von der Beigeladenen vorgelegte Verschattungsstudie vom 21. November 2016 untersuchte unter anderem die Verschattung der nördlich des Vorhabengrundstücks gelegenen Nachbargrundstücke in Stundenintervallen für den 17. Januar, den 20. März und 21. Juni.

Eine Stellungnahme der  GmbH vom 6. Dezember 2016 prognostizierte, dass die von dem Bauvorhaben ausgehenden Lärmreflexionen keine signifikanten Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung hätten. Eine nennenswerte Reflektion von Schall könne nur auftreten, wenn der Einfallswinkel zwischen Flugzeug und Gebäude in etwa dem Ausfallswinkel zwischen dem Gebäude und einem benachbarten Gebäude entspreche. Aufgrund der Flughöhen, die deutlich höher als die Gebäude seien, werde der Schall in der Regel von oben nach unten reflektiert. Betroffene Flächen befänden sich somit im Nahbereich des reflektierenden Gebäudes, die Fernwirkung sei sehr gering. Es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass es zu Lärmreflexionen auf Nachbargrundstücke kommen könne. Das könne bei schrägen Flächen an den Gebäuden, vielen glatten Flächen oder einem großen Höhenunterschied zwischen den reflektierten Flächen und den benachbarten Wohngebäuden der Fall sein. Selbst dann handele es sich um sehr geringe Reflektionen von sehr kurzer Dauer, da das Flugzeug eine bewegliche Punktschallquelle darstelle.

Unter dem 21. Dezember 2016 beantragte die Beigeladene die Erteilung einer Baugenehmigung für 13 Mehrfamilienhäuser mit 141 Wohneinheiten und einer Gewerbeeinheit, die für einen Backshop vorgesehen ist. Der Bauantrag sieht unter anderem vor, das dem Grundstück der Antragsteller nächstgelegene Haus 11 viergeschossig auf einem Gelän-

deniveau von 10,56 m üNN zu errichten. Das Gebäude soll eine Höhe von 12,59 m erreichen. Die kürzeste Entfernung zwischen der Wohnung der Antragsteller und Haus 11 auf dem Vorhabengrundstück soll etwa 19 m betragen. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens wurden die Antragsteller erneut beteiligt.

Mit Bescheid vom 11. Januar 2017 erteilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen einen positiven Bauvorbescheid für die Errichtung von 5 mehrgeschossigen Wohngebäuden mit 128 Wohneinheiten, einem Backshop und einer Tiefgarage. Mit dem Vorbescheid wurden auch Befreiungen erteilt für das Überschreiten der Zahl der Vollgeschosse um zwei Vollgeschosse, für die Errichtung von zwei Baukörpern in offener Bauweise mit einer Gebäudelänge von mehr als 50 m sowie für das Überschreiten der zulässigen bebaubaren Fläche mit den Hauptbaukörpern um 1,1/10 auf 4,1/10 und mit der Tiefgarage um 2,77/10 auf 5,77/10. Gegen den Vorbescheid erhoben die Antragsteller Widerspruch, der bislang nicht beschieden wurde.

Unter dem 7. Februar 2017 beantragte die Beigeladene die Erteilung einer Befreiung von § 11 der Baupolizeiverordnung bezüglich der Überschreitung der maximal bebaubaren Fläche von 3/10 durch unterbaute und versiegelte Flächen. Die Versiegelung liege bei insgesamt 6,88/10 der bebaubaren Fläche. Das Maß der oberirdischen Bebauung entspreche demjenigen aus der Bauvoranfrage von 4,1/10. Die Beigeladene sehe die Überschreitung als vertretbar an, da sie für die Nachbarn nicht sichtbar sei und trotzdem ausreichend nicht versiegelte Flächen vorhanden seien.

Unter dem 16. Mai 2017 beantragte die Beigeladene die Erteilung einer Teilbaugenehmigung für die Baugrube und die Gründung einschließlich der Sohle.

Mit Schreiben vom 29. Mai 2017 trugen die Antragsteller ihre Einwendungen gegen die beantragte Baugenehmigung vor und begründeten zugleich ihren Widerspruch gegen den Vorbescheid. Für die Überschreitung der Zahl der Vollgeschosse um zwei Vollgeschosse könne keine Befreiung erteilt werden, da aufgrund der Massivität der geplanten Bebauung und ihrer erheblichen Wirkung auf die vorhandenen Grundstücke die Grundzüge der Planung berührt seien. Für ein solches Vorhaben sei die Aufstellung eines neuen Bebauungsplans erforderlich. Die Grundzüge der Planung seien auch dadurch berührt, dass durch das Vorhaben der Gebietscharakter von einem Mischgebiet in ein Wohngebiet verändert werde. Eine Gleichrangigkeit von gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung sei nicht erkennbar. Der Gebietserhaltungsanspruch der Antragsteller sei durch die Umwandlung in ein Wohngebiet und die Abweichung von der offenen Bauweise verletzt. Baukörper-

per mit einer Gebäudelänge von mehr als 50 m seien nicht zulässig. Die geplante Überschreitung der bebaubaren Fläche sei ebenfalls unzulässig. Die diesbezügliche Bezugnahme der Antragsgegnerin auf das Gutachterverfahren zur Ermittlung einer verträglichen Dichte auf dem Grundstück könne eine ordnungsgemäße Planung, insbesondere die Aufstellung eines Bebauungsplans nicht ersetzen. Das Vorhaben verstoße auch gegen das Rücksichtnahmegebot. Die der Planung zugrundeliegende Verschattungsstudie sei ungeeignet, da sie schon keinen Vergleich zur vorangegangenen Situation enthalte. Auch die Annahme, dass eine zweistündige Sonnenscheindauer ausreichend sei, lasse sich nicht rechtfertigen. Außerdem treffe die Verschattungsstudie keine ausreichenden Aussagen für das Grundstück der Antragsteller. Die Verschattungsstudie dürfe sich nicht nur auf die Gebäude beziehen, sondern müsse auch den zum Vorhabengrundstück gelegenen Garten der Antragsteller berücksichtigen. Die vorgesehene Aufschüttung führe zu einem Geländeunterschied von 2,32 m zum Grundstück der Antragsteller und rufe den Eindruck hervor, dass die geplanten Gebäude um ein weiteres Geschoss höher seien. Es bestünden unzumutbare Einsichtsmöglichkeiten aus den Fenstern und von den Balkonen, auch aufgrund der vorgesehenen Aufschüttung. Da das Grundstück der Antragsteller an der Grenze der Fluglärm-Tag-Schutzzone 2 liege, seien Reflektionen des Fluglärms von den Gebäuden des Vorhabengrundstücks auf das Grundstück der Antragsteller zu befürchten.

Mit Bescheid vom 10. Juli 2017 erteilte die Antragsgegnerin der Beigeladenen eine Teilbaugenehmigung Nr. 1 für die Baustelleneinrichtung und die Errichtung einer Baugrube. Eine vorläufige Beurteilung habe ergeben, dass der Errichtung der gesamten Anlage keine von vorneherein unüberwindlichen Hindernisse im Hinblick auf die Genehmigungsveraussetzungen entgegenstünden. Der Bescheid umfasst neben weiteren straßen- und wegerechtlichen Erlaubnissen auch eine Ausnahmegenehmigung nach § 4 der BaumschutzVO zum Fällen von fünf Bäumen entlang der westlichen Grenze des Vorhabengrundstücks. Sie enthält auch eine bedingte Befreiung für das Überschreiten der bebaubaren Fläche mit den Hauptbaukörpern um 1,1/10 auf 4,1/10 und für die Tiefgarage um 3,88/10 auf 6,88/10. Die Bedingungen lauten dahingehend, dass rechtzeitig vor Beauftragung die Fassadenmaterialien vor Ort zu bemustern und mit dem Oberbaudirektor abzustimmen sind und dass die Beigeladene sich in einem städtebaulichen Vertrag verpflichtet, zur Sicherung des Ziels, Wohnraum für Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen zu schaffen, mindestens 30 % der Wohnungen als öffentlich geförderten Mietwohnungsbau zu errichten. Der Vertrag sei vor Erteilung einer Baugenehmigung abzuschließen.

