



# Verwaltungsgericht Göttingen

Im Namen des Volkes

## Urteil

**2 A 23/22**

In der Verwaltungsrechtssache

Firma A.,  
A-Straße, A-Stadt

– Klägerin –

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt B.,  
B-Straße, B-Stadt - -

gegen

Stadt Göttingen,  
vertreten durch die Oberbürgermeisterin,  
Hiroshimaplatz 1-4, 37083 Göttingen - -

– Beklagte –

wegen Anfechtung einer Beseitigungsanordnung

hat das Verwaltungsgericht Göttingen - 2. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2025 durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Lenz, die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Seibel, die Richterin am Verwaltungsgericht Gebhardt sowie die ehrenamtlichen Richter Lieske und Rieger für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## **Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen eine Bauaufsichtsverfügung der Beklagten, mit der ihr aufgegeben wird, eine bauliche Anlage (Mehrfamilienhaus) auf dem Grundstück E. 1b in B-Stadt zu beseitigen.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks E. 1b im sog. F. in B-Stadt (Gemarkung G., Flur 2, Flurstück 952/1). Das Flurstück 952 wurde zwischen 2012 und 2014 geteilt. Das streitbefangene Flurstück 952/1 liegt als Eckgrundstück nordwestlich der Straße E. und - inzwischen durch das Flurstück 952/2 getrennt - östlich des H.. Es befindet sich im östlichen Teil des Geltungsbereichs des Bebauungsplans B-Stadt G. Nr. 38 „Südliche Feldmark Teilplan 1“, 5. Änderung (Teilbereich B).

In seiner ursprünglichen Fassung sah der Bebauungsplan für das damals ungeteilte Flurstück 952 eine etwa L-förmige Bebauung als Teil eines Wohnhofs vor. Für das heutige Flurstück 952/2 war eine teils zwingend, teils maximal viergeschossige Bauweise festgesetzt, die auf dem streitbefangenen Grundstück 952/1 zu einer höchstens dreigeschossigen Bebauung abfallen sollte. Mit der 5. Änderung des Bebauungsplans wurde für das streitbefangene Grundstück eine höchstens zweigeschossige Bauweise festgelegt, für das heutige Flurstück 952/2 eine mindestens zwei- und höchstens dreigeschossige Bauweise.

In die textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans ist sowohl in der Ursprungsfassung als auch in der 5. Änderung für den jeweiligen Geltungsbereich des Plans eine örtliche Bauvorschrift aufgenommen. Sie enthält u.a. in § 2 Regelungen zur Gebäudehöhe. Danach darf die Traufhöhe bei zweigeschossigen Gebäuden höchstens 6,50 m betragen.

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 9. Oktober 2013 ließ die Beklagte auf Antrag der Klägerin vom 9. Juli 2013 eine Abweichung von den in der örtlichen Bauvorschrift festgesetzten Traufhöhen zu. Sie gestattete eine Überschreitung um jeweils 0,50 m für beide Häuser auf dem damals ungeteilten Flurstück 952.

Am 10. Juni 2014 zeigte die Klägerin der Beklagten ihr Vorhaben zum Neubau eines Mehrfamilienhauses mit acht Wohneinheiten als genehmigungsfreie Baumaßnahme gem. § 62 NBauO an. In den Planungsunterlagen wurde die zulässige Traufhöhe von 7,00 m zu Grunde gelegt.

Nachdem die Beklagte durch Dritte erfuhr, dass das Kellergeschoss höher errichtet wurde als in den Planungsunterlagen angegeben, verfügte sie am 27. Oktober 2014 bestandskräftig und unter Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Baueinstellung. Durch eine Vermessung des Rohbaus am 11. und 18. November 2014 stellte die Beklagte fest, dass die tatsächliche Traufhöhe des Vorhabens bei 7,76 m liegt.

