



**MOHR · RECHTSANWÄLTE**  
Partnerschaftsgesellschaft

Mohr Rechtsanwälte Postfach 500929 22709 Hamburg

**Rechtsgutachterliche Stellungnahme**

**Planungsrechtliche Zulässigkeit des Bauvorbescheids für das Isebek-Domizil**

**A. Anlass und Fragestellung**

Am 12. Mai 2011 erteilte das Bezirksamt Eimsbüttel der BNP Bauplan Nord GmbH & Co. Hamburg KG einen Bauvorbescheid für ein 6-geschossiges Wohngebäude mit Staffelgeschoss, 50 Wohneinheiten und Gewerbeeinheiten im Erdgeschoss für das Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer 30.

Dem Bauvorbescheid zufolge ist § 34 Abs. 1 Baugesetzbuch (BauGB) die maßgebliche Rechtsgrundlage für die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens "Isebek-Domizil". Auf der Grundlage von § 34 Abs. 1 BauGB kommt das Bezirksamt Eimsbüttel zu dem Ergebnis, dass sich das Vorhaben mit kleineren Modifikationen einfügt, insgesamt also planungsrechtlich zulässig ist. Im Rahmen dieses Gutachtens soll überprüft werden, ob diese Bewertung des Bezirksamts Eimsbüttel zutrifft.

Für die Beantwortung der Frage, ist das Isebek-Domizil planungsrechtlich zulässig, sind folgende Unterpunkte zu behandeln:

Dr. Peter C. Mohr <sup>1)</sup>

Holger Lau-Siemssen  
- bis zum 30. Juni 2010 -  
*Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Dr. Precht Fischer <sup>1)</sup>  
*Fachanwalt für Arbeitsrecht*  
*Fachanwalt für Mietrecht und*  
*Wohnungseigentumsrecht*

Rüdiger Nebelsieck, LL. M. <sup>1) 2)</sup>  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

Dr. Oliver Kroll <sup>1)</sup>  
*Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Jan Mittelstein, LL. M. <sup>1) 2)</sup>  
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

Maureen Broer  
*Rechtsanwältin*

Raphael Weyland  
*Rechtsanwalt*

Lena Dammann  
*Rechtsanwältin*

In Kooperation mit

Norbert Peters  
*Steuerberater*

Dipl.-Kfm. Frank Hasenbach  
*Steuerberater*

<sup>1)</sup> Partner im Sinne des PartGG

<sup>2)</sup> Master in Environmental Law

<sup>3)</sup> Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81  
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: [info@mohrpartner.de](mailto:info@mohrpartner.de)  
[www.mohrpartner.de](http://www.mohrpartner.de)

Gerichtskasten 238

Partnerschaft  
Sitz Hamburg  
AG Hamburg PR 550

Commerzbank  
BLZ 200 800 00  
Kto. 5029 673 00

Hamburger Sparkasse  
BLZ 200 505 50  
Kto. 1 268 117 171



*I. Was ist der richtige Prüfungsmaßstab zur Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit? Bestimmt sich die planungsrechtliche Zulässigkeit allein aufgrund von § 34 BauGB oder ist die Festsetzung "geplante öffentliche Grünanlage" des Baustufenplans Rotherbaum / Harvestehude von 1955, der für das Grundstück die Festsetzung "geplante öffentliche Grünanlage" trifft, im Rahmen von § 34 BauGB im Hinblick auf die Zulässigkeit der Art der baulichen Nutzung beachtlich?*

*II. Entspricht das Vorhaben den Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BauGB?*

*III. Kann der Zulässigkeit des Vorhabens auf der Grundlage von § 34 BauGB ein Planungserfordernis nach § 1 Abs. 3 BauGB entgegengehalten werden?*

## **B. Sachverhalt**

Das Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer 30 auf dem die Wohnbebauung Isebek-Domizil errichtet werden soll, liegt innerhalb eines hochverdichteten Gebiets. Die künftige Wohnbebauung wird Lärmimmissionen aus verschiedenen Quellen ausgesetzt.

### **I. Ausmaß der Lärmbelastung**

Hervorzuheben ist zum einen der Straßenverkehrslärm der Hauptverkehrsstraße Hoheluftchaussee. Die Straße grenzt nur durch den Gehweg getrennt an das Grundstück in nord-östlicher Richtung. Auf der Hoheluftchaussee verkehren unter anderem auch Linienbusse. Eine Bushaltestelle befindet sich schräg gegenüber der U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke, so dass in diesem Bereich vermehrt Abbrems- und Anfahrtgeräusche entstehen. Darüber hinaus führt die Trasse der U-Bahnlinie 3 oberirdisch an der südöstlichen Längsseite des Grundstücks entlang. Zu berücksichtigen ist, dass die U-Bahn an den Wochenenden auch nachts verkehrt.



## **1. Straßenverkehrslärm**

Die strategische Lärmkarte Straßenverkehr der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (Stand Juni 2007) auf der Grundlage der EG Umgebungslärmrichtlinie (RL 2002/49/EG) zeigt, dass für den Straßenrand der Hoheluftchaussee Lärmdurchschnittswerte zwischen 70 und 75 dB(A) (Level-day-evening-night) sowie 60 bis 65 dB(A) nachts berechnet wurden.

## **2. Schienenverkehrslärm**

Die strategische Lärmkarte Schienenverkehr des EisenbahnBundesamtes vom Oktober 2010 stellt für den hier relevanten Bereich des Kaiser-Friedrich-Ufers entlang der U-Bahnlinie verschiedene Lärmdurchschnittswerte (Level-day-evening-night) dar. An einigen Stellen finden sich Lärmdurchschnittswerte von 70 bis 75 dB(A). Teilweise liegen die Werte bei 65 bis 70 dB(A) bzw. bei 60 bis 65 dB(A). Nachts liegen die Werte teilweise bei 60 bis 65 dB(A) und bei 55 bis 60 dB(A).

## **3. Gesamtbelastung**

Entscheidend für die rechtliche Bewertung des Lärms ist die Gesamtbelastung. Diese liegt in jedem Fall über den Werten, die sich aus den strategischen Lärmkarten ablesen lassen, da die zitierten Karten Summationseffekte der Lärmquellen Schiene und Straße nicht abbilden. Darüber hinaus sind im Rahmen der Gesamtbelastung weitere Lärmquellen wie beispielsweise Freizeitlärm etc. zu berücksichtigen.

## **I. Planungsrechtliche Rahmenbedingungen**

### **1. maßgebliche Plangrundlagen**

Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des Baustufenplans Harvestehude/Rotherbaum vom 06.09.1955. Für das betreffende Grundstück setzt dieser Baustufenplan in Verbindung mit der Hamburgischen Baupolizeiverordnung vom 08.06.1938 eine geplante öffentliche Grünanlage fest.



Das Ufer des Isebekkanals und die Böschung des Bahndamms sind als öffentliche Grünanlage festgesetzt. Der Flächennutzungsplan stellt das Grundstück als Wohnbaufläche, die Böschung am Kaiser-Friedrich-Ufer sowie an der Bahntrasse als Grünflächen dar.

## **2. beabsichtigte Planänderungen**

Ursprünglich war beabsichtigt, die Flächen westlich der Hoheluftchaussee vom Eppendorfer Weg bis zur U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke, inklusive des Grundstücks Kaiser-Friedrich-Ufer 30, neu zu überplanen. Zu diesem Zweck wurde am 25.08.2003 ein Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 gefasst.

### **a. Planungsanlass**

Planungsanlass für den Bebauungsplan Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 war ein städtebauliches Gutachten aus dem Juli 2001 im Auftrag der Stadtplanungsabteilungen der Bezirksämter Eimsbüttel und Hamburg-Nord zu den Entwicklungsperspektiven des Bezirkszentrums Hoheluftchaussee. Das Gutachten betrachtet den südlichen Teil der Hoheluftchaussee zwischen der Hochbahntrasse und dem Eppendorfer Weg und untersucht Möglichkeiten, das Gebiet funktional und gestalterisch aufzuwerten. Zur Stärkung der Zentrumsfunktion des Standorts für Dienstleistung und Einzelhandel empfiehlt das Gutachten eine Überplanung des Gebiets westlich der Hoheluftchaussee. Es wird empfohlen, das Wohnen an diesem zentralen Standort weiterzuentwickeln und öffentliche Grün- und Freiflächen aufzuwerten. Besondere Potenziale sieht das Gutachten in einer Neubebauung an der U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke und in der Gestaltung des Stadtraums am Isebekkanal.

Anfang 2007 wurde für die Flächen zwischen Isebekkanal und U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke ein städtebaulicher Wettbewerb durchgeführt. Das Preisgericht kürte im März 2007 den Entwurf eines solitären Baukörpers, der sich durch seine Höhenentwicklung mit gliedernden Abstufungen und Einschnitten den Proportionen der benachbarten Grundstücke anpasst.



## **b. Inhalt des Bebauungsplanentwurfs**

Der B-Planentwurf Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 setzt für das Gebiet zwischen Kaiser-Friedrich-Ufer und U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke ein Kerngebiet unter Ausschluss von Wohnnutzungen sowie eine kleine private Grünfläche fest. In Bezug auf die Gebäudehöhe gab der Planentwurf abgestufte Maße vor, die von 23,5 bis 30 Metern reichen.

