

Einkachten

A. Mandantenbegehren

Das weitere Vorgehen richtet sich nach dem Mandantenbegehren. Die Mandanten möchte erreichen, dass der Nachbar ihre Nachbarn Schönfelds besetzt wird. Dafür möchte sie gegen die bereits ergangene Besetzungsanordnung in einer Weise vorgehen, dass die Besetzung unabhängig von einer Befragung auf ihrem Grundstück erfolgt.

Zwar befehlt sie eine schnelle Klärung, eine besondere Dringlichkeit liegt aus ihrer Sicht jedoch nicht vor.

B. Zulässigkeit

Ein zu erheblicher Rechtsbehelf müsste zulässig sein.

I Die Verwaltungsrechtsorg. ist gem § 110 I HwVO eröffnet, die streitentscheidenden Normen des HwVO (vgl. zum § 36 HwVO) erfordern die Fiktion einseitig. Damit liegt ein öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, auch die übrigen Voraussetzungen der Norm sind gegeben.

II Ein Widerspruch gegen den Zusatz in der Besetzungsanordnung könnte statthalt sein. ~~Erforderlich ist ein recht bestimmter Verwaltungsakt, § 68 II VwV.~~
In der Besetzungsanordnung liegt ein Verwaltungsakt, in dem Zusatz, der die Wirksamkeit der Anordnung an eine weitere Bedingung knüpft, liegt eine Nebenbestimmung in der Form einer Bedingung, § 36 II Nr. 2 VwVf. Diese ist auch inhaltlich unterscheidbar. Dies folgt schon aus § 113 I 1 VwVf, da eine teilweise Aufhebung eines Verwaltungsakts zulässig ist. Wenn schon ein einheitlicher Verwaltungsakt nur teilweise aufgehoben werden kann, muss dies erst recht für eine inhaltlich eigenständige Nebenbestimmung gelten. Gegen ein solches Vorgehen spricht auch nicht, dass die Behörde den Verwaltungsakt in der verbleibenden Form ggf. nicht erlassen hätte. Ob der Verwaltungsakt in der eingeschränkten Form Bestand haben kann, ist jedenfalls eine Frage der Begründetheit.

III Die Bedingung ist auch widerspruchsbefugt gem. § 42 II VwVf analog. Sie ist durch den Zusatz substantiv betroffen, woraus die Begründetheit einer Rechtsverletzung folgt. Drittschutz?

Es handelt sich insbesondere nicht um eine reine Inhaltliche Fiktion, da die Nebenbestimmung die eigentliche Regelung (Besetzung) unangefastet lässt und stattdessen eine eigenständige und formbare Regelung trifft.

Die Nebenbestimmung ist auch als Bedingung zu qualifizieren, da sie den Eintritt einer Drittbelastung (= Wirksamkeit der Anordnung) von einem ungewissen Ereignis (Ereignis) abhängig macht. > 1

✓ Die subjektive Betroffenheit folgt aus dem drittschützenden Charakter der Abstandsregelung in § 6 HBauO, der insbesondere auch aus § 71 I, II, III HBauO folgt. Da sich der Zusatz auf die Wohnnutzung der Besetzungsanordnung bezieht und diese auf diese Abstandsregelung gestützt wird ist die Mandanten moglicherweise in subjektiven Rechten verletzt.

IV Widerspruchsgegner ist durch § 70 I Nr. 4 BauO die FHH, es ist bei der Ausgangsbehörde zu prüfen, § 70 II BauO.

V Die Widerspruchsfrist des § 70 I 1 BauO kann noch gewahrt werden, da der Bescheid des Mandanten am 28.6.16 bekannt gegeben wurde.

früher?

C. Begründetheit

Der Widerspruch ist begründet, wenn der Anordnungsersatz rechtswidrig oder unzulässig war, die Mandanten dadurch subjektiv betroffen waren der Verwaltungsakt fehlerhaft ist.

I Recht- und Zweckmäßigkeit der Besetzung

1. Als Grundtatsachungsgrundlage für den Zusatz kommt § 36 II Nr. 2 VwVfG zum § 76 I HBA in Betracht.

Bei der Entscheidung über ein Vergehen nach § 76 I HBA kommt die Behörde an Gemessen zu, sodass laut § 36 I VwVfG Veranlassung ist.