Am 24. November 2014 beantragte die Klägerin für das streitbefangene Grundstück nochmals eine Abweichung von der örtlichen Bauvorschrift für eine Traufhöhe von 7,60 m. Mit Bescheid vom 17. Dezember 2014 lehnte die Beklagte den Antrag auf Erteilung der weitergehenden Abweichung ab.

Den nachfolgenden Antrag der Klägerin vom 24. April 2015 auf Erteilung einer „Genehmigung zur Änderung ihres Bauvorhabens“ und einer Befreiung von der festgesetzten Traufhöhe auf 7,56 m gem. § 31 Abs. 2 BauGB legte die Beklagte dahingehend aus, dass es der Klägerin um eine Legalisierung des Baukörpers mit einer tatsächlichen Traufhöhe von 7,76 m und damit um eine Abweichung nach § 66 NBauO gehe. Den so verstandenen Antrag lehnte sie durch weiteren Bescheid vom 10. August 2015 ab.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 10. September 2015 fristgerecht Widerspruch ein. In der Begründung räumte sie ein, dass die Traufhöhe des Vorhabens 7,76 m beträgt. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. März 2016 zurück.

Mit Bescheid vom 10. März 2016 verfügte die Beklagte den Abriss der streitbefangenen baulichen Anlage und ordnete an, die Anlage innerhalb von fünf Monaten nach Bestandskraft des Bescheides zu beseitigen. Für den Fall, dass die Klägerin der Abrissverfügung nicht nachkomme, drohte die Beklagte die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Höhe von 15.000,00 Euro an. Das Vorhaben sei aufgrund der von den Bauvorlagen abweichenden Errichtung formell illegal, da die Voraussetzungen für eine genehmigungsfreie Baumaßnahme nach § 62 NBauO nicht mehr gegeben seien. Die bauliche Anlage widerspreche zudem materiell-rechtlich den Festsetzungen des Bebauungsplans, zu denen auch § 2 der örtlichen Bauvorschriften gehöre, der die zulässige Traufhöhe (für zweigeschossige Gebäude von maximal 6,50 m) regele. Zwar sei einem Antrag auf Abweichung der Traufhöhe um 0,5 m auf 7,0 m zugestimmt worden. Der Rohbau besitze jedoch eine Traufhöhe von 7,76 m und damit 0,76 m mehr als zulässig. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit sei gewahrt, da eine formell und materiell rechtswidrige Bauausführung negativ in die Öffentlichkeit ausstrahle und den Abbruch größerer Anlagen rechtfertige. Ein Austauschmittel sei nicht beantragt worden.

Mit Schreiben vom 31. März 2016 legte die Klägerin dagegen Widerspruch ein und beantragte das Verfahren auszusetzen, bis über die Klage gegen den Ablehnungsbescheid

vom 10. August 2015 entschieden sei. Eine Klage gegen den Ablehnungsbescheid vom 10. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. März 2016 erhob die Klägerin am 11. April 2016 (2 A 129/16).

Nach Klageerhebung legte sie der Beklagten am 9. Mai 2016 eine Alternativplanung vor und stellte eine Bauvoranfrage, „um das bekannte Problem der Traufhöhenüberschreitung in den Griff zu bekommen“. Für die Frage, ob für die geplante Dachgeschosserrhöhung (Höhe neu 3,45 m) eine Genehmigung in Aussicht gestellt werden könne, erteilte die Beklagte am 11. Juli 2016 einen positiven Bauvorbescheid.