Mit Schreiben vom 10. August 2017 erhoben die Antragsteller Widerspruch gegen die Teilbaugenehmigung und wiederholten und vertieften ihre Begründung aus dem Verfahren der Nachbarbeteiligung. Der Gebietserhaltungsanspruch der Antragsteller bestehe selbst dann, wenn man aufgrund der jahrzehntelangen Nutzung des Vorhabengrundstücks zu Gewerbebezwecken von einer Funktionslosigkeit des Baustufenplans ausginge. Dann sei nämlich im Rahmen des § 34 BauGB eine gewerbliche Ausweisung des Vorhabengrundstücks zugrunde zu legen. Schließlich erweise sich die Teilbaugenehmigung auch deshalb als rechtswidrig, da die genehmigte Fällung von Bäumen nicht erforderlich sei. Einige der Bäume schützten auch das Grundstück der Antragsteller.

Am selben Tag haben die Antragsteller einen Antrag auf vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz gestellt. Zur Begründung führen sie aus, dass der Antrag zulässig sei. Als Sondereigentümer könnten sie sich auf den Gebietserhaltungsanspruch und das Gebot der Rücksichtnahme berufen. Im Übrigen beziehen sich die Antragsteller auf ihren Vortrag aus dem Verfahren der Nachbarbeteiligung und die Widerspruchsbegründung.

Die Antragsteller beantragen wörtlich,

die aufschiebende Wirkung der Teilbaugenehmigung Nr. 1 zugunsten der Firma  
GmbH & Co. KG vom 10. Juli  
2017 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag vom 10.08.2017 auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller vom 10.08.2017 gegen den Teilbaugenehmigungsbescheid der Antragsgegnerin vom 10.07.2017 abzulehnen.

Zur Begründung trägt die Antragsgegnerin vor, dass das Vorhaben mit 140 Wohneinheiten und einer Gewerbeeinheit der Festsetzung eines Mischgebiets nach der Baupolizeiverordnung entspreche und den Antragstellern deshalb kein Gebietserhaltungsanspruch zustehe. Aus der Abweichung von der überbaubaren Grundstücksfläche folge keine Verletzung der Antragsteller in subjektiven Rechten, da die Festsetzungen über das Maß der baulichen Nutzung in Baustufenplänen keine nachbarlichen Abwehrrechte vermittelten. Das Vorhaben sei auch in offener Bauweise geplant. In offener Bauweise seien auch Doppelhäuser und Häusergruppen zulässig; eine Verletzung von Nachbarrechten der Antragsteller sei nicht ersichtlich. Eine Verletzung des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots aufgrund der beantragten Befreiungen scheide ebenfalls aus. Der zur Ge-

nehmung gestellte Bauantrag verzichte im Vergleich zum Bauvorbescheid auf die zusätzliche Ausführung eines Staffelgeschosses. Für unzumutbare Einsichtsmöglichkeiten auf das Grundstück der Antragsteller sei nichts ersichtlich. So wahre das Haus 11 einen Abstand von mindestens 19 Metern zum Gebäude der Antragsteller. Die bauliche Anordnung des Hauses der Antragsteller und der vorhandene Baumbestand schirmten dieses von Haus 11 ab. Zudem sei Haus 11 in Nord-Süd-Ausrichtung geplant, so dass die maßgeblichen Fenster und Balkone sowie die Wohn- bzw. Aufenthaltsräume an der Südseite des Gebäudes angeordnet seien. Eine erdrückende Wirkung von Haus 11 auf das Grundstück der Antragsteller sei ausgeschlossen. So halte das Gebäude ausweislich der Bauvorlagen 117 und 134 die Abstandsflächen ein. Die Oberkante (OK) Attika liege bei + 12,59 m, die OK Brüstung bei + 9,85 m, wobei aufgrund der Differenz von OK Gelände und OK Fertigfußboden EG 0,02 m zu addieren seien. Daraus ergäben sich Abstandsflächen von 5,04 m für das zurückgesetzte vierte Geschoss und 3,94 m für die Brüstung. Auch der an der Nordwestseite von Haus 11 vorgesehene Balkon halte die Abstandsfläche von 2,76 m ein. Auf Grundlage der Verschattungsstudie (Vorlage Nr. 67) ergebe sich keine rücksichtslose Verschattung des Gebäudes der Antragsteller. Beeinträchtigungen aufgrund der Zuwegung zu Haus 11 auf der nördlichen Gebäudeseite seien nicht ersichtlich. Von einer normalen Wohnnutzung ausgehende Geräusche seien als sozialadäquat hinzunehmen. Zudem halte die Verdichtung des Vorhabengrundstücks die Empfehlungen des hierzu erstellten Gutachtens ein. Unzumutbare Lärmreflexionen des Fluglärms auf das Grundstück der Antragsteller seien ausweislich der Stellungnahme der Lärmkontor GmbH nicht zu erwarten. Der Gebietsprägungsanspruch sei ebenfalls nicht verletzt. Die Überschreitung der bebaubaren Fläche und der Geschossigkeit widerspreche nicht dem prägenden Gebietscharakter. In dem maßgeblichen Baublock 317012, insbesondere entlang der Straße B , sei das Gebiet durch zahlreiche dreigeschossige, in Nordsüdausrichtung errichtete Hausgruppen geprägt und weise auch im Bereich des Grundstücks H 5a bis 5j eine dreigeschossige, in den Blockinnenbereich hineinweisende Bebauung auf. Diesen Charakter nehme das beantragte Vorhaben von seiner Lage und Höhe auf.

Die Beigeladene beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung trägt sie vor, dass der Antrag insoweit unzulässig sei, als die Antragsteller als Sondereigentümer einen Gebietserhaltungsanspruch geltend machten und sich auf Beeinträchtigungen des Gemeinschaftseigentums bezüglich des Gartens beriefen. Im

Übrigen sei der Antrag unbegründet. Eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs scheide aus, da das Vorhaben den Festsetzungen des Baustufenplans zur Art der baulichen Nutzung entspreche und diese auch nicht funktionslos geworden seien. Als modifiziertes Wohngebiet diene das Mischgebiet nach der Baupolizeiverordnung vorwiegend dem Wohnen. Deshalb sei der im Rahmen des Mischgebiets nach der Baunutzungsverordnung geltende Maßstab, dass in Mischgebieten keine der Nutzungsarten ein deutliches Übergewicht über die andere gewinnen dürfe, nicht anzuwenden. Der Baustufenplan sei auch nicht funktionslos geworden. Das Überwiegen der Wohnnutzung könne die Fortgeltung der Mischgebietsausweisung nicht in Frage stellen. Auch könnten sich die Antragsteller nicht auf einen Gebietsprägungsanspruch berufen. Ein unübliches Maß der baulichen Nutzung stelle keinen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO dar. Dies gelte insbesondere für die Festsetzungen der überbaubaren Grundstücksflächen in Baustufenplänen. Es liege schließlich kein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot vor. Die Abstandsflächen zum Grundstück der Antragsteller seien eingehalten. Aus den erteilten Befreiungen ergäben sich keine unzumutbaren Beeinträchtigungen der Antragsteller. Insbesondere sei nicht ersichtlich, wie die Antragsteller durch die Überschreitung der zulässigen Gebäudelänge der nicht angrenzenden Häuser 4 bis 6 und 7 bis 10 betroffen seien. Das Grundstück sei auch nicht unzumutbar verschattet. Dies gehe aus der fachgerecht erstellten Verschattungsstudie hervor, die sich zu Recht an der DIN 5034 orientiert habe. Für den Stichtag des 17. Januar ergebe sich eine noch hinreichende Besonnung, für den Stichtag des 21. Juni ergebe sich keine zusätzliche Verschattung durch das Vorhaben der Beigeladenen. Außerdem sei die erhebliche Vorbelastung des Grundstücks der Antragsteller durch den Baumbewuchs zu berücksichtigen. Durch den Verzicht auf das Staffelgeschoss für Haus 11 im Laufe des Genehmigungsverfahrens sei den Belangen der Nachbarn hinreichend Rechnung getragen worden. Es sei schließlich nicht ersichtlich, dass die erteilten Befreiungen tief in das Interessengeflecht der Planung zu Lasten der Antragsteller eingriffen und deswegen eine Umplanung darstellten.