^{DK}
2. Formelle Rechtmäßigkeit der Bedingung könnte wegen des Unterbleibens einer Anhörung gem. § 28 I VwVfG abgelehnt sein.

↳ Zwar wurde die Mandatbank am 16.6.16 die Maßnahme der Stellenaufnahme eingegrenzt. Dies bezieht sich jedoch nur auf den Glass einer Befertigungsanordnung. Fraglich ist deshalb, ob die Anhörung auch auf den Glass einer Bedingung bezogen werden müsste. Dagegen könnte sprechen, dass die genaue Ausgestaltung eines Verwaltungsakts zum Zeitpunkt einer Anhörung schon vorliegen muss, da die Anhörung dessen Inhalt noch beeinflussen können muss.

Wenn ein Nebenbest. angeht werden?

Dagegen spricht jedoch, dass die Behörde

Jedentfalls an der Lage ist, den bis dahin geplanten Verwaltungszahl in groben Zügen mitzuteilen. Dazu gehört in jedem Fall auch der geplante Erlass einer Bedingung, die die Mandanten als Dritt-betroffene ganz wesentlich beeinträchtigt.

Die Anhörung war deshalb fehlerhaft ist § 28 I VwVf. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass schon durch die Möglichkeit, eine Begründung eines Widerspruchs abzugeben, eine Heilung nach § 45 I Nr. 3 VwVf. in Betracht kommt. Wiederrum zu berücksichtigen wäre denn jedoch die Kostenfolge des § 80 I 2 VwVf. (dazu unten).

◀ In formeller Hinsicht erfordert der Verwaltungszahl eine Begründung ist § 39 I 1 VwVf. Zwar findet keine Überprüfung hinsichtlich einer materiellen Richtigkeit der Begründung (an dieser Stelle) statt. Dennoch muss sich die Begründung auf alle wesentlichen Teile des Verwaltungszahls beziehen.

Die eigenständige Bedingung ist als so wesentlich anzusehen, dass

Zweifelsfall

eine Begründung insofern zu erfolgen hat.
Dies ist vorwiegend unterblieben, was
ebenfalls die formelle Rechtmäßigkeit
begründet. >3

Eine Stellung am Widerspruchsverfahren
kann wiederum in Betracht, § 45
I Nr. 2 VwGO (vgl. entspr. oben).

3. Der Zusatz kann auch materiell
rechtswidrig sein. § 36 II VwVfG
stellt insofern keine eigenständigen Voraus-
setzungen auf, vielmehr ist vielmehr
das zugrundeliegende materielle Recht.

Die Bedingung schränkt vorwiegend eine
Anordnung nach § 76 I HGB ein,
zu prüfen ist deshalb, ob eine ~~solche~~
solche Einweisung der Befolgungsan-
ordnung angehen dürfte. (*)

a. Auf der Tatbestandseite setzt § 76 I
HGB voraus, dass eine Anlage
erwartet wurde. Ein Wohnhaus stellt
entgegen seiner dauerhaften, festen Ver-
bindung an mit dem Erdboden eine
solche Anlage dar.

Insbesondere ist
nicht stattdessen § 76 III
HGB heranzuziehen.

Dieser bezieht sich
ausschließlich auf
vermehrt rechtswidrig
errichtete Gebäudeteile

Diese wurde auch im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erreicht. Die gem. § 6 I II HBauO enthaltene Abstandsfläche betrag mindestens 2,5 m. Dies gilt insbesondere auch unabhängig von tatsächlicher Bekannung von Nachbargrundstücken (vgl. § 71 HBauO). Auch eine Ausnahme gem. § 6 VI Nr. 2 HBauO kommt nicht in Betracht, denn der Mindestabstand von 2,5 m gilt gem. § 6 IV Nr. 2 c HBauO unverändert, sodass es auf die Voraussetzungen unter a) und b) nicht ankommt.

Es dürfte auch auf andere Weise keine rechtensmäßigen Zustände hergestellt werden können. Zwar besteht die Möglichkeit, dass die Mandanten gem. § 71 II HBauO die Abweichung vom Mindestabstand zustimmt. Eine solche Zustimmung kann jedoch grundsätzlich nicht erzwungen werden. Auch eine Befreiung nach § 71 III HBauO scheidet aus, da hinsichtlich der Abstandsflächen § 71 II HBauO spezieller ist. Demnach können auf Behördenrecht rechtensmäßige Zustände nicht auf andere Weise hergestellt werden. Inwiefern ist dabei, ob dieses

Merkmale des Tatbestands oder Rechts-
folgenreihe unanwendbar sind.

b. Da der Tatbestand des § 76 I HBewO
erfüllt ist, bleibt zu prüfen, ob die
gewählte Rechtsfolge ermessenstehefrei
(gemäß § 40 VwVfG) ist.

