

B-Klausurenkurs

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der Nr. 065-ÖR-II zur Korrektur.

Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger - lesbarer - Ausfüllung und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

1. Referendar im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs 10/20 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat 12/21 die Examenklausuren schreiben werde.

A. Gutachten

I. Mandantenbegehren

Das anwaltliche Vorgehen hat sich am Begehren der neuen Mandantin Frau Jeannette Bowski zu orientieren.

Diese ist Eigentümerin des Grundstücks Tönerweg 82 (Flurbezeichnung 2772) im Hamburger Stadtteil Curjelack.

Im Kern zielt das Begehren der Mandantin darauf ab, gegen einen behördlichen Bescheid vorzugehen, der ihren neuen Nachbarn mit der Anschrift Tönerweg 80c (Flurbezeichnung 2773), die Familie Schönfeld, zuging.

Mit Bescheid vom 25.07.2016 ordnete das Bezirksamt Bergedorf gegenüber der Familie Schönfeld die Beseitigung des auf dem genannten Grundstück neu errichteten Vorbaus des Einfamilienwohnhauses an. Begründet wurde dies mit der Missachtung der baurechtlichen Vorschriften über die einzuhaltenen Abstandsflächen.

Allerdings wurden die Nachbarn der Mandantin nur unter der Bedingung zur Beseitigung

des Vorbaus verpflichtet, dass die momentan noch unbebaute Grundstücksfläche (links) des Grundstückes der Mandantin entsprechend bebaut wird.

Vor diesem Hintergrund möchte die Mandantin erreichen, dass die behördliche Beseitigungsanordnung ohne die genannte Bebauungsbedingung aufrechterhalten wird. Denn bislang sei von ihr keine solche Bebauung der weiteren Grundstücksfläche geplant.

Trotz ihres Wunsches, gegen den Bescheid vorzugehen, hat die Mandantin letztlich keine Eile. Somit erscheint ein Vorgehen im vorläufigen Rechtsschutz (z.B. §§ 80 V, 80a VwGO-Antrag) nicht notwendig.

Um die beschriebenen Interessen ausreichend zu wahren, kommt ein (Dritt-)Widerspruch gegen den Bescheid des Bezirksamtes Bergedorf vom 25.07.2016 als tauglicher Rechtsbehelf in Betracht.

II. Erfolgsaussichten eines Widerspruchs

Ein Widerspruch gegen den Bescheid vom 25.07.2016 hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und soweit er begründet ist.

1. Verwaltungsrechtsweg

Zunächst müsste in der Angelegenheit der Mandantin der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein.

Dies ist im Falle eines Widerspruchs analog §40 I 1 VwGO dann der Fall, wenn der Verwaltungsrechtsweg für ein entsprechendes Klageverfahren eröffnet wäre. Mithin müssten insbesondere die hier streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sein.

In der Sache geht es hier vor allem um die Einhaltung von baurechtlichen Abstandsflächen durch die Nachbarn der Mandantin. Dies bestimmt sich nach den Vorschriften des HBau.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist damit im Ergebnis zu bejahen. Der Verwaltungsrechtsweg ist analog §40 I 1 VwGO eröffnet.

2. Zulässigkeit

Der Widerspruch müsste zulässig sein.

a) Statthafter Rechtsbehelf

Der das Vorverfahren der §§ 68 ff. VwGO einleitende Widerspruch (§ 69 VwGO) könnte hier statthafter Rechtsbehelf sein

Die Freie und Hansestadt Hamburg (FHH) hat von der Möglichkeit des § 68 I 2, 1. Fall VwGO bislang keinen Gebrauch gemacht, sodass die Durchführung eines Vorverfahrens generell in Betracht kommt.

Nach § 68 I 1 VwGO bedarf es vor Erhebung der Anfechtungssklage (§ 42 I, 1. Fall VwGO) eines Vorverfahrens, um die Recht- und Zweckmäßigkeit eines belastenden Verwaltungsakts gem. § 35 S. 1 VwVfG nachzuprüfen.

Fraglich ist insoweit, ob der Bescheid vom 25.07.2016 aus der Perspektive der Mandantin einen solchen belastenden Verwaltungsakt darstellt.

Zwar richtet es sich primär an die in ihm adressierten Nachbarn der Mandantin (= Familie Schönfeld) und verpflichtet allein sie zur nachträglichen (bedingten) Beseitigung des Vorbaus. Damit belastet diese behördliche Verfügung zunächst die Familie Schönfeld im Hinblick auf den zu regelnden Einzelfall „Vorbau“.