## II.

Gegenstand des vorliegenden Eilverfahrens ist nach einer Auslegung des Begehrens der Antragsteller gemäß §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO nur die Teilbaugenehmigung vom 10. Juli 2017 und nicht auch der Bauvorbeseid vom 11. Januar 2017. Denn die Teilbaugenehmigung trifft eine eigene Regelung zu dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben, ohne auf den Vorbeseid Bezug zu nehmen. Erst und allein durch die Teilbaugenehmigung wurde die Baufreigabe für die Baustelleneinrichtung und die Errichtung einer Baugrube erteilt. Weiter ist der Antrag so zu verstehen, dass die Antragsteller die Anordnung der

aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs vom 10. August 2017 gegen den Teilbaugenehmigungsbescheid der Antragsgegnerin begehren.

### III.

Der so verstandene Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller gegen die Teilbaugenehmigung ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist nach § 80a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere sind die Antragsteller als Sondereigentümer entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt. Das Wohnungseigentum, das nach § 1 Abs. 2 WEG aus Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum besteht, zu dem es gehört, vermittelt grundsätzlich eine abwehrfähige öffentlich-rechtliche Rechtsposition. Ein Sondereigentümer ist berechtigt, mittels einer öffentlich-rechtlichen Nachbarklage solche Beeinträchtigungen abzuwehren, die ihre rechtliche Grundlage in der einem außerhalb der Eigentümergemeinschaft stehenden Dritten erteilten Genehmigung haben, sofern der Behörde bei ihrer Entscheidung auch der Schutz der nachbarlichen Interessen des Sondereigentums aufgetragen ist (BVerwG, Beschl. v. 20.8.1992, 4 B 92/92, juris Rn 9 f.). Demgegenüber kann der Sondereigentümer keine Verletzung des gemeinschaftlichen Eigentums geltend machen, da insoweit die Ausübungsbefugnis nach § 10 Abs. 6 Satz 3 WEG allein bei der Wohnungseigentümergeinschaft liegt (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 31.3.2010, 2 Bf 445/05, BA S. 11; OVG Münster, Urt. v. 20.11.2013, 7 A 2341/11, juris Rn 43; OVG Berlin, Beschl. v. 15.10.2012, OVG 2 N 111.10, juris Rn 10; Elzer NVwZ 2013, 1625, 1626).

Nach diesem Maßstab können sich die Antragsteller auf eine in Betracht kommende Verletzung von Rechten aus ihrem Sondereigentum berufen.

a. Soweit sich die Antragsteller auf eine Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs berufen, neigt die Kammer der Ansicht zu, dass auch das Sondereigentum und nicht nur das gemeinsame Eigentum der Wohnungseigentümer am Grundstück diesbezüglich eine Antragsbefugnis vermittelt. In der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist umstritten, ob sich der Sondereigentümer auf die Verletzung des Gebietserhaltungsanspruchs berufen kann oder ob ihm insoweit die Klage- bzw. Antragsbefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO fehlt (bislang offengelassen von OVG Hamburg, Beschl. v. 29.9.2010, 2 Bs 165/10, BA S. 3; OVG Hamburg, Urt. v. 31.3.2010, 2 Bf 445/05, BA S. 11). Für eine An-

tragsbefugnis hinsichtlich des Gebietserhaltungsanspruchs wird angeführt, dass auch das Sondereigentum durch Eindringen gebietsfremder Nutzungen betroffen sein könne (OVG Bremen, Urt. v. 13.2.2015, 1 B 355/14, juris Rn 24) oder dass auch das Sondereigentum von den Schutzzwecken des Gebietserhaltungsanspruchs, der Vermeidung des Trading-Down-Effekts und von unzumutbaren Immissionen, erfasst werde (VG München, Urt. v. 27.10.2008, M 8 K 08.369, juris Rn 19). Dagegen wird eingewendet, dass der Gebietserhaltungsanspruch auf dem wechselseitigen – allein grundstücksbezogenen – Austauschverhältnis beruhe, dem die Grundstückseigentümer der im Baugebiet liegenden Grundstücke unterliegen; den Sondereigentümer treffe die bauplanungsrechtliche Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit nur indirekt als Mitglied der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (VGH München, Beschl. v. 27.7.2017, 1 CS 17.918, juris Rn 3; VGH München, Beschl. v. 8.7.2013, 2 CS 13.807, juris Rn 7 f.; OVG Koblenz, Beschl. v. 27.4.2015, 8 B 10304/15, juris Rn 3; VG Berlin, Urt. v. 8.12.2011, 13 K 205.11, juris Rn 19; vgl. zu diesem Einwand auch OVG Hamburg, Urt. v. 31.3.2010, 2 Bf 445/05, BA S. 11). In diesem Zusammenhang erscheint der Kammer bislang nicht hinreichend berücksichtigt zu sein, dass auch andere Formen dinglicher Berechtigung am Grundstück zur Wahrnehmung des Gebietserhaltungsanspruchs berechtigen und dass diese Inhaber anderer dinglicher Rechte neben den Eigentümer als Anspruchsinhaber treten. Denn am wechselseitigen Austauschverhältnis nimmt nicht nur der Grundstückseigentümer teil, sondern auch, wer in eigentumsähnlicher Weise an einem Grundstück dinglich berechtigt ist, wie etwa der Inhaber eines Erbbaurechts oder der Nießbraucher (BVerwG, Beschl. v. 11.7.1989, 4 B 33/89, NJW 1989, 2766). So spricht allein der Umstand, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach § 10 Abs. 6 Satz 1 WEG den Gebietserhaltungsanspruch für die Eigentümer geltend macht, nicht gegen eine davon unabhängige Berechtigung jedes einzelnen Sondereigentümers. Der Berufung auf den Gebietserhaltungsanspruch dürfte auch nicht entgegenstehen, dass das Sondereigentum auf einen Teil des Gebäudes auf dem am Austauschverhältnis teilhabenden Grundstück beschränkt ist. So ist auch das Erbbaurecht im Ausgangspunkt nach § 1 Abs. 1 ErbbauRG nur das Recht auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben und erstreckt sich im Übrigen auch grundsätzlich nicht auf das gesamte Grundstück (§ 1 Abs. 2 ErbbauRG). Diese Frage bedarf jedoch weder im Rahmen der Zulässigkeit noch der Begründetheit des Antrags einer Entscheidung (siehe unten 1. b. und 2. b.).

b. Die Antragsteller sind jedenfalls deshalb antragsbefugt, weil sie eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots rügen. Diese Rechtsposition folgt aus dem Sondereigentum (VG Hamburg, Beschl. v. 1.7.2016, 9 E 2070/16, BA S. 5). Selbst wenn man es mit dem VGH

München für erforderlich halten würde, dass das Sondereigentum der Antragsteller durch die mögliche Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nicht lediglich in gleichem Maße wie alle anderen Sondereigentümer betroffen ist (VGH München, Beschl. v. 8.7.2013, 2 CS 13.807, juris Rn 6; VGH München, Urf. v. 12.7.2012, 2 B 12.1211, juris, Rn. 23), wäre die Antragsbefugnis gegeben. Aufgrund der Lage der Wohnung der Antragsteller im Erdgeschoss am südlichen Ende des Gebäudes erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das verfahrensgegenständliche Vorhaben gegenüber den Antragstellern das Gebot der Rücksichtnahme verletzt. Die beschriebene Lage des Sondereigentums der Antragsteller führt auch dazu, dass die Antragsteller in besonderem Maße von einer möglichen Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme, hier durch unzumutbare Verschattung, unzumutbare Einsichtsmöglichkeiten oder eine erdrückende Wirkung, betroffen sein könnten.