In der ersten Fassung des Planentwurfs war zudem eine Kerngebietsfläche im Uferbereich des Isebekkanals an der Hoheluftbrücke vorgesehen. Dort sollte ein Ufercafé realisiert, und zu diesem Zweck sollten ca. 50 m des Gehölzstreifens im Uferbereich entfernt werden.

## **II. Bürgerbegehren und Bürgerentscheid**

Gegen diesen Planentwurf, insbesondere die Rodung des Gehölzstreifens am Ufersaum des Isebekkanals, formierte sich die Bürgerinitiative "Hände weg vom Isebek!", die im August 2008 ein Bürgerbegehren mit der folgenden Fragestellung anzeigte (Amtlicher Anzeiger 2008, S. 1840):

*"Sind Sie für die Erhaltung der naturnahen Gestaltung des Grünzuges am Isebekkanal zwischen Weidenstieg und Hoheluftbrücke, seine vollständige Bewahrung vor strukturverändernden Abholzungen, vor Bebauung, Versiegelung und anderen beeinträchtigenden Nutzungen, seine Erweiterung auf dem Bereich zwischen U-Bahnhof Hoheluftbrücke und Isebekkanal, seine Ausweisung als Öffentliche Grün- und Erholungsanlage unter dem Namen ISEBEK-PARK mit Unterschutzstellung der ökologisch wertvollen Ufergehölze, sowie für die entsprechende Änderung des Bebauungsplans Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12?"*

Das Bürgerbegehren kam zustande. Daraufhin übernahm der Hauptausschuss der Bezirksversammlung Eimsbüttel an Stelle der Bezirksversammlung am 13.08.2009 das Bürgerbegehren, indem er ihm zustimmte. Der Beschluss der Bezirksversammlung zur Übernahme des Bürgerbegehrens sowie die im Rahmen der öffentlichen Auslegung eingegangenen 92 Stellungnahmen zum Bebauungsplanentwurf führten zu einer Überarbeitung des Planentwurfs dergestalt, dass die für das Ufer-



café vorgesehene Kerngebietsfläche zwischen Kaiser-Friedrich-Ufer und Isebekkanal zugunsten der vollständigen Erhaltung des Ufergehölzsaums aufgegeben wurde. Der Geltungsbereich des Bebauungsplans wurde entsprechend reduziert mit der Folge, dass im südlichen Uferbereich des Kanals nunmehr weiterhin der Baustufenplan Harvestehude/Rotherbaum vom 06.05.1955 gilt.

An der Schaffung von Planrecht für das Hoheluftkontor durch Festsetzung eines Kerngebiets zwischen U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke und Kaiser-Friedrich-Ufer wurde zunächst festgehalten mit der Begründung, die Aufwertung der Fläche an der U-Bahnhaltestelle sei Planungsanlass und ein zentraler Beitrag zur Stärkung des Bezirkszentrums Hoheluftchaussee gewesen. Darüber hinaus wird der Erweiterung des Isebek-Grünzugs auf das südlich der Straße gelegene städtische Flurstück an der U-Bahn, auf dem sich jetzt Mc Donalds, eine versiegelte Fläche und ein Bunker befinden, von der Verwaltung für nicht umsetzbar gehalten. Laut öffentlicher Mitteilung des Bezirksamts Eimsbüttel vom 26.11.2009 teilte die Finanzbehörde mit Schreiben vom 17.11.2009 unter Bezugnahme auf die Zustimmung des Hauptausschusses zu dem Bürgerbegehren "Hände weg vom Isebek!" mit, dass sie einer Ausweisung der stadteigenen Flurstücke 2420 und 2421 als öffentliche Parkanlage im Rahmen der Behördenabstimmung eines geänderten Bebauungsplanentwurfs aus wirtschafts- und finanzpolitischen Gründen nicht zustimmen wird.

Trotz Zustimmung des Hauptausschusses zum Bürgerbegehren waren keine Bemühungen des Bezirksamts Eimsbüttel erkennbar, die Ausweisung der für das Hoheluftkontor vorgesehenen Fläche als öffentliche Grünfläche zu erreichen. In der öffentlichen Mitteilung des Bezirksamts vom 15.10.2009 heißt es:

*"Weder ist hier ein Bebauungsplanverfahren mit dem Ziel einer Ausweisung als Grünanlage mit den anderen Behörden (inbes. Finanzbehörde) möglich, noch sind die finanziellen Mittel für eine Freimachung dieser Fläche vorstellbar.*

*Daher soll diese Fläche im Geltungsbereich des Bebauungsplan-Entwurfs Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 verbleiben, über den in der Sitzung des Stadtplanungsausschusses am 20.10.2009 auf Grundlage der Drs. 1034/XVIII erneut beraten wird.*



*Wird es hier keine Zustimmung geben, ist dieses Bebauungsplanverfahren gescheitert und die Bestandssituation auf dem Grundstück 2281 verbleibt im jetzigen, unbefriedigenden Zustand. Eine Umsetzung des Bürgerbegehrens auf dieser Fläche liegt nicht in der alleinigen Kompetenz des Bezirks."*

Mit dem Ziel der Sicherung des Gehölzstreifens am Isebekufer sowie der zusätzlichen Ausweisung der Fläche an der Hoheluftbrücke als Grünanlage wurde ein zweites Bürgerbegehren initiiert: "Für die Respektierung des Bürgerwillens in Eimsbüttel". Bei diesem Bürgerentscheid stand folgende Frage zur Abstimmung:

*"Sind Sie dafür, dass die Bezirksversammlung Eimsbüttel an ihrem mit der Zustimmung zum Bürgerbegehren "Hände weg vom Isebek!" verbundenen Beschluss festhält, auf Gehölzrodungen und Bebauungen zwischen dem Isebekkanal und dem U-Bahnhof Hoheluftbrücke zu verzichten, und dass die Bezirksversammlung deshalb dem vorliegenden Bebauungsplan mit seinem riesigen "Hoheluftkontor" die Zustimmung endgültig versagt?"*

Das Bürgerbegehren und der darauf folgende Bürgerentscheid vom 01.07.2010 waren erfolgreich. Dies hatte zur Folge, dass das Bezirksamt Eimsbüttel die Bebauungsplanung Harvestehude 12 mit dem Ziel der Schaffung von Planrecht für das Hoheluftkontor aufgab und nur noch den Bebauungsplan Hoheluft-West 13 weiter verfolgte.

Das Ziel, die Flächen an der U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke zu bebauen, wurde nicht aufgeben. Im Mai 2011 wurde der nunmehr modifizierte Antrag der BNP Bauplan Nord GmbH & Co Hamburg KG auf Erteilung eines Vorbescheids für das Isebek-Domizil anstelle des Hoheluftkontors positiv beschieden.



## **C. Rechtliche Würdigung**

### **I. Beurteilungsmaßstab der planungsrechtlichen Zulässigkeit**

Sofern ein Grundstück nicht im qualifiziert überplanten Bereich, jedoch innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils liegt, kommt eine Baugenehmigung nach Maßgabe der Genehmigungstatbestände des § 34 BauGB in Betracht. Dabei sind die Festsetzungen eines einfachen Bebauungsplanes gemäß § 30 Abs. 3 BauGB vorrangig zu beachten (Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Auflage 2004, § 26 Rn. 60). Soweit also ein Bebauungsplan gültige Festsetzungen enthält, verdrängt er die den gleichen Gegenstand betreffenden Anforderungen der §§ 34 oder 35 BauGB (BVerwG, Urteil vom 18.08.1964, Az. 1 C 63/62, Juris, Leitsatz und Rn. 16 ff). Dies gilt auch für Baustufenpläne, die gemäß § 173 Abs. 3 Bundesbaugesetz übergeleitet wurden und als einfache Bebauungspläne fortgelten (BVerwG, Urteil vom 17.12.1998, Az. 4 C 16/97, Juris, Leitsatz und Gründe, Rn. 17 ff).

Das Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer Nr. 30 liegt nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, sondern im Geltungsbereich des Baustufenplans Rotherbaum/Harvestehude, der gemäß § 173 Abs. 3 Bundesbaugesetz als einfacher B-Plan fort gilt. Die planungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich hier also zunächst einmal nach den Festsetzungen des Baustufenplans und nur dann, wenn dieser Plan keine (gültigen) Vorgaben macht, ist § 34 BauGB ergänzend heran zu ziehen.

Für das hier relevante Grundstück trifft der Baustufenplan die Festsetzung "geplante öffentliche Grünanlage". Fraglich ist, ob dadurch die Nutzungsart "Grünanlage" verbindlich festgesetzt wird mit der Folge, dass eine Bebauung ausgeschlossen ist.

§ 10 Abs. 6 Hamburgische Baupolizeiverordnung von 1938 enthält die Möglichkeit, sogenannte Vorbehaltsflächen festzusetzen. Danach konnten in Baustufenplänen innerhalb des Bau- und Außengebiets Flächen für besondere Zwecke vorbehalten werden (Lechelt, Baurecht in Hamburg, Band II, Baupolizeiverordnung für die Hansestadt Hamburg vom Juni 1938, S. 552).





## **1. Auffassung der Rechtsprechung zur Verbindlichkeit der Ausweisung von Vorbehaltsflächen**

Ob die Ausweisung von Vorbehaltsflächen in Baustufenplänen rechtswirksam ist, wurde von der Rechtsprechung bislang offen gelassen (OVG Hamburg, Urteil vom 06.03.1958, Az. Bf. II 39/57, MDR 1959, S. 338).