Zur Begründung der Klage gegen den Bescheid vom 10. August 2015 trug die Klägerin im Wesentlichen vor: § 2 der örtlichen Bauvorschrift sei aus formellen Gründen unwirksam, weil dem Zitiergebot nicht genügt sei. Die Traufhöhenregelung in der örtlichen Bauvorschrift sei zudem aus materiellen Gründen unwirksam. Die Beklagte verfolge kein gebietspezifisches Gestaltungsziel und es liege auch kein eigenständiges (bauordnungsrechtliches) Gestaltungskonzept vor. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die vorliegende etwas höhere Traufhöhe das Ortsbild stören solle, wenn an gleicher Stelle zuvor ein ganzes weiteres Vollgeschoss zulässig gewesen und auf dem westlichen Nachbargrundstück eine Traufhöhe von 10,00 m zulässig sei. Insoweit fehle es auch an einer angemessenen Abwägung mit den privaten Interessen der Grundstückseigentümer. Darüber hinaus habe die Traufhöhe keine gestalterische Auswirkung auf die Nachbarschaft.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 22. November 2018 wurde die Klage der Klägerin abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf erneute Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer bauordnungsrechtlichen Abweichung; der dieses Begehren ablehnende Bescheid vom 10. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. März 2016 sei nicht rechtswidrig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 66 Abs. 1 Satz 1 NBauO seien nicht erfüllt. Das Vorhaben könne ohne die Erteilung einer Abweichung nicht errichtet werden, weil die Traufhöhenfestsetzung in § 2 der örtlichen Bauvorschrift wirksam sei. Eine Unwirksamkeit der Traufhöhenregelung ergebe sich weder aus formellen noch aus materiellen Gründen. Eine Abweichung von der festgesetzten Traufhöhenregelung sei unter Berücksichtigung des Zwecks der Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange nicht mit den öffentlichen Belangen vereinbar.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Dezember 2021 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen die Rückbauverfügung vom 10. März 2016 zurück. Die bauliche Anlage stehe, wie vom Verwaltungsgericht durch Urteil vom 22. November 2018 bestätigt,

in Widerspruch zu dem öffentlichen Recht. Eine nachträgliche Legalisierung des Vorhabens habe sich aus dem Klageverfahren nicht ergeben. Die Erteilung einer weiteren Abweichung von der durch die örtliche Bauvorschrift festgesetzten Traufhöhe sei nicht mit den öffentlichen Belangen vereinbar. Der Widerspruch sei nicht weiter begründet worden. Ein Austauschmittel sei nicht beantragt worden, obwohl die Klägerin über einen positiven Bauvorbescheid verfügt habe, mit dem der Umbau des Gebäudes unter Einhaltung der Festsetzungen des Bebauungsplans möglich gewesen wäre.

Dagegen hat die Klägerin am 20. Januar 2022 Klage erhoben. Zur Begründung wiederholt sie im Wesentlichen ihre Ausführungen in der Klagebegründung gegen den Bescheid vom 10. August 2015 (2 A 129/16). Ergänzend trägt sie vor, dass das ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts B-Stadt vom 22. November 2018 die materielle Baurechtssituation nicht ändere. Im Rahmen einer Beseitigungsverfügung sei daher die angeblich vorliegende materielle Baurechtswidrigkeit weiterhin zu prüfen. Bei der Forderung nach einem Komplettabriss übersehe die Beklagte, dass hier „nur“ ein Verstoß gegen Gestaltungsvorschriften vorliege, nicht hingegen ein Verstoß gegen das materielle Städtebaurecht. Es sei evident unverhältnismäßig, dass die Beklagte allein wegen einer ihr nicht zusagenden Gestaltung ein im Übrigen rechtmäßiges, entsprechend dem Bauplanungsrecht mit zwei Vollgeschossen errichtetes Mehrfamilienhaus vollständig abreißen lassen wolle. Hier setze sich die Forderung nach der Totalbeseitigung nicht damit auseinander, dass es selbst bei einer angenommenen falschen Traufhöhe mildere Mittel gebe als die Forderung nach dem Totalabriss eines Mehrfamilienhauses. Es liege auf der Hand, dass eine Umgestaltung des Obergeschosses und des Daches vollkommen ausreichen würde, um die Situation zu legalisieren. Eines Abrisses der unteren beiden Vollgeschosse bedürfe es nicht. Insoweit schieße die Beseitigungsverfügung der Beklagten weit über das zur Zielerreichung erforderliche Maß hinaus.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