Das gilt auch für den in einer Sondernutzung durch die Antragsteller stehenden Gartenabschnitt. Zwar steht der Garten nach § 1 Abs. 5 WEG grundsätzlich im Gemeinschaftseigentum. Hier dürfte die Sondernutzung jedoch verdinglicht worden sei. Denn durch die Eintragung im Grundbuch wird ein Sondernutzungsrecht nach § 10 Abs. 3 WEG zum Inhalt des Sondereigentums (BeckGK-WEG/Falkner, Stand 1.7.2017, § 10 Rn 337). Eine derart verdinglichte Sondernutzung vermittelt nach Auffassung der Kammer eine abwehrfähige Rechtsposition im Hinblick auf einen möglichen Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme. Das vorliegende Sondernutzungsrecht ist in der Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümer (vgl. Bl. 92 ff. d. GA) vereinbart worden. Die Eintragung der Gemeinschaftsordnung im Grundbuch ist von der damaligen Eigentümerin beantragt und bewilligt worden (vgl. Bl. 105 d. GA). Auch wenn im vorliegenden Verfahren nicht zusätzlich ein entsprechender Grundbuchauszug vorgelegt worden ist, hat die Kammer aufgrund des insoweit übereinstimmenden Vortrags der Antragsteller und der Antragsgegnerin keine Zweifel, dass die Eintragung der Sondernutzung im Grundbuch zugunsten der Antragsteller tatsächlich erfolgt ist.

2. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 10. August 2017 hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Bei der im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden Abwägung zwischen dem Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Ausnutzung der Baugenehmigung und dem Interesse der Antragsteller daran, dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren Rechtsbehelf keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, überwiegt das Interesse der Beigeladenen. Denn es ist regelmäßig unbillig, einem Bauwilligen die Ausnutzung

einer ihm erteilten Baugenehmigung zu verwehren, wenn die nachbarlichen Rechtsbehelfe in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg haben.

Der Widerspruch der Antragsteller vom 10. August 2017 gegen die Teilbaugenehmigung der Antragsgegnerin vom 10. Juli 2017 dürfte keinen Erfolg haben. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen und allein möglichen summarischen Prüfung werden die Antragsteller durch die Genehmigung nicht in subjektiven Rechten verletzt. Ein Grundstücks- oder Wohnungseigentümer kann sich gegen ein Bauvorhaben auf einem Nachbargrundstück nur dann mit Erfolg zur Wehr setzen, wenn die Genehmigung dieses Vorhabens ihn in seinen eigenen Rechten verletzt, also gegen solche baurechtlichen Bestimmungen verstößt, die nach dem erkennbaren Willen des Normgebers ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht des betroffenen Nachbarn begründen. Dagegen kann durch den Drittbetroffenen weder im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes noch im Hauptsacheverfahren eine umfassende Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Baugenehmigung erreicht werden. Insofern kommt es nicht darauf an, ob das Bauvorhaben objektiv genehmigungsfähig war oder ist. Entscheidungserheblich ist vielmehr allein, ob durch die Baugenehmigung solche Normen verletzt sind, die den jeweiligen Antragsteller schützen sollen.

Das ist vorliegend nicht der Fall.

a. Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung der verfahrensgegenständlichen Teilbaugenehmigung ist das Vorhaben als Ganzes in der Gestalt, in der es zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in Form der in der Sachakte vorhandenen Bauvorlagen zur Genehmigung gestellt worden ist. In § 72 Abs. 5 Satz 1 HBauO ist geregelt, dass eine Genehmigung für einen Teil der Anlage erteilt werden kann, wenn eine vorläufige Beurteilung ergibt, dass der Errichtung der gesamten Anlage keine von vornherein unüberwindlichen Hindernisse im Hinblick auf die Genehmigungsvoraussetzungen entgegenstehen. Die Bindungswirkung einer Teilbaugenehmigung ist dabei jeweils abhängig von dem Gegenstand der genehmigten Teilbaumaßnahme (OVG Hamburg, Beschl. v. 21.10.2009, 2 Bs 163/09, BA S. 3; VGH München, Beschl. v. 16.8.2001, 2 ZS 01.1874, juris Rn 3). Zwar ist die gerichtliche Prüfung (mindestens) auf die von der Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung unmittelbar erfassten Gegenstände zu erstrecken. Sie kann sich bei einem gegen eine Teilbaugenehmigung gerichteten Nachbarrechtsbehelf aber weitergehend auch darauf erstrecken, ob dem gesamten, bereits zur Genehmigung gestellten Vorhaben zwingend subjektive Rechte Dritter entgegenstehen; die Prüfung findet in dem zur Genehmigung gestellten Bauantrag und den dazu vorgelegten Bauvorlagen aber zugleich ihre Grenze (OVG Ham-

burg, Beschl. v. 23.2.2016, 2 Bs 6/16, BA S. 4; OVG Hamburg, Beschl. v. 28.12.2009, 2 Bs 202/09, juris Rn 3). Die in diesem Fall umfassendere Prüfung ist anhand der vorliegenden Bauvorlagen möglich und aufgrund des entsprechenden Vortrags der Beteiligten auch sachgerecht.

b Die Antragsteller dürften nicht in ihrem Gebietserhaltungsanspruch aus dem Baustufenplan Niendorf/Lokstedt/Schnelsen verletzt sein. Die Beteiligten gehen übereinstimmend von der Wirksamkeit des Baustufenplans aus und auch der Kammer bieten sich keine genügenden Anhaltspunkte für eine Funktionslosigkeit des Plans.

Das Vorhaben der Beigeladenen entspricht hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung der Festsetzung eines Mischgebiets im Baustufenplan. Das Wohnen ist eine zulässige Nutzungsform nach § 10 Abs. 4 Abschnitt „Mischgebiet M“ Satz 1 BPVO. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass das Vorhabengrundstück eine vergleichsweise große Fläche des ausgewiesenen Mischgebiets einnimmt. Denn anders als das Mischgebiet nach § 6 BauNVO, in dem entsprechend seiner Zweckbestimmung Wohnen und nicht wesentlich störende Gewerbetriebe gleichgewichtig und gleichwertig nebeneinander stehen, zeichnet sich das Mischgebiet nach § 10 Abs. 4 Abschnitt „Mischgebiet M“ BPVO dadurch aus, dass der Normgeber das Wohnen und die übrigen zugelassenen Nutzungen in ein Rangverhältnis gebracht hat und das Gewicht bei dem Mischgebiet der Baupolizeiverordnung stärker auf der Wohnnutzung liegt (OVG Hamburg, Urte. v. 2.2.2011, 2 Bf 90/07, juris Rn 77; OVG Hamburg, Urte. v. 14.11.2002, 2 Bf 700/98, juris Rn 35). Schließlich ist auch der vorgesehene Backshop nach der Art der baulichen Nutzung im Mischgebiet als nicht störender Gewerbebetrieb zulässig. Von dem Laden sind allenfalls Liefer- und Kundenverkehr im Rahmen des Üblichen für ein überwiegend dem Wohnen dienendes Gebiet zu erwarten.

c. Der im Baustufenplan enthaltene Festsetzung hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung kommt keine nachbarschützende Wirkung zu. Denn Festsetzungen von Bebauungsplänen und Baustufenplänen zum Maß der zulässigen Bebauung (OVG Hamburg, Beschl. v. 13.7.2012, 2 Bs 142/12, juris, Rn. 32) sind grundsätzlich nicht nachbarschützend. Dass hiervon abweichend der Plangeber des Baustufenplans Niendorf/Lokstedt/Schnelsen diesen Festsetzungen ausnahmsweise nachbarschützende Wirkung beimessen wollte, ist nicht ersichtlich.

d. Auch die Festsetzung der offenen Bauweise vermittelt den Antragstellern keinen Drittschutz. Nachbarschutz kommt der Regelung über die offene Bauweise allenfalls insoweit

zu, wie der seitliche Abstand zu einem Nachbargrundstück betroffen ist (OVG Hamburg, Beschl. v. 13.1.2012, 2 Bs 230/11; BA S. 3). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Das den Antragstellern auf dem Vorhabengrundstück nächstgelegene Haus 11 soll in offener Bauweise und unter Wahrung der Abstandsflächen zum Grundstück der Antragsteller errichtet werden. Dagegen ist die Begrenzung der maximalen Länge von Gebäuden in offener Bauweise nach § 22 Abs. 2 Satz 2 BauNVO schon grundsätzlich nicht drittschützend, sondern dient nur einem allgemeinen städtebaulichen Zweck (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 124. EL. Februar 2017, § 22 BauNVO Rn 51; König/Roeser/Stock, BauNVO, 3. Aufl. 2014, § 22 Rn 34 jeweils m.w.N.).

e. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Antragsteller durch das Bauvorhaben in ihrem aus der entsprechenden Anwendung von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO folgenden Anspruch auf Aufrechterhaltung der typischen Prägung des Baugebiets verletzt werden.

