Ass. iur. Ole Schley und Ass. iur. Christian Uffelmann, Hamburg*

„Holzauge sei wachsam!“

THEMATIK	Gerichtsvortrag, Baurechtliche Beseitigungsverfügung, privilegierte Betriebe
SCHWIERIGKEITSGRAD	Mittel
BEARBEITUNGSZEIT	90 Minuten Vorbereitungszeit, 10 Minuten Vortragsdauer
HILFSMITTEL	Gesetzessammlungen; *Kopp/Ramsauer* VwVfG; *Kopp/Schenke* VwGO

SACHVERHALT

Rechtsanwältin Dr. Ulrike Leipold 5.11.2018
Michaelisstraße 22
20459 Hamburg

An das
Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

Klage

der Annika Hamel, Schäferkoppel 12, 22397 Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Ulrike Leipold, Michaelisstraße 22, 20459 Hamburg

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das Bezirksamt Wandsbek, Schloßstraße 60, 22041 Hamburg

- Beklagte -

Hiermit erhebe ich namens und in Vollmacht der Klägerin Klage mit dem Antrag,

> die Beseitigungsverfügung des Bezirksamts Wandsbek vom 4.9.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.10.2018 aufzuheben.

Begründung:

I.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks. Die hintere Hälfte des Grundstücks verpachtete die Klägerin mit Vertrag vom 1.3.2018 an ihren Neffen Marcel Hamel.

- Anlage K1 -

Dieser führt dort unter der Firma „Hamel Grünarbeiten“ einen Betrieb mit Geschäftsadresse in der Schäferkoppel 12. Er verfügt über verschiedene Gerätschaften der Forsttechnik und kann auf zwei Mitarbeiter zurückgreifen. Hauptsächlich wird er für die Revierförsterei Wohldorf-Ohlstedt tätig und führt für diese im Wohldorfer Wald Forstarbeiten aus. Das durchschnittliche Auftragsvolumen umfasst die Durchforstung, Pflanzung und Pflege in ca. 900 ha Wald mit ca. 10.000–13.000 Festmeter Holzeinschlag im Jahr.

Das 800 m² große Grundstück der Klägerin ist in der Schäferkoppel 12, 22397 Hamburg belegen und im vorderen Bereich mit einem Einfamilienhaus sowie einer Garage bebaut. Der Pächter nutzt auf dem hinteren Teil des Grundstücks der Klägerin zwei mobile Unterstände, unter denen er forstwirtschaftliche Maschinen, Werkzeuge und Material lagert, die er im Rahmen seiner Betriebsführung benötigt. Die Unterstände sind auf Rädern montiert und dadurch beweglich.

* Die *Verfasser* sind Assessoren und Doktoranden in Hamburg. Dem Vortrag liegt im Wesentlichen die Entscheidung VG Cottbus BeckRS 2017, 100677 zugrunde. Für wertvolle Anregungen und kritische Diskussion wird Herrn RA *Tobias Darm*, B.Sc., und Frau cand. iur. *Laura Lange* herzlich gedankt.

Mit Bescheid vom 4.9.2018 gab die Beklagte der Klägerin auf, die beiden mobilen Unterstände vollständig zu beseitigen.

- Anlage K2 -

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 20.9.2018 natürlich Widerspruch, den die Beklagte allerdings mit Widerspruchsbescheid vom 26.10.2018 zurückwies.

- Anlage K3 -

II.

Die Beseitigungsverfügung kann keinen Bestand haben.

Zunächst ist völlig unverständlich, wieso die Beseitigungsverfügung gegenüber der Klägerin ausgesprochen wurde. Die Klägerin ist nicht die richtige Adressatin der Beseitigungsverfügung, weil sie die Unterstände nicht errichtet hat. Vielmehr hat ihr Neffe die Unterstände errichtet.

Bei den Unterständen handelt es sich auch nicht um bauliche Anlagen iSd § 2 HBauO. Da diese auf Rädern stehen, sind sie portabel und nicht ortsfest. Es fehlt an einer festen Verbindung zum Erdboden.

Selbst wenn es sich um bauliche Anlagen handeln würde, wäre eine Genehmigung für diese nicht erforderlich. Die Unterstände dienen dem forstwirtschaftlichen Betrieb des Neffen der Klägerin und sind damit nach § 60 II HBauO iVm Anlage 2 Ziff. I.1.3 nicht genehmigungspflichtig.