den Bescheid der Beklagten vom 10. März 2016 und den Widerspruchsbescheid vom 20. Dezember 2021 aufzuheben,

die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Dass die Anlage dem materiellen öffentlichen Baurecht widerspreche, stehe aufgrund des Urteils des Gerichts vom 22. November 2018 zwischen den Beteiligten rechtskräftig

fest. Auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei gewahrt. Die Beseitigung der Anlage sei geeignet, erforderlich und angemessen. Insbesondere sei der Klägerin nachgelassen worden, ein Austauschmittel anzubieten. Eine Beseitigung wäre auch allenfalls auf Teile zu beschränken, wenn die bauliche Anlage insgesamt keine konstruktive Einheit darstellen würde und die rechtswidrigen Teile leicht getrennt werden könnten, ohne die Funktion des Restbestandes zu beeinträchtigen. Im vorliegenden Fall sei bereits das Kellergeschoss wesentlich höher errichtet worden als dies im Bauanzeigeverfahren geplant gewesen sei. Es liege in der Gestaltungsfreiheit des Bauherrn, wie die Gesamthöhe des Gebäudes eingehalten werden könnte. Die Bauaufsichtsbehörde könnte zwar theoretisch viele Varianten eines teilweisen Rückbaus aufgeben. Dies sei ihr jedoch verwehrt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die vom Gericht beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

## **Entscheidungsgründe**

Das Gericht konnte über die Klage trotz Ausbleibens des Prozessbevollmächtigten der Klägerin in der mündlichen Verhandlung entscheiden, da es in der ordnungsgemäßen Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen hat (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Die zulässige Anfechtungsklage hat keinen Erfolg. Die Bauaufsichtsverfügung der Beklagten vom 10. März 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. Dezember 2021 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Rechtsgrundlage für die Rückbauverfügung ist § 79 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 4 NBauO. Widersprechen danach bauliche Anlagen, Grundstücke, Bauprodukte oder Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht oder ist dies zu besorgen, so kann die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen anordnen, die zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände erforderlich sind. Sie kann namentlich die Beseitigung von Anlagen oder Teilen von Anlagen anordnen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor. Eine Beseitigungsanordnung, die mit einer Substanzverletzung der zu entfernenden baulichen Anlage verbunden ist, setzt grundsätzlich deren formelle und materielle Illegalität voraus, d. h., dass die genehmigungsbedürftige Anlage nicht genehmigt und in ihrer derzeitigen Nutzung und Funktion auch

nicht genehmigungsfähig ist (vgl. Mann in Große-Suchsdorf, 10. Aufl. 2020, NBauO § 79 Rn. 30).

Da hier weder - im Hinblick auf die ggf. geänderte Gebäudeklasse - eine Baugenehmigung erteilt wurde noch eine Abweichung von den örtlichen Bauvorschriften zugelassen wurde, ist das Vorhaben formell illegal. Selbst wenn es auf die formelle Illegalität nicht ankäme, weil es sich weiterhin um ein genehmigungsfreies Vorhaben handeln würde (formelle und materielle Illegalität würden in diesem Fall zusammenfallen, vgl. Mann in Große-Suchsdorf, 10. Aufl. 2020, NBauO § 79 Rn. 15), wäre das Vorhaben jedenfalls materiell rechtswidrig.

Denn die Kammer hat mit rechtskräftig gewordenen Urteil vom 22. November 2018 (2 A 129/16) festgestellt, dass das Vorhaben ohne die Erteilung einer Abweichung nicht errichtet werden könne, weil § 2 der örtlichen Bauvorschrift wirksam sei. Ein Anspruch auf eine Abweichung von den in der örtlichen Bauvorschrift festgesetzten Traufhöhenregelungen bestehe nicht. Damit hat die Kammer die materielle Baurechtswidrigkeit des Vorhabens der Klägerin festgestellt. Die Beteiligten sind an die Rechtskraft dieser Entscheidung gebunden.