Allerdings besteht dieser Verwaltungsakt auch die (Interessen der) Mandantin mit ein, indem die angeordnete Beseitigung unter der Bedingung steht, dass die Mandantin auch tatsächlich auf dem hinteren Teil ihres Grundstücks in zweiter Reihe ein Wohnhaus gebaut wird.

Durch obendiese Bedingung der Beseitigungsverfügung entfaltet der Verwaltungsakt auch (dritt-)belastende Wirkung gegenüber der Mandantin. Die Tatsache, dass sie nicht unmittelbare Adressatin des Bescheids ist und nur mittelbar durch ihn belastet wird, steht der Einordnung als belastender Verwaltungsakt i.S. § 35 S. 1 VwVfA nicht entgegen.

Zu klären ist ausschließlich, ob auch -entsprechend dem Mandantenbefehlen- nur ein Teil dieses Verwaltungsakts mit (Dritt-)Widerspruch als statthaftem Rechtsbehelf angegriffen werden kann.

Dem die Mandantin befehlt hier, die Beseitigungsverfügung grundsätzlich unangetastet zu lassen. Sie möchte sich vielmehr lediglich gegen die sie belastende aufschreibende Bedingung (= tatsächliche Bebauung ihres Grundstücks in zweiter Reihe) wenden.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann insbesondere eine sog. Nebenbestimmung iSv. § 36 VwVfG isoliert mit der Anfechtungsklage angegriffen werden. Gleiches muss damit auch für einen (Dritt-)Widerspruch gelten, vgl. für den Gleichlauf § 68 I 1 VwGO.

Abzugrenzen sind Nebenbestimmungen von den sog. Inhaltsbestimmungen und der sog. modifizierten Auflage. Denn Letztere können beide nicht mit einer Anfechtungsklage isoliert angegriffen werden.

Nebenbestimmungen sind sachliche oder zeitliche Beschränkungen eines begünstigenden oder belastenden Hauptverwaltungsakts, die insbesondere zur Sicherstellung nach fehlender gesetzlicher Voraussetzungen dienen, ohne dabei integraler Bestandteil der Hauptregelung zu sein.

Hier ist die aufschreibende Bedingung des Bescheids vom 25.07.2016 gerade kein solcher integraler Bestandteil der Hauptregelung.

Denn die Bereitigungsanordnung hätte auch ohne diese zulässigerweise getroffen werden, vgl. § 76 I HBAuO. Inhaltlich stellt der Zusatz am Ende des Bescheids vielmehr eine Bedingung iSv. § 36 II Nr. 2 VwVfG dar.

Die tatsächliche Errichtung eines Wohnhauses durch die MandantIn auf dem hinteren Teil ihres Grundstückes stellt sich aus Sicht der Behörde (und auch aus Sicht der Familie Schönfeld) ein zukünftiges mögliches Ereignis dar, dessen Eintritt ungewiss ist.

Die Behörde konnte diese Bedingung auch analog § 158 I BtB als aufschiebende ausgestalten.

Im Ergebnis handelt es sich bei dem die tatsächliche Bebauung in zweiter Reihe auf dem Grundstück der MandantIn betreffenden Zusatz deshalb um eine Nebenbestimmung iSv.

§ 36 II Nr. 2 VwVfG, die die MandantIn in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten belastet. Gegen diese Bedingung, die selbst Verwaltungsakt ist, wäre die Anfechtungsbefugnis gem.

§ 42 I, 1. Fall VwGO statthaft.

Mithin ist hier (auch) zunächst der (Dritt-) Widerspruch iSv. § 69 VwGO statthafter Rechtsbehelf.

b) Widerspruchsbefugnis

Des Weiteren müsste die MandantIn analog § 42 II VwGO widerspruchsbefugt sein.

Dies wäre zu bejahen, wenn die Möglichkeit besteht, dass sie durch die og. Nebenbestim-

mung in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt ist.

Da die Mandantin selbst nicht (unmittelbare) Adressatin des Bescheids vom 25.07.2016 ist, bedarf es nach der sog. Schutznormtheorie einer möglichen Verletzung einer ihr Drittschutz gewährenden Vorschrift.

Der gegen die Familie Schöpfeld erlassene Bescheid erging unter Hinweis auf die Missachtung der baurechtlichen Abstandsregelungen und wurde von der Behörde mit den Vorschriften des HBauO begründet.