## **2. Auffassung der Literatur zur Verbindlichkeit der Ausweisung von Vorbehaltsflächen**

Im Schrifttum wird vertreten, dass Vorbehaltsflächen in Baustufenplänen keine wirksamen Festsetzungen darstellen (Alexejew, Hamburgischen Bauordnungsrecht, Kommentar, Band II, Teil E 3, 12. Lieferung, Juli 1997, S. 3; Lechelt, Baurecht in Hamburg, Band II, Baupolizeiverordnung für die Hansestadt Hamburg vom Juni 1938, S. 554). Zur Begründung wird zum einen auf die Hinweise des Bauprüfendienstes 14/1988 zum Umgang mit Vorbehaltsflächen verwiesen. Zum anderen wird als Begründung angeführt, dass die Ermächtigungsnorm für Bestimmungen über Vorbehaltsflächen, § 1 der Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15.02.1936, die Festsetzungsvariante "Vorbehaltsflächen" nicht kennt und es somit an einer gültigen Ermächtigungsnorm für § 10 Abs. 6 BPVO 1938 fehle. Daher seien die Festsetzungen von Vorbehaltsflächen in Baustufenplänen von Anfang an unwirksam (Lechelt, Baurecht in Hamburg, Band II, Baupolizeiverordnung für die Hansestadt Hamburg vom Juni 1938, S. 554).

Selbst wenn man der Auffassung der fehlenden Ermächtigungsgrundlage nicht folgt, so ist festzustellen, dass das Planungsziel, die Herstellung einer öffentlichen Grünanlage auf dem Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer 30, seit Inkrafttreten des Baustufenplans im Jahr 1955 nicht verwirklicht worden ist. Auf dem besagten Grundstück befinden sich ein Schnellrestaurant, eine asphaltierte Brachfläche und ein Röhrenbunker aus dem 2. Weltkrieg. Darüber hinaus hat das Bezirksamt Eimsbüttel deutlich gemacht, dass es die Grünflächenplanung auch nicht weiter verfolgen will. Damit ist der Vorbehalt des besonderen Zweckes "öffentliche Parkanlage" entsprechend der Rechtsprechung (OVG Hamburg, Urteil vom 13.04.1972, Az. Bf II 38/71, Juris, Rn. 28, mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 10.03.1967, Az. 4 C 87/65) gegenstandslos geworden.



### **3. Zwischenergebnis**

Die Festsetzung "geplante öffentliche Grünanlage" entfaltet keine rechtliche Wirkung. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens bemisst sich daher ausschließlich anhand von § 34 BauGB.

## **II. Einhaltung der Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BauGB**

Der Bauvorbescheid (S. 2) kommt bezüglich des Isebek-Domizils zu dem Ergebnis: "Die Prüfung hat ergeben, dass das Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig ist." Im Folgenden soll überprüft werden, ob dieses Ergebnis zutrifft.

Ein Vorhaben ist gemäß § 34 Abs. 1 BauGB zulässig, wenn es sich in die nähere Umgebung einfügt, gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt werden und die Erschließung gesichert ist.

### **1. Merkmal des Einfügens**

Der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zufolge fügt sich ein Vorhaben in der Regel dann ein, wenn es sich innerhalb des aus seiner Umgebung hervorgehenden Rahmens hält. Hiervon gibt es zwei Ausnahmen in zwei Richtungen: Zum einen fügt es sich trotz Einhaltung des Rahmens dann nicht ein, wenn es an der gebotenen Rücksichtnahme auf die sonstige, d.h. vor allem auf die in seiner unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung fehlen lässt. Zum anderen kann sich ein Vorhaben auch dann einfügen, wenn es den aus seiner Umgebung abgeleiteten Rahmen überschreitet (was zwar im Regelfall zur Unzulässigkeit des Vorhabens führt); es kommt dann darauf an, dass das Vorhaben im Verhältnis zu seiner Umgebung "harmonisch" ist, also weder selbst noch in einer nicht auszuschließenden Vorbildwirkung geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche und damit bewältigungsbedürftige Spannungen zu begründen bzw. zu erhöhen (BVerwG, Urteil vom 26.05.1978, Az. 4 C 9/77, Urteil vom 15.12.1994, Az. 4 C 13/93, Beschluss vom 29.10.1997, Az. 4 B 8/97; Hofherr in Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand: 4. Lieferung, Januar 1995, § 34 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen).



Maßgeblich für das Einfügen und damit auch für die Bestimmung des Rahmens sind nach § 34 Abs. 1 vier Kriterien, nämlich die Art der baulichen Nutzung, das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubare Grundstücksfläche. Auf andere Kriterien kommt es nicht an (BVerwG, Urteil vom 23.05.1986, Az. 4 C 34/85).

#### **a. Einfügen in Bezug auf die Art der baulichen Nutzung**

Das Isebek-Domizil fügt sich im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung in die nähere Umgebung ein. Die nähere Umgebung zeichnet sich durch Wohnnutzungen sowie teils gewerbliche Nutzungen aus. Diese Nutzungsmischung greift das Isebek-Domizil auf, indem es im Erdgeschoss Ladenflächen vorsieht und in den oberen Geschossen Wohnungen.

#### **b. Einfügen in Bezug auf das Maß der baulichen Nutzung**

Auch in Bezug auf das Maß der baulichen Nutzung hält sich das Isebek-Domizil mit fünf Vollgeschossen und zwei Staffelgeschossen, wobei das 7. Staffelgeschoss laut Bauvorbescheid teilweise zu reduzieren ist, im Rahmen des Vorfindlichen. Das Wohnhaus am Kaiser-Friedrich-Ufer 28 verfügt über fünf Vollgeschosse und bildet als Abschluss in Richtung Isebek-Domizil einen aus der Gebäudeflucht gedrehten 7-geschossigen Turm aus. Auf der anderen Seite der U-Bahntrasse befindet sich ein 7-geschossiger Turm in 20er-Jahre-Ziegelbauweise. Er bildet den Abschluss der 6-geschossigen Wohnbebauung der Schlankreye. In östlicher Richtung auf der anderen Seite der Hohe Luftchaussee befindet sich ein Neubau mit sechs Vollgeschossen und einem 7. Staffelgeschoss.

#### **c. Einfügen in Bezug auf die Bauweise**

Das Isebek-Domizil soll als Rotklinkerbau realisiert werden. Auch in Bezug auf die Bauweise greift das Vorhaben damit die prägenden Gestaltungselemente der näheren Umgebung auf.



#### **d. Einfügen in Bezug auf die überbaubaren Grundstücksflächen**

Hinsichtlich der überbaubaren Grundstücksflächen fügt sich das Vorhaben nicht ein. Es wird eine 90 % Überbauung erreicht. Auf den Nachbargrundstücken findet sich ein ähnliches Ausmaß nur auf dem Grundstück Isestraße 1. Dieser Umstand allein führt nicht zwingend zu der Annahme, dass sich das Vorhaben nicht einfügt. Auch wenn das Vorhaben bezüglich des Maßes der überbauten Grundstücksflächen den Rahmen der näheren Umgebung überschreitet, kann es sich einfügen. Es dürfen aber keine bodenrechtlichen Spannungen verursacht werden.

Hier führt eine 90 % Überbauung indes zu bodenrechtlichen Spannungen. Durch die weitgehende Ausnutzung des Grundstücks rückt der Baukörper dicht an die U-Bahnanlagen sowie die Hoheluftchaussee heran. Dadurch ist das Vorhaben stärkeren Lärmbelastungen ausgesetzt. Durch das unmittelbare Heranrücken der Wohnbebauung an die U-Bahnlinie sind der Stellungnahme der Hochbahn zufolge Beeinflussungen durch elektromagnetische Felder möglich, die negative Einflüsse auf empfindliche elektronische Geräte haben können. Auch kann der Neubau aufgrund von Schallreflektionen die östlich der Gleisanlagen gelegene Bestandsbebauung beeinträchtigen. Im Rahmen des Vorbescheidsverfahrens wurde deshalb zu Recht problematisiert, ob sich das Vorhaben in Bezug auf die überbauten Grundstücksflächen einfügt. Letztlich wurde diese Frage jedoch unzutreffender Weise bejaht. Das Vorhaben fügt sich in Bezug auf die überbaubaren Grundstücksflächen nicht ein.

#### **2. Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse**

Die Zulässigkeit eines Vorhabens hängt nach § 34 Abs. 1 Satz 2 BauGB weiter davon ab, dass die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben. Das Erfordernis der Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse ist gegenüber dem Merkmal des Einfügens ein selbständiges Merkmal, das Bauvorhaben auf Innenbereichsgrundstücken eine äußerste Grenze im Sinne der Verhinderung städtebaulicher Missstände zieht (BVerwG, Urteil vom 12.12.1990, Az. 4 C 40/87, Juris Rn. 28; Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Auflage, 2009, § 25 Rn. 66).



Hier könnte eine Beeinträchtigung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse aufgrund der starken Verlärmung des Grundstücks durch die Hoheluftchaussee sowie die U-Bahnlinie 3 drohen. Es stellt sich daher die Frage, welche Lärmwerte gewahrt werden müssen, um gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sicherzustellen.