Der Zusatz wäre ermessenstehefrei er-
gangen, wenn die Behörde verpflichtet
war, die Anordnung ohne ihn zu
erlassen. Das wäre insbesondere der Fall,
wenn die (unbedingte) Anordnung
allen Ermessenstehefrei gewesen wäre,
also eine Ermessensreduktion auf Null
Vorläge.

In Betracht kommt bei dem Vorstoß
gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
als Unterfall der Ermessensschei-
terung. Fraglich ist, ob die unbedingte
Anordnung allen Verhältnismäßig ge-
wären wäre (hypothetisch), sodass die An-
ordnung mit der Bedingung unverhältnismäßig wäre
keinem Zweck der Anordnung oder
allgemein der Begründung der Brand-
schutz. Ebenso würde die Anordnung
auf das Interesse der Allgemeinheit an

Abstandsflächen gestützt. Die unbedingte Anordnung wäre auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Mildere Maßnahmen gleicher Wirkung wären zudem nicht möglich, insbesondere bietet die Bedingung einen geringeren Rechtsschutz als die unbedingte Anordnung.

Die unbedingte Anordnung muss auch allen angemessen sein, sie müsste folglich die einzige Möglichkeit sein, die widerstehenden Interessen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.

Dafür spricht vorliegend, dass die Vorschriften des § 6 HBAu grundsätzlich auch für die Behörde zwingend sind. Eine Ausnahme zu Gunsten der Behörde ist ausdrücklich nicht vorgesehen. Dem ⁿ nachbarlichen Interesse, dem § 7 HBAu zudem einen überwiegenden Stellenwert beizumessen, ist deshalb zwingend der Vorrang ~~der~~ einzuräumen. Auch wird durch den Verbau der Luftfluss zwischen den Grundstücken zu wertvollen kennebarten Werk eingeschränkt. Zu berücksichtigen ist zudem, dass ^{Fam. v. Schönfeld} der Fehler ihres Bauunternehmers zuzurechnen ist. Auch tragen sie dessen Insolvenzrisiko, wobei dies nicht der dem Grunde auf-
erlegt werden. § 6

Uegen die allerwige Angewesten hat de un
bedingten Anordnung spricht jedoch, dass
die Meindanten im Übrigen kaum be-
einträchtigt wird. Es ist nicht ihr unmittel-
bares Wohnbereich betroffen sondern nur
ihr Garten. Eine künftige Bekämpfung durch
die Meindanten schreibt diese selbst aus,
durch scheint dies mangels Erreichbarkeit
(Erschließung betroffen) kaum möglich. Hier
zertifiziert in berücksichtigen, dass den
Nachbarn Schenfeld erhebliche finanzielle
& Einbußen drohen. Jedentfalls zu berücksichtigen
sind dabei die durch den Abriss entstehenden
Kosten von über 40.000 €. Daneben
wäre Herr Schenfeld in seiner beruflichen
Tätigkeit beeinträchtigt, welches durch Art. 12 GG zu berücksichtigen ist.

Im Ergebnis spricht viel dafür, dass die
Widerspruchsbehörde nicht von einem
Ermessensfehler durch Unverhältnismäßig-
keit ausgehen wird. Es scheint vielmehr
wahrscheinlich, dass sie die getroffene
Regelung für einen angemessenen Interessen-
ausgleich halten wird.

ii. Aus diesem Grund wird die Behörde auch von der Zweckmäßigkeit des Zusatzes ausgehen.

II Ginge man von der Rechtswidrigkeit bzw. Unweckmäßigkeit des Zusatzes aus, wäre eine subjektive Rechtsverletzung zu happen (vgl. oben zu § 71 (BauO)).

III Die materielle Testbarkeit erfordert, dass die verbleibende Bewaltungsacht "sinnvoller und zweckmäßigerweise bestehen kann". Das wäre vorliegend der Fall, die Besetzung der Anordnung ist insoweit existenzfähig in materielle Hinsicht.