Nach § 121 Nr. 1 VwGO binden rechtskräftige Urteile die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann § 121 Nr. 1 VwGO über seinen Wortlaut hinaus auch bei unterschiedlichen Streitgegenständen Bindungswirkung erzeugen. § 121 Nr. 1 VwGO dient dem Rechtsfrieden und dem Schutz des Vertrauens in die Beständigkeit des Rechts. Die Vorschrift will eine wiederholte Inanspruchnahme der Justiz in derselben Sache sowie widersprechende gerichtliche Entscheidungen verhindern. Was durch eine gerichtliche Entscheidung klargestellt worden ist, soll nicht erneut zum Gegenstand eines Streits unter den Beteiligten gemacht werden.

Die Frage, wann es sich um dieselbe Sache handelt, kann bei Verschiedenheit der Streitgegenstände nicht mit Hilfe des Begriffs des Streitgegenstandes beantwortet werden, der durch den Klageanspruch und den Klagegrund bestimmt wird. Nach Sinn und Zweck der Rechtskraft ist von derselben Sache auszugehen, wenn der Sachverhalt, der im Vorprozess an einem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal gemessen worden ist, im Folgeprozess erneut an diesem Tatbestandsmerkmal zu messen ist. Darauf, ob für den Vor- und den Folgeprozess dieselbe Norm entscheidungserheblich ist, kommt es nicht an. Auch unterschiedliche Normen können identische Tatbestandsmerkmale enthalten. Maßgebend ist insoweit das materielle Recht. Decken sich die Tatbestandsmerkmale und beanspruchen sie für denselben Sachverhalt Geltung, entfaltet ihre Bejahung oder

Verneinung im Vorprozess für den Folgeprozess Bindungswirkung (BVerwG, Urteil vom 17.05.2018 - 4 C 2/17 -, juris Rn. 17 f. m.w.N.).

Ist ein Genehmigungsgesuch Gegenstand nicht nur eines Verwaltungsverfahrens, sondern noch dazu eines nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gewesen, so erfasst die Rechtskraft der Klageabweisung auch die Frage der materiellen Rechtswidrigkeit. Der Kläger ist bei gleichbleibender Rechts- und Sachlage gehindert, in einem nachfolgenden Beseitigungsverfahren oder auch einem erneuten Genehmigungsantragsverfahren mit Erfolg geltend zu machen, dass sein Vorhaben - entgegen der vorangegangenen rechtskräftigen Entscheidung - doch materiell baurechtmäßig sei (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.06.1975 - IV C 15.73 -, juris Rn. 16). Gleiches muss gelten, wenn – wie hier – mit einem rechtskräftigen Urteil die Klage der Bauherrin auf erneute Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer bauordnungsrechtlichen Abweichung abgewiesen wird. Denn ohne die Erteilung einer bauordnungsrechtlichen Abweichung bleibt das Vorhaben materiell baurechtswidrig.

Die Kammer hat im Urteil vom 22. November 2018 den § 2 und die daraus folgende Traufhöhenfestsetzung der örtlichen Bauvorschrift als wirksam angesehen. Ferner wurde für das streitgegenständliche Bauvorhaben entschieden, dass die Überschreitung der festgesetzten Traufhöhe um insgesamt 1,26 (0,76 m über die gestattete Überschreitung von 0,5 m hinaus) nicht mit öffentlichen und nachbarlichen Belangen vereinbar sei und die Klägerin damit keinen Anspruch auf eine erneute Entscheidung über ihren Antrag auf Erteilung einer bauordnungsrechtlichen Abweichung habe.