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO sind bauliche Anlagen im Einzelfall 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, wie zum Beispiel zum Maß der baulichen Nutzung und zu der Bauweise 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 (OVG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2009, 2 Bs 176/09, juris Rn 7; OVG Hamburg, Beschl. v. 4.5.2009, 2 Bs 154/08, juris Rn 14). Aus dem Baustufenplan dürfte sich hinsichtlich des Umfangs des Vorhabens eine die Eigenart des Baugebiets prägende Wirkung allenfalls hinsichtlich der Festsetzung von zwei Vollgeschossen ergeben. Dagegen ist die Festsetzung der bebaubaren Fläche von 3/10 in der Baustufen-tafel in § 11 BPVO lediglich Rechtsfolge der Festsetzung „M 2 o“. Für einen spezifischen Willen des Plangebers, in dem Gebiet eine besondere Zweckbestimmung oder eine besonders geringe Nutzungsdichte zu gewährleisten, ergibt sich daraus nichts (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2009, 2 Bs 176/09, juris Rn 9). Im Übrigen trifft der Baustufenplan keine Regelungen zur Platzierung der Baukörper. Auch die Festsetzung der offenen Bauweise betrifft allein die Art und Weise, in der die Gebäude in Bezug auf die seitlichen Nachbargrenzen auf den Baugrundstücken angeordnet sind und vermag die Prägung des Baugebietes in Bezug auf die sonstige Lage der Baukörper nicht zu bewirken (OVG Hamburg, Beschl. v. 4.9.2012, 2 Bs 179/12).

Schließlich ist nicht ersichtlich, dass das Vorhaben der Eigenart des Baugebiets widerspricht. Ein Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets liegt vor, wenn die Unangemessenheit des Vorhabens gegenüber dem vom Plangeber gezogenen Rahmen bei objektiver Betrachtungsweise augenscheinlich ist. Die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO dient allein der Bewahrung der Art der baulichen Nutzung und bezweckt die Korrektur atypischer Einzelfälle (OVG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2009, 2 Bs 176/09, juris Rn 7). Ein Widerspruch zur Eigenart des Baugebiets ist im Hinblick auf den Umfang eines Bauvorhabens nur dann zu bejahen, wenn die Quantität in Qualität umschlägt, mithin der Umfang der baulichen Anlage oder ihrer Nutzung die Art der baulichen Nutzung im Wege einer Intensivierung erfasst und in einen anderen Nutzungstyp hebt (zum Vorstehenden: BVerwG, Urt. v. 16.3.1995, 4 C 3/94, juris Rn 17; OVG Hamburg, Beschl. v. 23.2.2016, 2 Bs 6/16, BA S. 5; OVG Hamburg, Beschl. v. 8.11.2012, 2 Bs 230/12, juris, Rn. 7). Vorliegend ist in Bezug auf den Umfang des Bauvorhabens nicht von einem Umschlagen von Quantität in Qualität auszugehen. Auch wenn das Vorhaben durch die Überschreitung der Zahl der Vollgeschosse eine intensivere (Wohn-)Nutzung des Grundstücks zur Folge hat, führt das nicht zu einer Änderung des Gebietscharakters eines Mischgebiets.

f. Das Vorhaben der Beigeladenen verletzt auch nicht das aus § 31 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO folgende Gebot der Rücksichtnahme in Bezug auf die Antragsteller.

Bei der Befreiung von – wie im vorliegenden Verfahren – nicht nachbarschützenden Festsetzungen eines Bebauungsplans hat der Nachbar lediglich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Würdigung seiner nachbarlichen Interessen; unter welchen Voraussetzungen eine Befreiung die Rechte des Nachbarn verletzt, ist dabei nach den Maßstäben zu beantworten, die das Bundesverwaltungsgericht zum drittschützenden Gebot der Rücksichtnahme nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO entwickelt hat (BVerwG, Beschl. v. 8.7.1998, 4 B 64/98, juris, Rn. 5 f.). Für den Nachbarn bedeutet das, dass er ein Bauvorhaben, für das eine Befreiung erteilt wurde, in diesem Fall nur dann mit Erfolg angreifen kann, wenn dieses ihm gegenüber rücksichtslos ist. Ob das der Fall ist, erfordert eine Abwägung der Schutzwürdigkeit des Betroffenen, der Intensität der Beeinträchtigung, der Interessen des Bauherrn und dessen, was beiden Seiten billigerweise zumutbar oder unzumutbar ist. Ein Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot besteht nicht bereits dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer rechtmäßigen Befreiung objektiv nicht erfüllt sind. Andererseits haben die Interessen des planwidrig handelnden Bauherrn tendenziell ein geringeres Gewicht als bei der Beurteilung einer

plankonformen Bebauung (zum Vorstehenden: BVerwG, Urt. v. 6.10.1989, BVerwGE, 82, 343; Urt. v. 5.8.1982, BVerwGE 67, 334; OVG Hamburg, Beschl. v. 27.3.2017, 2 Bs 51/17, BA S. 7; OVG Hamburg, Beschl. v. 7.9.2012, 2 Bs 165/12, juris Rn 27 ff.). Maßgeblich ist auch in derartigen Fällen stets, inwieweit das genehmigte Bauvorhaben zu tatsächlichen Beeinträchtigungen bei der Nutzung des benachbarten Grundstücks führt (OVG Hamburg, Beschl. v. 28.7.2009, 2 Bs 67/09, juris Rn 45).

Zwar kann nach einer jüngeren Entscheidung des Hamburgischen Obergerichtes die nach § 80 Abs. 5 VwGO anzustellende Interessenabwägung auch zugunsten des Nachbarn ausfallen, wenn die erteilte Befreiung keine Abweichung mehr darstellt, sondern eine Umplanung, die besonders tief in das Interessengeflecht der Planung zu Lasten des Nachbarn eingreift (Beschl. v. 27.3.2017, 2 Bs 51/17, BA S. 7). Im dortigen Fall hat sich die Rücksichtslosigkeit einer Blockinnenbebauung auch daraus ergeben, dass der zugrundliegende Durchführungsplan dem Blockinnenbereich ausdrücklich eine Erholungsfunktion für die Bewohner des Baublocks zugewiesen und damit die Schaffung einer Freifläche vorgesehen hat. Das vorliegende Verfahren ist damit jedoch nicht vergleichbar. So weist schon der Baustufenplan Niendorf/Lokstedt/Schnelsen keine vergleichbare Abstimmung nachbarlicher Interessen für ein abgegrenztes Baugebiet auf und regelt insbesondere nicht die Platzierung der Baukörper auf den Grundstücken.

Zudem erweist sich das Vorhaben auch unter Anlegung eines strengeren Maßstabs für den Fall einer planwidrigen Bebauung gegenüber den Antragstellern nicht als rücksichtslos.

aa. Ein Verstoß gegen das nachbarschützende Gebot der Rücksichtnahme folgt nicht aus einer Beeinträchtigung der Belichtung, Belüftung oder Besonnung.