Der Betrieb ist überdies als forstwirtschaftlicher Betrieb auch nach dem BauGB gesetzlich privilegiert, sodass die von der Beklagten eingewandten vorgeblichen Beeinträchtigungen ihm ohnehin nicht entgegengehalten werden könnten. Dass es sich insoweit um einen Betrieb in Einklang mit § 1 BWaldG handelt, ist doch offensichtlich.

Der Klage ist nach alledem vollumfänglich stattzugeben.

Es wird das Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter erklärt.

Leipold
Rechtsanwältin

Hinweis: Auf den Abdruck der Vollmacht und der Anlagen K1 und K3 wurde verzichtet. Es ist davon auszugehen, dass diese der Klage ordnungsgemäß beigefügt sind, den angegebenen Inhalt haben und sich aus ihnen keine weiteren für die Bearbeitung relevanten Informationen ergeben.

Anlage K2:

Bezirksamt Wandsbek, Fachamt Management des öffentlichen Raumes, Schloßstraße 60, 22041 Hamburg

4.9.2018

An
Frau Annika Hamel
Schäferkoppel 12
22397 Hamburg

Aktenzeichen: W/BAB64 BV 80493

Sehr geehrte Frau Hamel,

hiermit ergeht Ihnen gegenüber folgende

Beseitigungsverfügung

Ihnen wird aufgegeben, binnen drei Wochen nach Bestandskraft dieser Verfügung die zwei auf Räder gebauten Unterstände (Metallkonstruktionen mit Dachaufbauten aus

Wellblech) mit den jeweiligen Maßen 9m*5m*5 m, Grundfläche 45 m² auf dem hinteren Teil Ihres in der Schäferkoppel 12, 22397 Hamburg belegenen Grundstücks mit der Flurstücknummer 176/1 der Flur 2, Gemarkung Wohldorf vollständig zu beseitigen.

Begründung:

Sie sind Eigentümerin des vorstehend in dieser Verfügung näher beschriebenen ca. 800 m² großen Grundstücks. Dieses ist im vorderen Bereich mit einem eingeschossigen Einfamilienhaus sowie einer Garage bebaut. Bei einer Ortsbegehung am 16.8.2018 stellten Mitarbeiter des Bezirksamts fest, dass auf dem hinteren Teil Ihres Grundstücks zwei Unterstände errichtet wurden, die mit einer Länge von neun Metern, einer Breite von fünf Metern und einer Höhe von fünf Metern jeweils eine Fläche von ca. 45 m² überdachen. Eine Baugenehmigung wurde hierfür nicht beantragt.

Die Umgebung des Grundstücks wird wesentlich geprägt von Acker- und Wiesenflächen, die teilweise durch Baumreihen getrennt sind. Der jeweilige rückwärtige Bereich sowie die sich daran anschließenden Grundstücke sind von Bebauung freigehalten.

Bei den Unterständen handelt es sich um auf Rädern stehende Metallkonstruktionen mit Dachaufbauten aus Wellblech, wobei die Dachkonstruktion durch Holzstreben gestützt wird. Die beiden Unterstände sind im Dachbereich durch die Auflage einer Platte und mehrerer Steine zur Beschwerung miteinander verbunden. In einem Unterstand sind Regalböden eingebaut, in denen kleinteilige Gerätschaften und Materialien lagern. Der Erdboden unter den Unterständen war nicht versiegelt und wies keinen Bewuchs auf.

Ihnen wurde vor Ort mündlich dargelegt, dass diese Errichtung mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften voraussichtlich nicht in Einklang steht und daher beabsichtigt ist, eine Beseitigungsverfügung zu erlassen. Sie teilten daraufhin den Mitarbeitern mündlich mit, dass Sie den hinteren Teil des Grundstücks an Ihren Neffen verpachtet hätten, der die Unterstände für seinen forstwirtschaftlichen Betrieb nutze.

Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, so kann die Bauaufsichtsbehörde gem. § 76 I 1 HBauO die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlage anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Mit den Unterständen wurden bauliche Anlagen auf Ihrem Grundstück errichtet, ohne dass eine Baugenehmigung beantragt worden war. Weil eine solche Genehmigung aber nach § 59 I HBauO erforderlich ist, sind die Unterstände formell rechtswidrig. Für das Eingreifen des Ausnahmetatbestands des § 60 II HBauO iVm Anlage 2 Ziff. I.1.3 reicht es nicht aus, eine forstwirtschaftliche Nutzung der Unterstände zu behaupten. Hier fehlt es jedenfalls an einem räumlichen und funktionalen Zusammenhang zwischen den Unterständen und dem Betrieb Ihres Pächters.

Die Anordnung der vollständigen Beseitigung erfolgt, um das geltende Recht durchzusetzen. Ein Absehen von der Anordnung würde diesem Ziel nicht Rechnung tragen. Insbesondere können nicht auf andere Weise, wie beispielsweise durch Erteilung einer Baugenehmigung, rechtmäßige Zustände hergestellt werden. Denn das Vorhaben erweist sich als nicht genehmigungsfähig und damit auch materiell als baurechtswidrig. Ihr Grundstück liegt im Außenbereich und eine Zulassung der Unterstände würde den öffentlichen Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft beeinträchtigen. Denn dadurch würde der Außenbereich wesensfremd bebaut und ein Baukörper mit negativer Vorbildwirkung geschaffen. Das Vorhaben ist auch nicht privilegiert iSd § 35 I Nr. 1 BauGB, weil Ihr Pächter keinen eigenständigen forstwirtschaftlichen Betrieb führt. Er ist weder Waldeigentümer noch sonst Nutzungsberechtigter, sodass ihm keine Bodennutzungsbefugnis zusteht. Er erbringt lediglich Dienstleistungen auf vertraglicher Grundlage, auch wenn diese in einem forstwirtschaftlichen Betrieb üblicherweise anfallen.

Hinweis: Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung wird abgesehen.

Im Auftrag

Postel

Hinweis: Unter demselben Tage gab das Bezirksamt Wandsbek dem Pächter, Marcel Hamel, mittels sofort vollziehbarer Anordnung auf, die vollständige Beseitigung der Unterstände zu dulden.

Bezirksamt Wandsbek, Fachamt Management des öffentlichen Raumes, Schloßstraße 60, 22041 Hamburg

27.11.2018

An
Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Hamel ./. FHH

Aktenzeichen: 6 K 4371/18

beantrage ich,

die Klage abzuweisen.

Die Klage ist unbegründet. Die Beseitigungsverfügung vom 4.9.2018 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Zur Begründung verweise ich zunächst auf die Ausführungen in dem Bescheid vom 4.9.2018.

Darüber hinaus handelt es sich bei den Unterständen entgegen der Ansicht der Klägerin sehr wohl um bauliche Anlagen iSd § 2 HBauO. Denn die Konstruktion ist ausweislich ihrer Ausführung von erheblichem Gewicht und kann nicht ohne Weiteres bewegt werden. Auch wenn die Unterstände grundsätzlich mobil sind, besteht eine hinreichend verfestigte Beziehung zu ihrem Standort. Der nach außen erkennbare Nutzungszweck deutet auf eine überwiegend ortsfeste Benutzung hin.

Im Übrigen wird der Behauptung der Klägerin, nicht sie, sondern der Pächter habe die fraglichen Unterstände errichtet, entschieden entgegengetreten. Diese Ausführungen können schon deshalb keine Berücksichtigung finden, weil die Klägerin während des gesamten Verwaltungsverfahrens nicht darauf hingewiesen hatte, dass auch der Pächter als Störer in Betracht kommen könnte. Maßgeblich sind die Informationen, die die Behörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung hatte.

Gegen eine Entscheidung durch den Berichterstatter bestehen keine Bedenken.

Im Auftrag

Postel

Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor der sechsten Kammer des Verwaltungsgerichts Hamburg im Verfahren 6 K 4371/18 am 9.1.2019 um 9:00 Uhr

Anwesend: Richter am Verwaltungsgericht Ertl als Berichterstatter

Von der Hinzuziehung eines Protokollführers wird abgesehen. Das Protokoll wird vorläufig auf Tonträger aufgezeichnet, § 105 VwGO iVm §§ 159, 160 a ZPO.

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Annika Hamel, Schäferkoppel 12, 22397 Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. Ulrike Leipold, Michaelisstraße 22, 20459 Hamburg

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das Bezirksamt Wandsbek, Schloßstraße 60, 22041 Hamburg

- Beklagte -

beginnt die mündliche Verhandlung um 9:00 Uhr mit dem Aufruf der Sache.