D. Zweckmäßigkeit

Zu prüfen ist, welches Verfahren von dem Hintergrund des Mandanten begehrt zweckmäßig ist.

Zu berücksichtigen ist insoweit, dass ein für die Mandanten ~~der~~ nachfolgende Ausgang des Verfahrens relativ wahrscheinlich erscheint. Darauf ist sie hinzuwirken.

Dennoch kommt die Erhebung des Widerspruchs in Betracht. Denn gem. § 80 I Z. 1 VwVfG hätte die Mandanten die Kosten des Verfahrens nicht zu tragen, wenn die Behörde die oben genannten formalen Fehler annimmt und sodann von einer Hebung ausgeht. Dass es von solchen formalen Fehlern ausgegangen werden wird, ist überwiegend wahrscheinlich.

Sie machen
aber doch
auch mat.

Fehler
geltend

Die Erhebung des Widerspruchs wird deshalb empfohlen.

Bezirksamt Bergedorf
Postfach 800380
21003 Hamburg

RA Steffen
Dr. Lenzmann &
Partner
20354 Hamburg

12.08.16

Widerspruch Nebenbestimmung
Baurechtswidrigkeit Tönnersweg 80c

Sehr geehrte Damen und Herren,

Namens und in Vollmacht (anbei)
der Jeanette Vorwerk, Tönnersweg 82, 21039
Hamburg erhebe ich

Widerspruch

die Bedingung (a. E) des
gegen Bescheids des Bezirksamts Berge-
dorf vom 25.06.16 bzgl. des Tönnersweg
80c, mit der die Wirksamkeit der
Besetzungsanordnung an dem Bau eines
weiteren Wohnhauses auf dem Grund-
stück an drei Nebenräumen geknüpft wird.

Ich beantrage,

die d.g. Bedingung aufzuheben.

Begründung:

I.

Meine Mandanten ist Eigentümerin des Grundstücks Töneweg 82 zu Curslack (Flurstück 2772). Das angrenzende Grundstück (Töneweg 80) wurde in die Flurstücke 2771 und 2773 geteilt, das neu entstandene Grundstück würde von der Familie Schönfeld bebaut. Dabei wurde abweichend von der Bebauungsplanung 57 cm zu nah an die Grundstücksgrenze gebaut, konkret betroffen ist ein Vorbau mit den Maßen 0,57m x 3,6m. Auch im übrigen entsprechen die Maße des Hauses nicht der erteilten Bebauungsplanung.

Zwar wusste die Mandantin schon seit November 2014 von dem Bauvorhaben. Kenntnis von der Bauverwehrsursache erhielt sie jedoch erst im Mai 2016, nachdem sie sich schon zuvor über die drohende Bebauung geäußert, diese aber für rechtmäßig gehalten hatte, nachdem sie vom Bauleiter, Herrn Jürgens, getäuscht worden war.

Die Mandanten plant zu nächster Zeit keine weitere Bebauung ihres Grundstücks. Am 25. Juli 2016 hat das Bezirksamt Bergedorf die Besetzung angeordnet, wobei es die Wirksamkeit der Anordnung an eine Bebauung des Grundstücks der Mandanten geknüpft hat.

II.

Der Zusatz, der die Besetzungsverfügung von einer Bebauung abhängig macht, ist rechtswidrig, jedenfalls aber unabweisungsmäßig. Er ist deshalb aufzuheben.

Der Zusatz ist selbstständig anfechtbar, § 17.

Er erging formell rechtswidrig. § 27 § 37.

Der Zusatz ist auch materiell rechtswidrig, er erging ermessenfehlerhaft. § 47.

Jedenfalls aber war der Bescheid unabweisungsmäßig, da es der Mandanten jede Möglichkeit nahm, einen Antrag zu erlangen für die durch die Besetzung verbleibenden Nachteile, ohne eine unabweisungsmäßige Bebauung vorzunehmen. Der Zusatz ist deshalb aufzuheben.

Unterschrift RA Doffel

Belangrijk nietig felost

Begr: rechtliche Zusatzpunkt
zutreffend, zu formellen Lage
vertretbar. Materiell klare Abwägung,
gut vertretbarer Ergebnis - Aktion!
leider nicht zur Verurteilung, davon
haben Vg/ovg den Fall entscheiden.

Zweckmäßigkeit zweifelhaft

Schaffende Konsequenz

MP