#### **a. rechtliche Bewertung des Lärms**

Bei der Bewertung von Lärm ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle und einfachgesetzlich normierten bzw. durch Verwaltungsvorschriften oder Verordnungen konkretisierten Zumutbarkeitsschwellen.

##### **aa. Verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle**

Die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsschwelle markiert die Grenze, ab der Lärmeinwirkungen aufgrund der damit verbundenen Gesundheits- und Eigentumsbeeinträchtigungen schlechthin unerträglich sind.

Dem BGH zufolge lässt sich die enteignungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze nicht im Wege der Rechtsanwendung in einem für alle Fallgestaltungen zutreffenden Geräuschpegel ausdrücken; vielmehr sei auf die Umstände des Einzelfalls anzustellen. Mit dieser Einschränkung neige er dazu, die "Enteignungsschwelle" allgemein bei den Grenzwerten beginnen zu lassen, die in den fortgeschriebenen Richtlinien des Bundesministers für Verkehr (VkB1. 1986, S. 101) für die Sanierung angegeben würden, also für Wohngebiete bei Grenzwerten von 70 d(B)A am Tage und 60 d(B)A nachts (BGHZ 1997, 114, bezugnehmend darauf BVerfG, Beschluss vom 30.11.1988, Az. 1 BvR 1301/84).

Das Bundesverwaltungsgericht geht in seinem Urteil vom 28.10.1998 (Az. 11 A 3/98, Juris, Rn. 47 f.) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH von einer verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze von 72 d(B)A tags und 62 d(B)A nachts aus.



Das Urteil des BVerwG zum Flughafen Berlin-Schönefeld (Urteil vom 16.03.2006, Az. 4 A 1073/04) hält es unter Bezugnahme auf die aktuellere Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 25.03.1993, Az. III ZR 60/91 und Urteil vom 16.03.1995, Az. III ZR 166/93) für sachgerecht, in Gebieten, die auch dem Wohnen dienen die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze bei Mittelungspegeln zwischen 70 und 75 d(B)A tagsüber zu ziehen. So auch BVerwG, Beschluss vom 22.12.2004, Az. 4 B 75/04, Juris Rn. 8; Urteil vom 28.10.1998, Az. 11 A 3/98, wonach Gesundheitsgefährdungen bei equivalenten Dauerschallpegeln von 70 bis 75 dB(A) tagsüber und 60 bis 65 dB(A) nachts bestehen.

#### **bb. Zumutbarkeitsschwellen aufgrund anderer Regelwerke**

Unterhalb der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle definieren verschiedene andere Regelwerke teils Richtwerte, teils Grenzwerte, die für die Beurteilung von Lärm maßgeblich sind.

So macht beispielsweise die 16. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, auch Verkehrslärmschutzverordnung genannt, Lärmschutzvorgaben für den Bau oder die wesentliche Änderung von öffentlichen Straßen und Schienenwegen. Danach ist sicherzustellen, dass beispielsweise in Kern-, Dorf- und Mischgebieten Lärmwerte von 64 dB(A) tags und 54 dB(A) nachts nicht überschritten werden.

Die DIN Norm 18005-1 gibt Hinweise zur Berücksichtigung des Schallschutzes bei der städtebaulichen Planung. Sie richtet sich an Gemeinden, Stadtplaner, Architekten und Bauaufsichtsbehörden (Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.) städtebauliche Lärmfibel, Kapitel 2.5). Die Werte dieser DIN Norm sollen für die städtebauliche Planung schalltechnische Orientierungswerte angeben. Im Unterschied zu den Werten der 16. BImSchV sind diese Werte also weder außenverbindlich noch strikt einzuhalten. Die DIN 18005 legt folgende Lärmwerte fest: Kerngebiete 65 dB(A) tags und 55 dB(A) nachts; Dorf- und Mischgebiete 60 dB(A) tags und 50 dB(A) nachts.



Die TA Lärm bestimmt baugebietsspezifische Immissionsrichtwerte, die im Rahmen der Vorhabenzulassung Anwendung finden. Die TA Lärm bestimmt für Kern-, Dorf- und Mischgebiete einen Richtwert von 60 dB(A) tags und 45 dB(A) nachts.

#### **b. Zwischenergebnis**

Die hier vorgefundene Lärmbelastung überschreitet die einfachgesetzlichen Zumutbarkeitsschwellen bei weitem. Bereits bei isolierter Betrachtung der Lärmwerte für Straßenverkehrslärm und Schienenlärm liegt die Belastung an der Grenze zur Gesundheitsgefahr. Berücksichtigt man die Summationseffekte und weitere potentielle Lärmquellen, so liegt die Lärmbelastung mit hoher Wahrscheinlichkeit über der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle. Daher wäre in jedem Fall eine genaue Ermittlung der Lärmbelastung im Rahmen des Bauvorbescheidsverfahrens angezeigt gewesen.

#### **c. Auslegung des Merkmals "gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse" durch die Rechtsprechung**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse die Einhaltung der Lärmwerte der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) erfordern. Dies wurde verneint: die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse erfordert nicht, dass einem Vorhaben im Hinblick auf den von einer vorhandenen angrenzenden Verkehrsanlage einwirkenden Lärm nur das zugemutet werden darf, was dem Eigentümer einer bestehenden baulichen Anlage gemäß der 16. BImSchV bezüglich des Lärms einer neu anzulegenden oder wesentlich zu ändernden öffentlichen Straße ohne Ausgleich zugemutet werden darf. Da § 34 BauGB die durch Artikel 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Baufreiheit des Eigentümers beschränkt, ist erst bei einer höheren Lärmbelastung von einer Beeinträchtigung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse auszugehen (BVerwG, Urteil vom 12.12.1990, Az. 4 C 40/87, Juris, Rn. 28). Deshalb kann es für die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse auch nicht auf den Schutz von Außenwohnbereichen maßgeblich ankommen, wie er in Bezug auf neu anzulegenden oder wesentlich zu ändernde Straßen anerkannt ist (Berliner Kommentar BauGB, Stand 4. Lfg., Januar 2005, § 35 Rn. 59).



In einem anderen Fall urteilte das Bundesverwaltungsgericht, dass für ein Wohngrundstück, das nach der Eigenart der näheren Umgebung in einem allgemeinen oder reinen Wohngebiet liegt, das Lärmschutzniveau eines Dorf- und Mischgebiets (60 dB(A) tags und 45 dB(A) nachts) die Grenze für die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse markiert, denn die genannten Baugebiete dienen neben der Unterbringung nicht störender Gewerbebetriebe auch dem Wohnen, so dass die hierauf zugeschnittenen Immissionsrichtwerte für den Regelfall gewährleisten, dass die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt sind (BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 23/86, Juris, Rn. 32; Urteil vom 23.09.1999, Az. 4 C 6/98, Leitsätze und Juris Rn. 25 ff.).

#### **d. Stellungnahme**

Die Richtwerte der TA Lärm für Dorf- und Mischgebiete werden hier bei weitem überschritten. Dies allein bietet allerdings nicht genügend Anlass, an der Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu zweifeln, da die nähere Umgebung des Isebekdomizils keinem reinen bzw. allgemeinen Wohngebiet entspricht, sondern eher einem Mischgebiet. Das Schutzniveau ist also insofern gegenüber der zitierten Rechtsprechung abgesenkt.

Allerdings ist festzuhalten, dass in jedem Fall bei einer Überschreitung der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsgrenze gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht mehr gewahrt sind. Diese Schwelle liegt, wie vorstehend erläutert, bei äquivalenten Dauerschallpegeln von 70 bis 75 dB(A) tags und 60 bis 65 dB(A) nachts. Ausweislich der Lärmkarten werden diese Werte in unmittelbarer Nähe zum Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer erreicht. Bei einer Berücksichtigung der Summationseffekte sowie weiterer möglicher Lärmquellen ist von einer Überschreitung dieser Schwelle auszugehen. Die Wahrung gesunder Wohnverhältnisse ist daher höchst problematisch.

Im Rahmen des Bauvorbescheidsverfahrens wurde diese Problematik gleichwohl nicht näher behandelt. In den Entwürfen zum Bauvorbescheid heißt es teilweise lapidar, gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse würden eingehalten. Wie dies geschehen soll, wird indes nicht erläutert. Auch fehlt es an einer Bestandsaufnahme, die die Problematik der Lärmsummation von Straße und Schienenweg erfasst.





Der abschließende Bauvorbescheid verlagert die Lärmproblematik in das Baugenehmigungsverfahren. In dem Bescheid heißt es dazu: "Im Baugenehmigungsverfahren ist der Nachweis über die Einhaltung der für Wohnen erforderlichen Immissionswerte vorzulegen."

Hier bestehen begründete Zweifel daran, dass das Problem der gesundheitsgefährdenden Gesamtbelastung des Lärms im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ohne Nutzung der planerischen Möglichkeiten in einem Bebauungsplan mit hinreichender Sicherheit gelöst werden kann.

Diese Zweifel gründen unter anderem darin, dass der ursprüngliche Bebauungsplanentwurf Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 auf der Fläche an der Hoheluftbrücke ein Kerngebiet vorsah, für das Wohnnutzung ausgeschlossen war, mit der Begründung dieser Bereich sei als Wohnstandort ungeeignet, weil er aufgrund der unmittelbaren Nähe zur U-Bahnhaltestelle und zur Hauptverkehrsstraße starken Immissionen ausgesetzt werde (Planbegründung S. 22).