Es wird festgestellt, dass erschienen sind: die Klägerin persönlich mit ihrer Prozessbevollmächtigten, für die Beklagte Oberamtsrat Postel unter Bezugnahme auf die bei Gericht hinterlegte Generalterminsvollmacht.

Im Einverständnis der Beteiligten wird auf die Erstattung des Sachberichts verzichtet. Mit den Beteiligten wird die Sach- und Rechtslage erörtert.

Die Klägerin stellt den Antrag aus der Klageschrift vom 5.11.2018.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Alle Anträge v.u.g.

b.u.v.:

Eine Entscheidung ergeht am Ende der Sitzung.

Die mündliche Verhandlung wird um 09:50 Uhr geschlossen.

Ertl
RiVG

Für die Richtigkeit der Übertragung vom Tonträger

Zglinski
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Bearbeitervermerk:
1. Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der 9.1.2019.
2. Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit der Klage, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.
3. Von einer Entscheidung über die Kosten, die vorläufige Vollstreckbarkeit und die Zulassung der Berufung ist abzusehen, soweit es sich dabei um Nebenentscheidungen handelt. Die Rechtsbehelfsbelehrung und die Festsetzung des Streitwerts sind erlassen.
4. Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.
5. Werden eine weitere richterliche Aufklärung oder eine weitere Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.
6. Soweit erforderlich ist auf das VwVfG des Bundes zurückzugreifen. Andere als die abgedruckten Landesgesetze sind für die Bearbeitung nicht von Belang.
7. Es ist davon auszugehen, dass
a) die Formalien (zB Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, sofern sich nicht ein Beteiligter ausdrücklich auf einen Fehler beruft,
b) die tatsächlichen Angaben der Beteiligten zutreffend sind, soweit nicht die Gegenseite die Richtigkeit ausdrücklich bestreitet,
c) die behördlichen und gerichtlichen Zuständigkeiten gewahrt sind,
d) die streitgegenständlichen Unterstände nicht ohne Substanzverlust abbaubar sind,
e) das Grundstück der Klägerin im unbeplanten Außenbereich liegt.

Auszug aus der Hamburgischen Bauordnung (HBauO)
§ 2 Begriffe
(1) Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen; eine Verbindung mit dem Boden besteht auch dann, wenn die Anlage
1. durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder
2. auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder

3. nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden.
…

§ 59 Verfahrensgrundsätze
(1) Die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und die Beseitigung von Anlagen bedürfen der Baugenehmigung, sofern in den §§ 60, 64 und 66 nichts anderes bestimmt ist. Eine Baugenehmigung entfällt, sofern Entscheidungen in sonstigen Verfahren mit Konzentrationswirkung getroffen werden.
…

§ 60 Verfahrensfreie Vorhaben
(1) Verfahrensfreie Vorhaben sind solche, die weder einer Genehmigung noch einer Zustimmung nach diesem Gesetz bedürfen.
(2) Verfahrensfrei sind die in der Anlage 2 zu diesem Gesetz bezeichneten Vorhaben.

Auszug aus Anlage 2 (zu § 60)
Verfahrensfreie Vorhaben nach § 60
Hinweis: Für die nachfolgenden Vorhaben ist eine Genehmigung der Bauaufsichtsbehörden nicht erforderlich …
I. Errichtung und Änderung von Anlagen
…
1.3 Gebäude ohne Feuerungsanlagen mit einer traufseitigen Wandhöhe bis zu 5,0 m, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dienen, höchstens 100 m² Bruttogrundfläche haben und nur zur Unterbringung von Sachen oder zum vorübergehenden Schutz von Tieren bestimmt sind.

§ 76 Herstellung ordnungsgemäßer Zustände
(1) Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, so kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlage anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt, so kann diese Nutzung untersagt werden.
…

Auszug aus dem Hamburger Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG)
§ 8 Verantwortlichkeit für das Verhalten von Personen
(1) Verursacht eine Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, so ist die Maßnahme gegen diese Person zu richten.
…

§ 9 Verantwortlichkeit für den Zustand von Sachen
(1) Wird die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch den Zustand einer Sache gefährdet oder gestört, so ist die Maßnahme gegen den Eigentümer der Sache zu richten.
…