Wenn ein Bauvorhaben auf eigenem Grundstück die bauordnungsrechtlich vorgeschriebenen Abstandsflächen gegenüber den angrenzenden Nachbargrundstücken einhält, fehlt es in der Regel an einem Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot im Hinblick auf diese Aspekte (OVG Hamburg, Beschl. v. 17.9.2012, 2 Bs 169/12, juris Rn 28, m.w.N.; Beschl. v. 26.9.2007, 2 Bs 188/07, juris Rn. 8). Davon ist vorliegend als Beurteilungsmaßstab auszugehen, da ausweislich der Bauvorlage 117 die Abstandsflächen von 0,4 H gemäß § 6 Abs. 5 HBauO von Haus 11 zum Grundstück der Antragsteller eingehalten werden. Insoweit verweist die Kammer auch auf die zutreffenden Ausführungen der Antragsgegnerin zur Abstandsflächenberechnung.

Gleichwohl können sich grundsätzlich hinsichtlich einer Beeinträchtigung der Belichtung, Belüftung oder Besonnung aus der topographischen Lage von Vorhaben- und Nachbargrundstück sowie aus dem vorhandenen Baubestand Umstände ergeben, die im Einzelfall trotz Einhaltung der Abstandsflächen zu einer Verletzung des Rücksichtnahmegebots im Einzelfall führen können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Rücksichtnahmegebot weder eine bestimmte Dauer oder „Qualität“ der Belichtung gewährleistet, noch die unveränderte Beibehaltung einer insoweit zuvor vorteilhaften Situation (OVG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2014, 2 Bs 18/14, n.v.). Grundsätzlich muss in städtischen Gebieten jeder Grundstückseigentümer hinnehmen, dass sein Grundstück und die darauf befindlichen Gebäude zu gewissen Tageszeiten von Gebäuden in der Nachbarschaft verschattet werden (OVG Hamburg, Ur. v. 15.6.2017, 2 Bf 91/15, BA S. 15 m.w.N.).

Hier ergibt sich aus der Höhe und Platzierung der Baukörper auf dem Vorhabengrundstück trotz ihrer südöstlichen Lage und dem um etwa 2,30 m höheren Geländeneveu des Vorhabengrundstücks im Vergleich zum Grundstück der Antragsteller keine unzumutbare Beeinträchtigung der Antragsteller. Denn die Höhe der Gebäude auf dem Vorhabengrundstück und damit ihre verschattende Wirkung dürfte durch den Abstand zum Grundstück der Antragsteller erheblich relativiert werden. So beträgt die kürzeste Entfernung zwischen dem Haus der Antragsteller und dem nächstgelegenen Haus 11 auf dem Vorhabengrundstück etwa 19 m.

Auch aus der von der Beigeladenen beigebrachten Verschattungsstudie ergibt sich keine unzumutbare Verschattung des Grundstücks der Antragsteller. Für die gewählten Betrachtungszeitpunkte am 17. Januar und 20. März ergibt sich jeweils nur für den Vormittag eine Verschattung des südlichen Außenbereichs, der auch den von den Antragstellern ausschließlich genutzten Garten erfasst. Die östliche Seite der Wohnung der Antragsteller wird laut Studie am 17. Januar bis etwa 13 Uhr verschattet. Am 20. März wird dieser Teil der Wohnung der Antragsteller nur für den Betrachtungszeitraum zwischen 8 und 9 Uhr morgens verschattet. Für den 21. Juni ergibt sich vormittags nur eine unerhebliche Verschattung des südlichsten Grundstücksteils, der zudem nicht in Sondernutzung durch die Antragsteller steht.

Die von den Antragstellern gegen die Verschattungsstudie erhobenen Einwände führen demgegenüber nicht zu einer anderen Bewertung. So ist es unzutreffend, dass die Verschattungsstudie keine ausreichenden Aussagen für das Grundstück der Antragsteller treffe. Zwar wird das Grundstück der Antragsteller in der textlichen Zusammenfassung der Studie nicht eigens erwähnt. Allerdings ist das Grundstück der Antragsteller in die Ver-

schattungssimulation der Gebäude nördlich des Vorhabengrundstücks einbezogen worden. Damit lassen sich auch Erkenntnisse hinsichtlich des Gartens der Antragsteller aus der Studie ableiten. Der Vorwurf der fehlenden Eignung der Studie, da sie schon keinen Vergleich zur vorangegangenen Situation enthalte, vermag sich nicht zugunsten der Antragsteller auszuwirken. Es ist schon für die Beantwortung der Frage der gegenwärtigen Rücksichtslosigkeit nicht entscheidend, wie die Situation zuvor war. Daneben wäre zu berücksichtigen, dass bei Erwerb der Wohnung durch die Antragsteller das Vorhabengrundstück direkt an der Grenze zum Grundstück der Antragsteller mit einem Gewerbebau bebaut war und damit eine erhebliche Vorbelastung bestanden hat (vgl. das als Anlage A3 zur Gerichtsakte gereichte Foto, Bl. 59 d. GA). Soweit man den von der Verschattungsstudie ausdrücklich nicht berücksichtigten vorhandenen Baumbestand, die Mauern und Nebengebäude in die Betrachtung einbeziehe, ergäbe sich auch hieraus vermutlich eine Vorbelastung des Sondereigentums der Antragsteller. So befindet sich östlich der Wohnung und Terrasse der Antragsteller auf dem benachbarten Flurstück 3697 ein erheblicher Baumbestand (vgl. Anlage A3, Bl. 59 d. GA; Luftbildaufnahmen im FHH Atlas). Ebenso dürfte mit der genehmigten Fällung der Bäume an der westlichen Grundstücksgrenze des Vorhabengrundstücks eher mit einer verbesserten Belichtung des Gartens der Antragsteller zu rechnen sein. Schließlich trifft die Verschattungsstudie entgegen der Behauptung der Antragsteller keine normative Aussage, dass eine zweistündige Sonnenscheindauer ausreichend sei. Die Studie verweist zwar auf ein entsprechendes Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin, macht sich diese Aussage jedoch nicht zu Eigen.

bb. Das Vorhaben schafft vorliegend auch keine unzumutbaren Einsichtsmöglichkeiten.

Bei Einhaltung der Abstandsflächen sind Einsichtsmöglichkeiten erst dann unzumutbar, wenn ein Mindestmaß an Privatsphäre für den Nachbarn nicht mehr gewährleistet ist (OVG Hamburg, Beschl. v. 18.6.2015, 2 Bs 99/15, juris Rn. 41). Wohnräume sind hierbei schutzwürdiger als der Aufenthalt im Garten oder auf der Terrasse. Dies gilt nicht nur im zentralen innerstädtischen Bereich, sondern auch in den Lagen, die durch eine aufgelockerte Bebauung geprägt sind (OVG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2014, 2 Bs 18/14, n.v.; OVG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2013, 2 Bs 266/13; OVG Bremen, Beschl. v. 14.5.2012, 1 B 65/12, juris). Rücksichtslose Beeinträchtigungen können sich aus unmittelbaren Einsichtsmöglichkeiten aus kurzer Distanz in die Wohnräume, aus besonders beengten Grundstücksverhältnissen oder aus in großer Höhe liegenden Dachterrassen oder Balkonen ergeben, die vornehmlich als Aussichtsplattform für eine Vielzahl wechselnder Nutzer dienen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.8.2017, 2 Bs 133/17, BA S. 8 f.).