Ferner ergibt sich aus dem Bebauungsplanung Hoheluft 13, dass hier eine planerische Bewältigung des durch die Hoheluftchaussee erzeugten Lärms für notwendig erachtet wurde.

In § 2 Ziffer 2 der Verordnung über den Bebauungsplan Hoheluft 13 ist beispielsweise festgelegt, dass Wohn- und Schlafräume an den lärmabgewandten Gebäudeseiten anzuordnen sind. Soweit dies ausnahmsweise nicht möglich ist, ist in allen Fällen, in denen der Verkehrslärmpegel tags 70 dB(A) und nachts 60 dB(A) überschreitet vor den Fenstern von Wohn- und Schlafräumen zwingend durch den Einsatz von verglasten Loggien oder vergleichbaren Maßnahmen sicherzustellen, dass ein Fassadenpegel von weniger als 70 dB(A) tags und 60 dB(A) nachts erreicht wird.

Zudem macht die Verordnung die Vorgabe, dass durch Doppelfassaden, verglaste Loggien oder besondere Fensterkonstruktionen oder vergleichbare Maßnahmen sicherzustellen ist, dass in den Schlafräumen bei gekipptem Fenster ein Innenraumpegel von 30 d(B)A nachts nicht überschritten wird.



Wenn bereits für das Plangebiet Hoheluft 13 eine Notwendigkeit der planerischen Lärmbewältigung angenommen wird, dann besteht diese Notwendigkeit für das Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer 30 erst recht, da hier zusätzlich zum Straßenlärm der Schienenlärm der U3 zu bewältigen ist.

Angesichts der sehr hohen Lärmvorbelastung sowie der Summationsproblematik ist nicht mit hinreichender Sicherheit gewährleistet, dass es im Baugenehmigungsverfahren gelingt, gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sicherzustellen, zumal ästhetischen Aspekten nicht selten ein größeres Gewicht bei der Gestaltung von Entwürfen zukommt als der Einhaltung rechtlicher Vorgaben.

### **3. Zwischenergebnis**

Das Isebek-Domizil fügt sich im Hinblick auf die überbaubaren Grundstücksflächen nicht in die nähere Umgebung ein.

Die Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse ist nicht gesichert. Die Lösung der Lärmkonflikte wurde auf das Baugenehmigungsverfahren verlagert. Das Baugenehmigungsverfahren ist jedoch vor dem Hintergrund der hohen Lärmvorbelastung nicht geeignet, die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sicherzustellen.

Der Bauvorbescheid ist folglich rechtswidrig, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des § 34 BauGB nicht erfüllt werden.

### **III. Kann der Zulässigkeit des Vorhabens auf der Grundlage von § 34 BauGB ein Planungserfordernis nach § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB entgegengehalten werden?**

#### **1. Grundsatz des Planungsermessens**

Bauleitpläne sind gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Der Gemeinde wird mit dieser Regelung grundsätzlich ein Planungsermessen eingeräumt. Planungsermessen bedeutet Entschließungs- und



Gestaltungsermessen. Grundsätzlich ist es der Einschätzung der Gemeinde überlassen, ob sie einen Bebauungsplan aufstellt, ändert oder aufhebt. Maßgebend sind ihre eigenen städtebaulichen Vorstellungen (BVerwG, Beschluss vom 05.08.2002, Az. 4 BN 32/02; Urteil vom 07.06.2001, Az. 4 CN 1/01 mit weiteren Nachweisen). Die Gemeinde darf auch planerische Selbstbeschränkung und Zurückhaltung üben. Sie darf sich je nach den tatsächlichen Gegebenheiten insbesondere darauf verlassen, dass die planersetzenden Vorschriften der §§ 34, 35 BauGB zur Steuerung der städtebaulichen Entwicklung in Teilbereichen ihres Gebiets ausreichen (BVerwG, Urteil vom 17.09.2003, Az. 4 C 14/01, Juris, Rn. 9).

## **2. Verdichtung des Ermessens zur Planungspflicht**

Der Erforderlichkeitsgrundsatz enthält daneben jedoch auch eine die Gemeinde verpflichtende Komponente. Diese Facette entfaltet ihre eigentliche Bedeutung erst in den Fallkonstellationen, in denen die städtebauliche Entwicklung und Ordnung ein planerisches Einschreiten der Gemeinde erfordert, diese aber entweder kein umsetzbares städtebauliches Konzept besitzt oder an einer Genehmigungspraxis auf der Grundlage der §§ 34, 35 BauGB festhalten will (BVerwG, Urteil vom 17.09.2003, Az. 4 C 14/01, Juris, Rn. 11).

Die Gemeinde ist jedoch gehalten, die bauliche Entwicklung ihres Gebiets nicht vollständig dem "freien Spiel der Kräfte" oder isolierten Einzelentscheidungen nach §§ 34 und 35 zu überlassen, sondern die städtebauliche Entwicklung mittels Planung zu ordnen und zu lenken. Das ergibt sich aus dem Baugesetzbuch, § 1 Abs. 1 BauGB, wonach die Bauleitplanung das zentrale städtebauliche Gestaltungsinstrument darstellt (BVerwG, Urteil vom 17.09.2003, Az. 4 C 14/01, Juris, Rn. 12; Gaentzsch in Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand: 6. Lieferung, Dezember 2005, § 1 Rn. 19).

Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zufolge verdichtet sich das Planungsermessen der Gemeinde im unbeplanten Innenbereich zur strikten Planungspflicht, wenn qualifizierte städtebauliche Gründe von besonderem Gewicht vorliegen. Ein qualifizierter (gesteigerter) Planungsbedarf besteht, wenn die Genehmigungspraxis auf der Grundlage von § 34 Abs. 1 und 2 BauGB städ-



tebauliche Konflikte auslöst oder auszulösen droht, die eine Gesamtkoordination der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange in einem förmlichen Planungsverfahren dringend erfordern (BVerwG, Urteil vom 17.09.2003, Az. 4 C 14/01, Juris Rn 16). Eine Planungspflicht setzt besonders gewichtige Gründe voraus und besitzt Ausnahmecharakter.

Vorliegend stellt sich also die Frage, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass sich das Planungsermessen des Bezirksamtes Eimsbüttel hier zu einer Planungspflicht verdichtet hat.

#### **a. Planungspflicht aufgrund der Realisierung von Wohnnutzungen in lärmbelasteter Umgebung**

Eine Planungspflicht könnte sich hier daraus ergeben, dass eine Realisierung von Wohnnutzungen in unmittelbarer Nähe der U-Bahnlinie 3 und der Hoheluftchaussee nur im Wege einer Bebauungsplanung erfolgen kann, weil nur eine Planung gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewährleistet und die Bewältigung des Lärmkonfliktes sicherstellt.

Die vorhandene Lärmbelastung ist hier so hoch, dass sie sich an der Grenze zur Gesundheitsgefahr bewegt (vgl. dazu Gliederungspunkt C.II.2 "Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse"). Vor diesem Hintergrund gilt es zunächst zu prüfen, ob eine Bebauungsplanung, die Wohnen in einer so stark lärmbelasteten Umgebung vorsieht, überhaupt abwägungsfehlerfrei möglich ist.

#### **(3) Möglichkeit der Planung**

Vergleicht man die Vorgaben der DIN 18005 für die Planung (Kerngebiete 65 dB(A) tags und 55 dB(A) nachts; Dorf- und Mischgebiete 60 dB(A) tags und 50 dB(A) nachts), dann wird deutlich, dass diese Richtwerte auf dem Grundstück des Isebekdomizils deutlich überschritten werden.

Das OVG Münster, Urteil vom 16.12.2005, Az. 7 D 48/04.NE, befasste sich mit der Frage, ob bei hohen Lärmvorbelastungen Bebauungspläne, die Wohnnutzungen vorsehen, noch möglich sind.

Das Gericht stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass es in großstädtischen Bereichen Situationen



geben kann, in denen etwa im Rahmen der Schließung innerörtlicher Lücken und einer Nachverdichtung der Bebauung auch bei hohen Außenpegeln Wohngebietsausweisungen unter Verweis auf bloßen passiven Schallschutz in Betracht kommen können, wenn die Außenpegel jedenfalls die im Bereich von 70 bis 75 d(B)A am Tag bzw. 60 bis 65 d(B)A in der Nacht liegende Grenze zur absoluten Unvertretbarkeit bzw. Gesundheitsgefahr noch nicht überschritten.

Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass nicht nur zum Zweck der Nachverdichtung, sondern auch bei der Planung eines großflächigen neuen Wohngebiets auf der grünen Wiese die Werte der DIN 18005 deutlich überschritten werden dürfen und es in dieser Konstellation nicht von vornherein fehlerhaft ist auf aktiven Schallschutz zu verzichten (BVerwG, Urteil vom 22.03.2007, Az. 4 CN 2/06).

Grundsätzlich wäre es danach also nicht von vornherein ausgeschlossen, für das stark vorbelastete Grundstück einen Bebauungsplan aufzustellen, der Wohnnutzungen festsetzt.

#### **(4) Erforderlichkeit der Planung**

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, ob eine Wohnbebauung ohne Planung möglich ist, oder ob die hier gegebene Lärmvorbelastung eine planerische Bewältigung des Lärms erforderlich macht.