Mit der vorliegenden Klage wendet sich die Klägerin gegen eine bauordnungsrechtliche Abrissverfügung für dasselbe Gebäude. Der Abrissverfügung liegt die oben erwähnte und damit die bereits mit Urteil vom 22. November 2018 geprüfte Überschreitung der Traufhöhe zugrunde. Die Klägerin wendet sich somit bei gleichbleibender Rechts- und Sachlage erneut und mit denselben Argumenten wie in der vorangegangenen Klage gegen die Wirksamkeit der örtlichen Bauvorschrift. Über die Frage der Wirksamkeit der örtlichen Bauvorschrift wurde, wie bereits erwähnt, im Urteil der Kammer vom 22. November 2018 rechtskräftig entschieden. Auch wurde rechtskräftig entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf erneute Entscheidung über eine weitere bauordnungsrechtliche Abweichung hat, ihr Vorhaben somit materiell baurechtswidrig ist. Die Klägerin kann damit in diesem Verfahren nicht mehr mit Erfolg geltend machen, dass ihr Vorhaben doch materiell baurechtmäßig sei.

Die Beseitigungsverfügung leidet auch nicht an Ermessensfehlern, die ihre Aufhebung rechtfertigen könnten. Zwar steht ein bauaufsichtliches Einschreiten grundsätzlich im Er-

messen der Bauaufsichtsbehörde. Im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Vorschriften des öffentlichen Baurechts und auf die Breitenwirkung etwaiger (ggf. ungeahndeter) Verstöße gegen diese Vorschriften ist ein entsprechendes Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde jedoch regelmäßig geboten und auch ohne besondere Abwägung des Für und Wider einer solchen Maßnahme ermessensgerecht (vgl. Nds. OVG, Beschlüsse vom 18.09.2020 - 1 ME 22/20 -, juris Rn. 16 m.w.N. und vom 05.01.2023 - 1 LA 77/22 -, juris Rn. 15; Mann in Große-Suchsdorf, NBauO, 10. Aufl. 2020, § 79 Rn. 54 m. w. N.; „intendiertes Ermessen“). Anhaltspunkte dafür, dass hier ausnahmsweise etwas anderes gelten könnte, sind nicht ersichtlich. Unabhängig davon hat die Beklagte zur Begründung ihrer Entscheidung ausgeführt, dass eine weitergehende Abweichung nach § 66 NBauO von der in § 2 der ÖBV festgesetzten Traufhöhe nicht gewährt werden könne, so dass sich rechtmäßige Zustände nicht herstellen ließen. Die Beseitigung des Gebäudes sei geeignet, den baurechtswidrigen Zustand abzustellen. Ein anderes geeignetes Mittel zur Wiederherstellung baurechtmäßiger Zustände sei nicht ersichtlich. Eine formell und materiell rechtswidrige Bauausführung strahle negativ in die Öffentlichkeit aus und rechtfertige auch den Abbruch größerer baulicher Anlagen. Den baurechtswidrigen Zustand habe die Klägerin selbst vorsätzlich herbeigeführt und sich über die maßgeblichen Vorschriften hinweggesetzt. Damit hat die Beklagte Ermessenserwägungen vorgenommen und dabei unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit den öffentlichen Interessen den Vorrang vor den Belangen der Klägerin eingeräumt.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Beseitigung des kompletten Gebäudes angeordnet hat. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit liegt nicht vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann in dem Verlangen auf Abbruch eines materiell rechtswidrigen Bauwerks nur in den seltensten Fällen ein Übermaß gesehen werden, nämlich dann, wenn von vornherein erkennbar ist, dass ein für sich allein ohne weiteres lebensfähiger, dem materiellen Baurecht entsprechender Rest-Baukörper stehen bleiben kann. Im Übrigen wird von dem betroffenen Bürger verlangt werden, dass er gegenüber der Beseitigungsverfügung einer Behörde einen ganz bestimmten Gegenvorschlag für die Abänderung des Gebäudes unterbreitet (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.08.1996 - 4 B 117/96 -, juris Rn. 2). Der Behörde ist es wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sogar verwehrt, dem Eigentümer verbindlich vorzugeben, in welcher Weise er ein Bauwerk verändern soll, das in seiner Gesamtheit so nicht genehmigungsfähig ist. Dem Eigentümer ist die Prüfung, welche anderen Maßnahmen konkret in Betracht kommen, kraft Art. 14 GG zugewiesen und zudem leichter möglich