Gemessen daran erweist sich das Vorhaben nicht als rücksichtslos. Möglichkeiten zur Einsichtnahme bestehen vor allem durch Fenster und Balkone auf der nördlichen und westlichen Seite von Haus 11. Dieses schirmt wiederum das Grundstück der Antragsteller vor weiterer Einsichtnahme aus anderen Gebäuden auf dem Vorhabengrundstück weitgehend ab. Die kürzeste Entfernung zwischen Haus 11 und der Wohnung der Antragsteller beträgt etwa 19 m und stellt schon keine kurze Distanz mehr dar (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 21.8.2017, 2 Bs 133/17, BA S. 8). Die Distanz zwischen Haus 11 und der Terrasse der Antragsteller beträgt sogar etwa 22 m. Die Entfernung von Haus 11 zum auf der Luftbildaufnahme erkennbaren Gartenhaus am südöstlichen Ende des sondergenutzten Gartenbereichs der Antragsteller beträgt immerhin noch etwa 10 m. Bei einer so großen Entfernung dürfte sich auch das höhere Geländeniveau von etwa 2,30 m auf dem Vorhabengrundstück nicht mehr belastend auswirken. Zudem ist zu berücksichtigen, dass je Stockwerk nur aus zwei Wohneinheiten in Haus 11 Einsicht auf das Grundstück der Antragsteller genommen werden kann. Davon dürften die Einsichtsmöglichkeiten für die jeweils östlich gelegene Wohneinheit aufgrund des Blickwinkels und des vorhandenen Baumbestandes auf Flurstück ohnehin erheblich eingeschränkt sein. Schließlich sind die nach Norden ausgerichteten vier Balkone und die westlich ausgerichtete Dachterrasse einzelnen Wohneinheiten zugeordnet, so dass nicht zu erwarten ist, dass sie wie eine Aussichtsplattform einer Vielzahl wechselnder Nutzer dienen werden.

cc. Von dem Vorhaben geht auch keine erdrückende Wirkung aus.

Ob überhaupt eine Verletzung des Rücksichtnahmegebots wegen einer erdrückenden Wirkung eines Bauvorhabens bei Einhaltung der bauordnungsrechtlich vorgeschriebenen Abstandsflächen in Betracht kommt, hat das Hamburgische Obergericht bislang offengelassen (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 26.9.2007, 2 Bs 188/07, juris Rn. 11; so wohl auch noch OVG Hamburg, Beschl. v. 27.3.2017, 2 Bs 51/17, BA S. 8). Diese Rechtsfrage kann auch vorliegend offen bleiben, da von dem Bauvorhaben der Beigeladenen keine erdrückende Wirkung ausgehen dürfte. Eine erdrückende Wirkung eines Bauvorhabens wird angenommen, wenn eine bauliche Anlage wegen ihrer Ausmaße, ihrer Baumasse oder ihrer massiven Gestaltung ein benachbartes Grundstück unangemessen benachteiligt, indem es diesem förmlich „die Luft nimmt“, wenn für den Nachbarn das Gefühl des „Eingemauertseins“ entsteht oder wenn die Größe des „erdrückenden“ Gebäudes aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls derart übermächtig ist, dass das „erdrückte“ Gebäude oder Grundstück nur noch oder überwiegend wie eine von einem „herrschenden“ Gebäude dominierte Fläche ohne eigene Charakteristik wahrgenommen wird (OVG Münster, Beschl. v. 30.8.2013, 7 B 252/13, juris Rn. 15 f.; Ur. v. 19.7.2010, 7

A 3199/08, juris Rn 58 f.). Eine erdrückende Wirkung kann insbesondere bei einer Riegelwirkung oder einem Einmauerungseffekt gegeben sein (OVG Hamburg, Beschl. v. 12.2.2010, 2 Es 2/09.N, juris Rn 38). Erst bei gravierenden Höhen- und Breitenunterschieden kann eine erdrückende Wirkung angenommen werden (OVG Hamburg, Beschl. v. 11.7.2017, 2 Bs 114/17, BA S. 6; OVG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2014, 2 Bs 18/14, n.v.; VGH München, Beschl. v. 20.5.2015, 2 ZB 13.2565, BeckRS.2015, 46417; VG Hamburg, Beschl. v. 18.12.2016, 9 E 5465/15, BeckRS 2016, 47162). Bezugspunkt der Beurteilung ist nicht der beschränkte Ausblick durch die Fenster einzelner Räumlichkeiten oder die hauptsächlichen oder bevorzugte Aufenthaltsorte der Bewohner, vielmehr ist das gesamte Grundstück, das planungs- und bauordnungsrechtlich als das Wohngrundstück anzusehen ist, in die Betrachtung einzubeziehen (OVG Hamburg, Beschl. v. 25.2.2014, 2 Bs 18/14, n.v.; OVG Münster, Beschl. v. 15.5.2002, 7 B 558/02, juris Rn. 12).

Anhand dieser Maßstäbe ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine das Rücksichtnahmegebot verletzende erdrückende Wirkung.

Es bestehen keine gravierenden Höhenunterschiede. Das Gebäude der Antragsteller weist eine Höhe von 8,75 m auf einem Geländeniveau von 8,20 bis 8,30 m üNN auf. Das auf dem Vorhabengrundstück nächstgelegene Haus 11 soll an der Oberkante des vierten Vollgeschosses eine Höhe von 12,56 m aufweisen und auf einem Geländeniveau von 10,56 üNN errichtet werden. Daraus resultiert eine Höhendifferenz von etwa 6,20 m. Angesichts des Abstands von mindestens 19 m zwischen den Gebäuden und der versetzten Lage zueinander kann dabei nicht von einer optischen Unterordnung des Gebäudes der Antragsteller unter das Vorhaben die Rede sein.

Vom Vorhaben geht auch nicht aufgrund der Breite des Vorhabens eine abriegelnde Wirkung gegenüber dem Grundstück der Antragsteller aus. Das dem Grundstück der Antragsteller nächstgelegene Haus 11 ist selbst an der längsten Stelle mit etwa 24,80 m noch kürzer als das etwa 30 m lange Gebäude der Antragsteller. Hinzu kommen die nach Südosten versetzte Lage der geplanten Gebäude auf dem Vorhabengrundstück und die vergleichsweise kurze gemeinsame Grundstücksgrenze von etwa 15 m.

Von übrigen Gebäuden auf dem Vorhabengrundstück vermag schon aufgrund der weiteren Entfernung und der abschirmenden Wirkung von Haus 11 keine zusätzlich beeinträchtigende optische Wirkung auf das Grundstück der Antragsteller auszugehen.

dd. Soweit die Antragsteller rügen, dass der Eingang zum Haus 11 nach Norden ausgerichtet sei, ist eine damit verbundene Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nicht ersichtlich.

ee. Auch hinsichtlich der geltend gemachten Reflektionen des Fluglärms dürften keine unzumutbaren Lärmbelastungen von dem Vorhaben ausgehen. Insoweit verweist die Kammer auf die plausible Einschätzung der [redacted] GmbH (Bl. 105 der Bauakte zur Teilbaugenehmigung), dass die vom Bauvorhaben ausgehenden Lärmreflektionen keine signifikanten Auswirkungen auf die Fluglärmbelastung haben dürften. So ist es nachvollziehbar, dass die Reflektion des Schalls in der Regel aufgrund der Entsprechung von Einfallswinkel- und Ausfallswinkel von oben nach unten erfolgt und daher überwiegend den Nahbereich des reflektierenden Gebäudes betrifft. Ebenso überzeugend ist die Erwägung, dass Flugzeuge als bewegliche Punktschallquellen nur Reflektionen von sehr kurzer Dauer am jeweiligen Beurteilungspunkt hervorrufen können. Diesen Erwägungen sind die Antragsteller nicht mit substantiiertem Vortrag entgegen getreten.

ff. Soweit die Antragsteller auf den vom Vorhaben künftig ausgehenden Anliegerverkehr hingewiesen haben, dürfte darin keine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme liegen. Das Vorhabengrundstück wird über die N [redacted] erschlossen und nicht über die Straße H [redacted]. Zudem liegen das Gebäude und darin das Sondereigentum der Antragsteller im rückwärtigen südlichen Grundstücksteil und dürften im Hinblick auf Lärm weder vom Anliegerverkehr auf der N [redacted] noch auf der Straße H [redacted] unzumutbar betroffen sein.

gg. Das Vorhaben ist auch nicht wegen einer befürchteten Steigerung des Grundwasserspiegels rücksichtslos. Hierzu befindet sich in der Akte zum Baugenehmigungsverfahren (Bl. 64 der Bauakte) im Zusammenhang mit dem Antrag auf zeitweilige Grundwasserabsenkung ein Gutachten des Sachverständigenbüros für Geotechnik Dipl.-Ing.