Grundsätzlich ist es in der Rechtsprechung anerkannt, dass unzumutbare Lärmbeeinträchtigungen dazu führen können, dass sich das gemeindliche Planungsermessen zu einer Planungspflicht verdichtet (BVerwG, Beschluss vom 30.03.1995, Az. 4 B 48/95, Juris, Rn. 5; VGH München, Beschluss vom 07.04.2011, Az. 1 ZB 09/225).

Fraglich ist, ob vorliegend eine solche Konstellation gegeben ist, oder ob das Baugenehmigungsverfahren ausreicht, um gesunde Wohnverhältnisse sicherstellen.



Wie bereits im Rahmen des Gliederungspunktes C.II.2 (Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse) dargelegt wurde, ist das Baugenehmigungsverfahren hier nicht geeignet, hinreichend sicherzustellen, dass der Lärmkonflikt gelöst wird.

Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Bauaufsichtsbehörde in dem Bauvorbescheid explizit darauf hingewiesen hat, dass der Nachweis über die Einhaltung der Immissionswerte zur Wahrung gesunder Wohnverhältnisse im Baugenehmigungsverfahren zu erbringen ist. Insofern ist zugunsten der Bauaufsichtsbehörde davon auszugehen, dass sie diesen Nachweis einfordern wird.

Eine hinreichende Bewältigung der bodenrechtlichen Spannungen, die durch die unmittelbare Nähe konfligierender Nutzungen (Zuordnung sensibler Wohnnutzungen direkt neben der Hoheluftchaussee als Hauptverkehrsstraße und der U 3) hervorgerufen werden, ist aber nicht - wie oben dargelegt - gesichert.

Während im Plangebiet des Bebauungsplans Hoheluft 13 "lediglich" die Lärmbewältigung der Hoheluftchaussee erforderlich war, besteht hier die zusätzliche Anforderung, den Schienenlärm der U-Bahnlinie 3 und die damit einhergehende Problematik der Lärmsummation zu bewältigen. Hinzu kommen Beeinträchtigungen der östlich der Gleisanlagen gelegenen Bestandsgebäude durch Schallreflektion des Isebek-Domizils sowie die von der Hochbahn beschriebenen Beeinträchtigungen der Wohnnutzung durch elektromagnetische Felder der Bahnanlagen.

Da bereits für das Plangebiet Hoheluft 13 die planerische Regelung des Lärmkonflikts für erforderlich gehalten wurde und von den Festsetzungsmöglichkeiten zur Sicherstellung von Schallschutz umfangreich Gebrauch gemacht wurde, gilt diese Notwendigkeit erst recht für das Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer 30.



## **b. Planungspflicht aufgrund der Bürgerbegehren "Hände weg vom Isebek!" und Bürgerentscheid "für die Respektierung des Bürgerwillens in Eimsbüttel"**

Das erfolgreiche Bürgerbegehren "Hände weg vom Isebek!" sowie der Bürgerentscheid "Für die Respektierung des Bürgerwillens in Eimsbüttel" könnten möglicherweise Gründe dafür sein, dass sich das Planungsermessen des Bezirksamts Eimsbüttel zu einer Planungspflicht verdichtet hat.

### **aa. Aufstellung eines B-Plans als Ziel des Bürgerbegehrens / Bürgerentscheids**

Mit dem Bürgerbegehren "Hände weg vom Isebek!" wird ausdrücklich die Erweiterung des Grünzuges am Isebek auf den Bereich zwischen U-Bahnhof Hohluftbrücke und Kanal gefordert und die Ausweisung dieser Fläche als öffentliche Grün- und Erholungsanlage unter dem Namen Isebek-Park. Der Bürgerentscheid vom 01.07.2010 enthält die Forderung nach einer Ausweisung der Fläche als Grün- und Erholungsanlage in einem Bebauungsplan nicht explizit. Er verlangt aber, auf Gehölzrodungen und Bebauungen zwischen dem Isebekkanal und dem U-Bahnhof Hoheluftbrücke zu verzichten. Diesem Anliegen kann nur im Rahmen einer Bebauungsplanung Rechnung getragen werden. Da - wie unter Punkt C.I und C.II bereits geprüft wurde - die vorhandene planungsrechtliche Situation eine Bebauung im Rahmen von § 34 BauGB zulässt. Insofern sind sowohl das Bürgerbegehren als auch der Bürgerentscheid auf die Aufstellung eines Bebauungsplans gerichtet.

### **bb. Bindungswirkung von Bürgerbegehren / Bürgerentscheid**

Anschließend stellt sich die Frage, welche rechtlichen Wirkungen das Bürgerbegehren und der Bürgerentscheid gegenüber dem Bezirksamt Eimsbüttel als der für die Planung zuständigen Stelle entfalten. Ist das Bezirksamt Eimsbüttel aufgrund des vorangegangenen Bürgerbegehrens und des Bürgerentscheids verpflichtet, einen Bebauungsplan aufzustellen?



### **(1) Rechtswirkungen eines Beschluss der Bezirksversammlung**

Sowohl der Inhalt des Bürgerbegehrens "Hände weg vom Isebek!" als auch des Bürgerentscheids "Für die Respektierung des Bürgerwillens" haben die Qualität eines Beschlusses der Bezirksversammlung. Für das Bürgerbegehren folgt dies daraus, dass der Hauptausschuss der Bezirksversammlung dem Bürgerbegehren mit Beschluss vom 13.08.2009 zugestimmt hat (§ 32 Abs. 7 S. 1 BezVG). Für den Bürgerentscheid ergibt sich diese Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz. Gemäß § 32 Abs. 11 BezVG haben Bürgerentscheide die Wirkungen eines Beschlusses der Bezirksversammlung.

Festzuhalten ist also, dass nach der Beschlusslage der Bezirksversammlung Eimsbüttel eine Bebauungsplanung erforderlich ist.

### **(2) Kompetenzgefüge Bezirksamt / Bezirksversammlung**

Des Weiteren gilt es zu klären, ob diese Beschlusslage der Bezirksversammlung das Bezirksamt bindet. Dies hängt maßgeblich davon ab, welche Kompetenzen der Bezirksversammlung im Bereich der Bauleitplanung zustehen.

#### **(a) Kompetenzen der Bezirksversammlung auf der Grundlage des Bezirksverwaltungsgesetzes**

Grundsätzlich regelt das Bezirksverwaltungsgesetz das Kompetenzgefüge wie folgt: gemäß § 3 BezVG werden bei den Bezirksämtern Bezirksversammlungen gebildet. Nach § 19 Abs. 2 BezVG kontrolliert die Bezirksversammlung die Führung der Geschäfte des Bezirksamts. Sie kann in allen Angelegenheiten, für die das Bezirksamt zuständig ist, das Bezirksamt bindende Beschlüsse fassen. Davon sind nach § 19 Abs. 3 Personal- und Organisationsangelegenheiten ausgenommen. Nach § 22 Abs. 1 BezVG setzt das Bezirksamt Entscheidungen der Bezirksversammlungen um, soweit die Bezirksamtsleitung diese nicht beanstandet. § 22 Abs. 2 BezVG bestimmt, dass die Bezirksamtsleitung eine Entscheidung der Bezirksversammlung binnen zwei Wochen zu beanstanden





hat, wenn sie gegen § 21 BezVG (Recht, Gesetz, den Haushaltsbeschluss, Globalrichtlinien, Zuständigkeitsanordnungen und sonstige Entscheidungen des Senats wie Fachanweisungen und Einzelweisungen) verstößt.

### **(b) Kompetenzen der Bezirksversammlung im Bereich der Bauleitplanung**

Im Bereich der Bauleitplanung wird das Kompetenzgefüge von Bezirksamt und Bezirksversammlung durch das Bauleitplanfeststellungsgesetz bestimmt. Das Bauleitplangeststellungsgesetz ist das für den Bereich der Bauleitplanung speziellere Gesetz und geht damit den allgemeinen Kompetenzbestimmungen des Bezirksverwaltungsgesetzes vor.

Wesentliche Kompetenzen im Bereich der Bauleitplanung liegen zunächst einmal beim Senat. Ihm kommt grundsätzlich das Recht zu, die Aufstellung der Bauleitpläne und die Auslegung der Pläne zu beschließen (§ 1 Abs. 1 Bauleitplanfeststellungsgesetz) und Bauleitpläne durch Rechtsverordnung festzustellen (§ 3 Abs. 1 Bauleitplanfeststellungsgesetz).

Das Bauleitplanfeststellungsgesetz sieht allerdings die Möglichkeit vor, die Kompetenzen im Bereich der Bebauungsplanung auf die Bezirksämter zu übertragen (§ 6 Abs. 1 Bauleitplanfeststellungsgesetz). Von der Möglichkeit der Weiterübertragung hat der Senat in der Verordnung zur Weiterübertragung von Verordnungsermächtigungen im Bereich der Bauleitplanung und der Landschaftsplanung vom 08.08.2006 (Weiterübertragungsverordnung-Bau) Gebrauch gemacht. Nach § 1 der Weiterübertragungsverordnung werden die in § 6 Abs. 1 des Bauleitplanfeststellungsgesetzes genannten Befugnisse, unter anderem also das Aufstellen und Beschließen von B-Plänen, auf die Bezirksämter weiter übertragen.