als der Bauaufsichtsbehörde. Er hat deshalb entsprechende Vorschläge als Austauschmittel anzubieten (vgl. Nds. OVG, Beschluss vom 18.07.2023 - 1 LA 118/22 -, juris Rn. 11 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wäre im vorliegenden Fall ein Teilabbruch nicht möglich. Ein konkretes Austauschmittel bzw. einen bestimmten Gegenvorschlag für die Abänderung des Gebäudes hat die Klägerin nicht angeboten bzw. nicht unterbreitet. Die Beklagte hat der Klägerin sowohl im streitgegenständlichen Bescheid vom 10. März 2016 als auch mit Schreiben vom 5. Oktober 2020 im Rahmen des Verwaltungsverfahrens die Gelegenheit gegeben, umfassend zu der Beseitigungsanordnung Stellung zu nehmen und ein geeignetes Austauschmittel anzubieten. Diese Möglichkeit wurde von der Klägerin jedoch nicht genutzt. Allein der Aussage der Klägerin im Rahmen des Klageverfahrens im Schriftsatz vom 29. März 2022, eine Umgestaltung des Obergeschosses und des Daches sei als milderer Mittel zu berücksichtigen, lässt sich nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass die Klägerin ein entsprechendes Angebot unterbreiten will. Selbst wenn diese Ausführung als Angebot ausgelegt werden könnte, wäre dieses nicht konkret genug. Denn hierfür müsste dargelegt werden, inwiefern die angebotene Alternativmaßnahme sowohl in qualitativer als auch in zeitlicher Hinsicht ebenso geeignet zur Gefahrenabwehr ist wie die behördlich angeordnete Maßnahme. Auch wären entsprechende Bauvorlagen für das Alternativvorhaben vorzulegen, um das Austauschmittel überprüfen zu können (vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.1996 - 8 A 13546/95 -, juris Rn. 34; VG Berlin, Urteil vom 15.03.2016 - 13 K 255.15 -, juris Rn. 28).

Soweit die Klägerin vorträgt, die Beklagte übersehe bei der Forderung nach einem Komplettabriss, dass hier „nur“ ein Verstoß gegen Gestaltungsvorschriften vorliege, führt das zu keinem anderen Ergebnis. Das Vorhaben kann ohne die Erteilung einer Abweichung wegen § 2 der örtlichen Bauvorschrift nicht errichtet werden und ist somit baurechtswidrig. Eine Differenzierung danach, aus welchen Gründen das Bauvorhaben dem öffentlichen Baurecht nicht entspricht, ist nicht vorzunehmen.

Schließlich erweist sich auch die Zwangsgeldandrohung als rechtmäßig. Sie stützt sich auf §§ 64, 65, 67, 70 Nds. SOG (heute NPOG), wonach unter anderem ein Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung gerichtet ist, mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann. Das Zwangsgeld ist eines der zulässigen Zwangsmittel und als solches schriftlich mit Fristsetzung zur Erfüllung der Verpflichtung anzudrohen. Diese Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlagen sind sämtlich erfüllt. Auch die Höhe des angedrohten Zwangsgelds ist nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO.

Da ausschließlich die Klägerin kostenpflichtig ist, ist eine Entscheidung über ihren Antrag entbehrlich, die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären (vgl. Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 162 Rn. 25).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist die Berufung nur zulässig, wenn sie von dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht in Lüneburg zugelassen worden ist. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem

Verwaltungsgericht Göttingen,  
Berliner Straße 5, 37073 Göttingen, oder  
Postfach 37 65, 37027 Göttingen,

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist (§ 124 Abs. 2 VwGO). Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht  
Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg, oder  
Postfach 23 71, 21313 Lüneburg,

einzureichen.

Für die Einleitung und die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens besteht ein Vertretungszwang nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 VwGO.

Lenz

Dr. Seibel

Gebhardt