[redacted] Ingenieurgesellschaft GmbH vom 21. Februar 2017, das zum Bestandteil der Teilbaugenehmigung gemacht worden ist. Ausweislich des Gutachtens wird der natürliche Grundwasserabfluss durch den geplanten Neubau nicht oder allenfalls unwesentlich behindert. Die Gründungsebene werde in einer Tiefe von etwa 6,5 m üNN angeordnet, wobei der interpolierte maximale Grundwasserspiegel nur geringfügig höher auf etwa 6,8 m üNN liege. Zudem werde der Neubau auf gut durchlässigen Sanden gegründet, so dass ein einseitiger Grundwasseraufbau auf der Zustromseite oder ein seitliches Ausweichen der Grundwasserströmung nach Norden oder Süden nicht zu besorgen sei. Ebenso werde die während des Baus der Tiefgarage erforderliche Grundwasserabsenkung keine

Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke haben. Diesen Ausführungen sind die Antragsteller nicht substantiiert entgegen getreten.

g. Soweit die Antragsteller ferner einen Verstoß gegen die Baumschutzverordnung geltend machen, kann sich daraus für sie keine Verletzung ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte ergeben. Wie sich aus § 1 Baumschutzverordnung ergibt, dient sie der Pflege „des Stadt- und Landschaftsbildes im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg“. Diese Formulierung verdeutlicht, dass sie allein auf die Wahrung objektiver Interessen und nicht auf die einzelner Bewohner abzielt. Die Erhaltung von Bäumen mag - gleichsam als Reflex - auch einzelnen Anliegern zugutekommen. Subjektive Rechte ergeben sich daraus für sie jedoch nicht (OVG Hamburg, Beschl. v. 18.1.2016, 2 Bs 247/15, BA S. 9; OVG Hamburg, Beschl. v. 22.5.2007, 2 Bs 101/07, BA S. 5).

h. Schließlich werden die Antragsteller auch nicht durch die unter Nr. 6 der Teilbaugenehmigung (Seite 5 des Bescheides) erteilte Befreiung in ihren Rechten verletzt. Dort hat die Antragsgegnerin bestimmt:

„6. Folgende planungsrechtliche Befreiung wird nach § 31 Absatz 2 BauGB erteilt

6.1 für das Überschreiten der zulässigen bebaubaren Fläche mit den Hauptbaukörpern um 1,1/10 auf 4,1/10 und mit der Tiefgarage um 3,88/10 auf 6,88/10.

Bedingung:

- Rechtzeitig vor Beauftragung sind die Fassadenmaterialien vor Ort zu bemustern und mit dem Oberbaudirektor abzustimmen.
- Der Antragsteller hat sich in einem städtebaulichen Vertrag zu verpflichten, zur Sicherung des Ziels, Wohnraum für Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen zu schaffen, mind. 30 % der Wohnungen als öffentlich geförderten Mietwohnungsbau zu errichten. Der Vertrag ist vor Erteilung einer Baugenehmigung abzuschließen.“

aa. Zwar dürften diese Nebenbestimmungen zur Befreiung („Bedingung“) nicht nur rechtswidrig, sondern voraussichtlich sogar nichtig im Sinne des § 44 Abs. 1 HmbVwVfG sein. Ein Verwaltungsakt ist insbesondere dann nichtig, wenn es offensichtlich an einer Rechtsvorschrift fehlt, die als Rechtsgrundlage eines Verwaltungsakts auch nur in Betracht kommen könnte und das behördliche Verhalten damit als willkürlich einzustufen ist. Eine hinreichende Rechtsgrundlage dürfte vorliegend – offensichtlich – insbesondere nicht in § 36 Abs. 2 Nr. 2 und 4 HmbVwVfG vorhanden sein. Hinsichtlich der Fassadengestaltung ist es ersichtlich sachwidrig, die Erteilung einer Befreiung von der festgesetz-

ten bebaubaren Fläche (§ 11 BPVO Spalte 8 der Baustufentafel) von der Zustimmung („abzustimmen“) des Oberbaudirektors in Bezug auf die Fassadenmaterialien des Vorhabens abhängig zu machen. Abgesehen davon, dass die Verwendung von bestimmten Fassadenmaterialien keinerlei Bezug zu der (planungsrechtlichen) bebaubaren Fläche aufweist, ist keinerlei Rechtsgrundlage dafür ersichtlich, mit welcher der Antragsgegnerin von Gesetzes wegen die Kompetenz zuerkannt worden wäre, überhaupt über die Fassadenmaterialien des Vorhabens bestimmen zu können. Hinsichtlich der Verpflichtung, einen städtebaulichen Vertrag abzuschließen zu müssen, ist ebenfalls ein inhaltlicher Bezug zwischen der erteilten Befreiung und der Verpflichtung, mindestens 30 v.H. der Wohnungen „als öffentlich geförderten Mietwohnungsbau“ zu errichten, nicht erkennbar. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass es dem Plangeber nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB möglich ist, Flächen festzusetzen, auf denen Wohngebäude errichtet werden dürfen, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden könnten, und dass nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages auch die Deckung des Wohnbedarfes von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sein kann. Die Kopplung einer – ohnehin bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB eingeschränkten (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 124. EL Februar 2017, § 31 Rn 61) – Ermessensentscheidung mit derart sachwidrigen Nebenbestimmungen ist nach § 40 HmbVwVfG und auch im Hinblick auf § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB unzulässig. Das Ermessen ist vielmehr nach dem Zweck der Ermächtigung, hier also § 31 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit der befreiten Festsetzung, auszuüben. Auch enthält der vorliegende Baustufenplan keine der Ermächtigungsmöglichkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB entsprechende Festsetzung. Der Versuch, einen Bebauungsplan mittels einer Befreiung nach § 31 BauGB in Verbindung mit einem städtebaulichen Vertrag im Ergebnis nachträglich ändern oder ergänzen zu wollen, ist evident unzulässig. Die Nichtigkeit der beigefügten Nebenbestimmungen dürfte sich nach § 44 Abs. 4 HmbVwVfG jedenfalls auch auf die erteilte Befreiung erstrecken.

bb. Dennoch kann sich der Nachbar auch im Falle einer nichtigen Befreiung nur auf die Verletzung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte berufen, da das Genehmigungserfordernis selbst keinen Drittschutz vermittelt (VGH Kassel, Beschl. v. 1.3.2012, 3 A 1330/11.Z, juris Rn 8 f.; VG Hamburg, Urt. v. 11.5.2016, 6 K 4850/13, n.v.). Durch die Befreiung werden subjektive Rechte der Antragsteller jedoch erkennbar nicht berührt, wie oben bereits allgemein zum Maß der baulichen Nutzung ausgeführt wurde (siehe oben 2. c.).

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 2, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind den Antragstellern aufzuerlegen, da die Beigeladene einen Antrag gestellt hat und sich somit einem Kostenrisiko gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat. Die Kosten sind den Antragstellern nach § 159 Satz 2 VwGO als Gesamtschuldnern aufzuerlegen, da die Entscheidung ihnen gegenüber als Miteigentümern zu je ½ am Sondereigentum nur einheitlich ergehen konnte (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.10.2000, 4 BN 48/00, NVwZ-RR 2001, 143).

V.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Dabei folgt die Kammer der ständigen Rechtsprechung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts, wonach der Streitwert für eine baurechtliche Nachbarklage in einem Hauptsacheverfahren einem Rahmen zwischen 7.500 und 30.000 Euro zu entnehmen ist (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 29.11.2006, 2 Bs 148/06, juris; Beschl. v. 29.4.2014, 2 So 10/14, n.v.). Innerhalb dieses Rahmens ist auf das objektive Gewicht der geltend gemachten Beeinträchtigungen abzustellen, die von der Bebauung oder Nutzung des fremden Grundstücks ausgehen und die der Nachbar von seinem Grundstück abwenden will. Die Kammer hielt in einem Hauptsacheverfahren im Hinblick auf das betroffene Sondereigentum der Antragsteller einen Betrag in Höhe von 7.500 Euro für angemessen, der für das vorliegende Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Hälfte zu reduzieren ist.