Die Bezirksversammlung ist in den Fällen, in denen das Bezirksamt zur Feststellung von Bebauungsplänen befugt ist, für die Durchführung der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB zuständig (§ 1 Abs. 2 Bauleitplanfeststellungsgesetz). Des Weiteren bedürfen die Beschlüsse des Bezirksamts zur Feststellung von Bebauungsplänen der Zustimmung der Bezirksversammlung (§ 6 Abs. 2 Bauleitplanfeststellungsgesetz).



Darüber hinaus stehen der Bezirksversammlung keine das Bezirksamt bindenden Befugnisse im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens zu. Dies ergibt sich aus der Begründung zum Achten Gesetz zur Änderung des Bauleitplanfeststellungsgesetzes (Bürgerschaftsdrucksache 18/3679). Danach ist im Grundsatz von einer Zuständigkeit der Bezirksämter für die gesamte Bebauungsplanung in Hamburg auszugehen. Die Bebauungspläne werden in allen einzelnen Bearbeitungsschritten (Aufstellungsbeschluss, Öffentliche Plandiskussion, Auslegung) von den Bezirksämtern erarbeitet und nach Zustimmung durch die Bezirksversammlung von der Bezirksamtsleitung festgestellt (Bürgerschaftsdrucksache 18/3679, S. 2). Im besonderen Teil der Begründung auf Seite 4 der Drucksache heißt es zu Nummer 5 (Neuformulierung von § 6 Bauleitplanfeststellungsgesetz):

*"Absatz 2 übernimmt - inhaltlich unverändert - die bisher in Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 1 enthaltene Regelung, wonach die Rechtssetzung der Bezirksämter der Zustimmung der Bezirksversammlung bedarf. Mit der nach Absatz 2 erforderlichen Zustimmung zur Feststellung des Beschlusses bzw. zum Erlass sonstiger Rechtsverordnungen kann die Bezirksversammlung mit Bindungswirkung mitentscheiden. Eine eigenständige Befugnis ist ihr weiterhin durch § 1 Absatz 2 mit der Durchführung der Öffentlichen Plandiskussion zugewiesen. Soweit sie bei der laufenden Erarbeitung der Planungen eingeschaltet wird, wirkt sie in Form von rechtlich nicht bindenden, aber fachlich zu berücksichtigenden Empfehlungen mit."*

Diese Rechtslage hat das VG Hamburg in seinem Urteil vom 20.11.2007 (Az. 13 K 3512/06, Juris, Rn. 29 f.) bestätigt.

Die Befugnis der Bezirksversammlung beschränkt sich somit auf ein Vetorecht für den Fall, dass ein Bebauungsplan beschlossen werden soll. Die Entscheidung, ob ein Bebauungsplanverfahren eingeleitet wird, liegt hingegen allein beim Bezirksamt. Ein dahingehender Beschluss der Bezirksversammlung ist insofern lediglich als fachliche Empfehlung zu berücksichtigen.

Die Zustimmung des Hauptausschusses der Bezirksversammlung vom 13.08.09 und der Bürgerentscheid vom 01.07.10 haben somit lediglich empfehlenden Charakter. Sie sind nicht geeignet, das Bezirksamt Eimsbüttel zu verpflichten, einen Bebauungsplan aufzustellen.



### **c. Sicherung des Grünstreifens am Isebek-Ufer als Auslöser einer Planungspflicht**

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Intention des Bezirksamts, den Grünstreifen am Isebek-Ufer zu sichern, möglicherweise zu einer Verdichtung des Planungsermessens dahingehend führt, die Fläche zwischen Hoheluftbrücke und Isebekkanal qualifiziert zu überplanen. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn nur ein Bebauungsplan geeignet wäre, den Ufergrünstreifen hinreichend planerisch abzusichern.

#### **aa. Grünstreifensicherung als Intention des Bezirksamts**

Das Bezirksamt Eimsbüttel hatte ursprünglich beabsichtigt, im Bebauungsplan Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 zwischen Isebekkanal und dem Kaiser-Friedrich-Ufer eine Kerngebietsfläche für ein Ufer-Café auszuweisen. Als Reaktion auf zahlreiche Stellungnahmen, die im Rahmen der öffentlichen Auslegung des Planentwurfs dieses Vorhaben kritisierten, nahm das Bezirksamt von dieser Planung Abstand. Das Bezirksamt verfolgt nunmehr das Ziel, die Uferböschung als Grünfläche zu sichern (vgl. dazu Anlage 4a zur Drs. 1034/XVIII des Bezirksamts Eimsbüttel für den Stadtplanungsausschuss am 06.10.09, S. 5 ff). Die Sicherung des Grünstreifens betrieb das Bezirksamt Eimsbüttel, indem es den Geltungsbereich des Bebauungsplanentwurfs Hoheluft-West 13 / Harvestehude 12 reduzierte, so dass der südliche Uferstreifen des Isebekkanals nicht mehr vom Bebauungsplanentwurf erfasst wird, sondern der Baustufenplan Rotherbaum/Harvestehude vom 06.05.1955 gilt, der die Uferböschung als öffentliche Grünanlage ausweist.

#### **bb. Eignung des Baustufenplans als Sicherungsmittel**

Fraglich ist, ob die Festsetzung "öffentliche Grünanlage" im Baustufenplan Rotherbaum/Harvestehude wirksam ist und das Ziel des Bezirksamts, den Grünstreifen am Isebek-Ufer zu erhalten, hinreichend absichert.

Wie bereits unter Gliederungspunkt C.I dargelegt wurde, gelten Baustufenpläne gemäß § 173 Abs. 3 Bundesbaugesetz als einfache Bebauungspläne fort (BVerwG, Urteil vom 17.12.1998, Az. 4 C



16/97, Juris, Leitsatz und Gründe, Rn. 17 ff). Zu prüfen ist jedoch im Einzelfall, ob die Festsetzungen solcher Baustufenpläne aktuell noch als verbindlich anzusehen sind.

### **(1) Verbindlichkeit der Festsetzung "öffentliche Grünanlage" in Baustufenplänen**

In Bezug auf Grünflächenfestsetzungen bestehen gewisse Unsicherheiten hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit. Eine Rechtsgrundlage speziell für die Festsetzung öffentlicher Grünanlagen in Baustufenplänen kennt die Baupolizeiverordnung für die Hansestadt Hamburg vom 8. Juni 1938 nicht. Die Festsetzung öffentlicher Grünanlagen ist daher allgemein auf die Möglichkeit der Festsetzung von Außengebietsflächen nach § 10 Abs. 5 der Baupolizeiverordnung zu stützen. Zum Außengebiet zählen alle Landflächen außerhalb des Baugebiets. Das Baugebiet ist in § 10 Abs. 4 der Baupolizeiverordnung definiert als Gebiet, in dem planmäßig gebaut wird. Innerhalb des Baugebiets wird differenziert nach der Art der Nutzung und zwar in: Kleinsiedlungsgebiet, Wohngebiet, Mischgebiet, Geschäftsgebiet, Industriegebiet. Das Außengebiet dient der landwirtschaftlichen, gewerblichen, gärtnerischen und forstwirtschaftlichen Nutzung sowie der Erholung.

Die Rechtsverbindlichkeit von Außengebietsfestsetzungen in Baustufenplänen auf der Grundlage des § 10 Abs. 5 Baupolizeiverordnung von 1938 wird bestritten. So vertritt Lechelt in der Dissertation "Baurecht in Hamburg - Entwicklung der baurechtlichen Regelungen unter besonderer Berücksichtigung des heute noch fortgeltenden althamburgischen Bauplanungsrechts und seiner Auslegung" den Standpunkt, dass § 10 Abs. 5 Baupolizeiverordnung 1938 sowie die darauf basierenden Außengebietsbestimmungen nicht rechtsgültig sind. Dies sei darauf zurückzuführen, dass es dem hamburgischen Verordnungsgeber der Baupolizeiverordnung von 1938 an der Regelungskompetenz für die Außengebietsfestsetzungsmöglichkeit des § 10 Abs. 5 gefehlt habe, da Außengebietsbestimmungen abschließend in § 3 der Reichsverordnung über die Regelung der Bebauung von 1936 (BauRegVO) geregelt seien (Lechelt, Baurecht in Hamburg, Band II, S. 551). Während § 1 BauRegVO ausdrücklich bestimmt, dass bestimmte Baugebiete durch Baupolizeiverordnung geregelt werden können, ermächtigt § 3 BauRegVO, in der Regelungen zu Außengebietsfestsetzungen getroffen werden, nicht zu eigenständiger Normierung von Außengebietsfestsetzungen durch Baupolizeiverordnung.



Auch das VG Hamburg vertritt in seiner Entscheidung vom 20.01.1994 (Az. 4 VG 1378/92) die Auffassung, dass die Außengebietsfestsetzungen nicht mehr gültig seien. § 10 Abs. 5 BPVO von 1938 müsse, um wirksam zu sein, als Vorschrift begriffen werden, die die vorgelagerte reichsrechtliche Regelung des § 3 der Verordnung über die Bebauung vom 15. Februar 1936 für Hamburg konkretisiere. Liege in § 10 Abs. 5 BPVO aber nur eine § 3 BauRegVO konkretisierende Norm, dürfte er seine Geltung zusammen mit § 3 BauRegVO zu dem Zeitpunkt verloren haben, als § 35 BBauG an die Stelle von § 3 BauRegVO getreten sei.

In der Berufungsinstanz lässt das OVG Hamburg offen, ob die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, derzufolge Außengebietsausweisungen in Baustufenplänen nach Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes überholt sind, zutrifft (OVG Hamburg, Urteil vom 25.01.1996, AZ. Bf II 33/94, Juris, Rn. 35). Ferner lässt das Gericht offen, ob Ausweisungen von Außengebieten für kleinere Flächen innerhalb von Baugebieten mit einem spezielleren Nutzungszweck, wie dem der Grünanlage, wirksam sein können (OVG Hamburg, Urteil vom 25.01.1996, AZ. Bf II 33/94, Juris, Rn. 38).

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Rechtsverbindlichkeit der Festsetzung des Isebek-Gehölzstreifens als "öffentliche Grünanlage" im Baustufenplan mit Zweifeln behaftet ist. Somit ist es wahrscheinlich, dass die planungsrechtliche Zulässigkeit einer potentiellen Bebauung des Isebek-Ufers nicht anhand des Baustufenplans zu beurteilen ist, sondern sich nach § 34 BauGB richtet. Eine Bebauung wäre danach zulässig, wenn sie sich in die nähere Umgebung einfügt. Da das südliche Ufer zwischen Isebekkanal und Kaiser-Friedrich-Ufer bislang nicht bebaut ist, könnte man argumentieren, dass ein Bauvorhaben hier nicht zulässig ist und § 34 BauGB insoweit einen gewissen Schutz vor Bebauung bietet. Bereits diese Argumentation ist angreifbar, da das Kriterium des "sich einfügens", wie bereits erläutert, nicht zwingend erfordert, dass ein Vorhaben in der näheren Umgebung ohne Vorbild ist, solange keine bodenrechtlichen Spannungen erzeugt werden. Zudem ist fraglich, ob allein der unbebaute Streifen Isebek-Ufer als nähere Umgebung herangezogen werden könnte.

Ferner ist zu bedenken, dass § 34 BauGB lediglich die Errichtung baulicher Anlagen steuert. Andere Maßnahmen wie beispielsweise die Rodung des Ufergehölzes zum Zweck der Schaffung von



Blumenbeeten oder Rasenflächen können über § 34 BauGB insgesamt nicht verhindert werden. Maßgeblich wäre hier möglicherweise die Baumschutzverordnung, die jedoch Bäume erst ab einem gewissen Durchmesser schützt.

Eine langfristige Sicherung des Grünstreifens kann daher nur im Rahmen einer planerischen Sicherung durch entsprechende Grünflächenausweisung in einem qualifizierten Bebauungsplan erreicht werden.

Sofern das Bezirksamt weiterhin das Ziel verfolgt, den Gehölzstreifen am Isebek-Kanal langfristig zu sichern, würde sich das Planungsermessen zu einer Planungspflicht verdichten mit dem Ziel der Sicherung des Grünstreifens.

Da die unmittelbare Sicherung des Gehölzstreifens am Isebek jedoch nicht das Grundstück Kaiser-Friedrich-Ufer 30 betrifft, könnte dem Bauvorbescheid diese Planungspflicht nur dann entgegenstehen, wenn die Sicherung des Grünstreifens die Einbeziehung des Baugrundstücks für das Isebek-Domizil aufgrund städtebaulicher Wechselbezüglichkeiten erforderlich machte. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden

## **(2) Erforderlichkeit der Einbeziehung angrenzender Flächen zur Sicherung des Grünstreifens**

Reduziert man das Anliegen "Sicherung des Gehölzstreifens" auf die bloße physische Existenz der Bäume und Sträucher, so ist es nicht notwendig, auch die Nutzung der an den Gehölzstreifen angrenzenden Flächen zu berücksichtigen und gegebenenfalls mit zu überplanen.

Im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung des Bebauungsplanverfahrens Hoheluft-West 13/Harvestehude 12 wurde in vielen Stellungnahmen kritisiert, dass durch die Planung die Bedeutung des Grünzugs als Naherholungsfläche beeinträchtigt wird. Es wird deutlich, dass für die Anwohner gerade die Naherholungsfunktion des Grünstreifens von Bedeutung ist. Da das Bezirksamt Eimsbüttel diesen Stellungnahmen bei seiner Prüfung und Abwägung entsprechen wollte (vgl. dazu Anlage 4a zur Drs. 1034/XVIII des Bezirksamts Eimsbüttel für den Stadtplanungsausschuss am



06.10.09, S. 5), ist davon auszugehen, dass die Erhaltung und Stärkung der Naherholungsfunktion des Gehölzstreifens auch ein Anliegen des Bezirksamts Eimsbüttel ist.

Für die Naherholungsfunktion des Gehölzstreifens ist es von Belang, wie die angrenzenden Flächen genutzt werden. Eine intensive Bebauung der Fläche am U-Bahnhof Hoheluftbrücke und insbesondere die Erschließung und Verkehrsführung über die Straße Kaiser-Friedrich-Ufer stehen in direkter Wechselbeziehung zum Gehölzstreifen und seiner Naherholungsfunktion. Ein gesteigertes Verkehrsaufkommen aufgrund der Bebauung der Fläche an der U-Bahnhaltestelle Hoheluftbrücke führt zu einer Beeinträchtigung der Naherholungsfunktion.

Diese Beeinträchtigung findet im Rahmen des § 34 BauGB keine Berücksichtigung. Maßstab der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit nach § 34 BauGB ist das Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung. Die Umgebung des Grundstücks am U-Bahnhof Hoheluftbrücke ist durch eine intensive Bebauung (6- bzw. 7-geschossige Gebäude) gekennzeichnet. Deshalb bestehen Schwierigkeiten auf der Grundlage des § 34 BauGB, der das Vorfindliche als Maßstab der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit bestimmt, das Maß der baulichen Nutzung oder die überbaubaren Grundstücksflächen zu reduzieren, um darüber das Verkehrsaufkommen zu verringern und die Naherholungsfunktion der Grünanlage zu schützen. Dies wäre nur in einem Bebauungsplanverfahren möglich. Ein Bebauungsplanverfahren ist also besser geeignet, das Interesse an der Erhaltung der Naherholungsfunktion des Isebek-Gehölzstreifens mit potentiellen Nutzungsinteressen der angrenzenden Flächen in Ausgleich zu bringen.

Eine bessere Eignung reicht indes nicht aus, um das Planungsermessen im Sinne einer Planungspflicht zu verdichten. Das Interesse an der Erhaltung der Naherholungsfunktion des Gehölzstreifens müsste vielmehr von solchem Gewicht sein und durch die mögliche Bebauung auf der Grundlage von § 34 BauGB eine so starke Beeinträchtigung drohen, dass der Interessenkonflikt nur auf der Grundlage einer Bebauungsplanung zu lösen ist.

Letztlich hängt die Beantwortung dieser Frage maßgeblich von dem durch die Bebauung hervorgerufene Verkehrsaufkommen ab und dem Stellenwert, den das Bezirksamt der Sicherung der Naher-



holungsfunktion beimit. Mangels genauer Kenntnis dieser beiden Faktoren, muss an dieser Stelle offen bleiben, ob unter dem Aspekt der Sicherung der Naherholungsfunktion des Gehölzstreifens sowie der Wechselbeziehung zur Nutzung der angrenzenden Flächen eine Planungspflicht gegeben ist.

#### **d. Zwischenergebnis**

Die Intention, sensible Wohnnutzungen in einer stark lärmvorbelasteten Umgebung zu realisieren, führt dazu, dass sich das Planungsermessen des Bezirksamts zu einer Planungspflicht verdichtet.

Darüber hinaus legen die übrigen Aspekte die Durchführung eines Bebauungsplanverfahrens nahe. Zu nennen sind hier die Forderungen des Bürgerbegehrens bzw. Bürgerentscheids nach einer Bebauungsplanung mit dem Ziel, den Grünstreifen am Isebek-Kanal langfristig zu sichern und auszuweiten. Hinzu kommt die nur bedingte Eignung des Baustufenplans Rotherbaum / Harvestehude von 1955, den Gehölzstreifen am Isebekufer planerisch zu sichern sowie die Beeinträchtigung der Naherholungsfunktion des Grünstreifens am Isebekkanal durch das Isebek-Domizil insbesondere durch den vom Vorhaben hervorgerufenen Verkehr.

Insgesamt ist festzuhalten, dass der Bauvorbescheid nicht auf der Grundlage von § 34 Abs. 1 BauGB hätte erteilt werden dürfen, da die Aufstellung eines Bebauungsplans erforderlich war.

#### **D. Ergebnisse**

Der Bauvorbescheid ist rechtswidrig, weil er die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens gemäß § 34 Abs. 1 BauGB bescheinigt, obwohl sich das Vorhaben im Hinblick auf die überbaubaren Grundstücksflächen nicht einfügt und die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht hinreichend sichergestellt sind.





Der Bauvorbescheid ist zudem rechtswidrig, weil sich das Planungsermessen des Bezirksamts Eimsbüttel hier zu einer Planungspflicht verdichtet hat, mit der Folge, dass das Vorhaben nicht auf der Grundlage von § 34 BauGB hätte beurteilt werden dürfen.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Dammann'.

Dammann

Rechtsanwältin