Grundsätzlich sind die landesrechtlichen Bauordnungsregelungen (z.B. § 76 I HBauO) nicht drittschützend, sondern adressieren vorwiegend Allgemeininteressen.

✓ Für Regelungen über die einzuhaltenden Abstandflächen wird allerdings regelmäßig ein drittschützendes Charakter bejaht.

Denn ihr originärer Zweck ist es, die sich gegenüberstehenden Interessen der Grundstücksnachbarn in Hinblick auf die Belichtung/Belüftung, die ausreichende Belüftung, den Brandschutz und den Sozialfrieden auszugleichen.

Demnach handelt es sich etwa bei § 6 HBauO um eine solche drittschützende Regelung über die einzuhaltenden Abstandsflächen. Dies verdeutlicht zudem das Zusammenspiel von § 6 II HBauO iVm. § 71 HBauO. Denn dort werden nachbarliche Belange explizit geschützt, etwa wenn die Mindesttiefe unterschritten werden soll, vgl. § 71 II Nr. 1 HBauO. Erforderlich ist in diesen Fällen sogar eine ausdrückliche Zustimmung des Grundstücksnachbarn.

Somit begründet die hier mögliche Verletzung der drittschützenden Regelungen der HBauO über die einzuhaltenden Abstandsflächen durch die Nebenbestimmung des Bescheids vom 25.07.2016 eine Widerspruchsbefugnis analog § 42 II VwGO zugunsten der Mandantin.

c) Form und Frist

Zudem muss ein entsprechender Widerspruch auch form- und fristgerecht gem. § 70 I 1 VwGO eingelegt werden.

Die formgerechte Einlegung kann schriftlich, in elektronischer Form (§ 3a II VwVfG) oder zur Niederschrift der Erlaubnis- oder Widerspruchsbehörde erfolgen.

Fraglich ist allein, ob dies am 12.08.2016 noch fristgerecht i.Sv. § 70 I 1 VwGO (= Monatsfrist) erfolgen kann. Für die Fristberechnung maßgeblich sind §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 187 ff. BGB.

Vorliegend hat die Mandantin den Bescheid am 28.07.2016 per Post erhalten. Dies deckt sich im Übrigen mit der Fiktion nach § 41 II 1 VwVfG, wonach ein schriftlicher Verwaltungsakt, der - wie hier - im Inland durch die Post zugestellt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben gilt.

Somit begann die Monatsfrist gem. § 187 I BGB am 29.07.2016 und endet am 28.08.2016, vgl. § 188 II BGB. Mithin kann am 12.08.2016 noch fristwährend Widerspruch von der Mandantin eingelegt werden.

d) Beteiligten- und Handlungsfähigkeit

Als natürliche Person ist die Mandantin hier beteiligten- und Handlungsfähig gem. §§ 79 Hs. 3 Nr. 1, 1. Fall, 12 I Nr. 1 VwVfG.

e) Rechtsschutzbedürfnis

Möglichstweise ist die Mandantin hier jedoch

- Dieses Problem ist bis weit in Rahmen d. h. d. Sonderschulung der J. d. W. zu prüfen. W. ist fristgerecht erfolgt.

nicht mehr rechtsschutzbedürftig. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt etwa in Fällen der sog. Verwirkung. Erforderlich sind hierfür ein Umstands- und ein Zeitmoment, die eine damit drastische Rechtsfolge rechtfertigen können.

In Betracht kommt in diesem Zusammenhang die den Vorbau der Familie Schönfeld betreffende Vorgeschichte.

Denn bereits im Februar 2015 war der Rohbau auf dem Nachbargrundstück der Mandantin fertiggestellt worden, im April 2015 wurde sodann durch ihren Verlobten mit dem Bauleiter des Mathwart Bau Amthl über den Mindestabstand zu ihrem Grundstück aufgrund des Vorbaus gestritten und erst im Mai 2016 rügte die Mandantin die Errichtung des Vorbaus gegenüber der Familie Schönfeld.

Ungeachtet der Fragen, ob die Mandantin Lites aufgrund ihrer längeren Untätigkeit zugunsten der Familie Schönfeld eine tatsächliche Vertrauensgrundlage für Dispositionen geschaffen hat und Familie auch tatsächlich vertraut und disponent hat, erscheint es bereits fraglich, ob in zeitlicher Hinsicht über-

haupte an die Geschehnisse in 2015 (insbesondere April) angeknüpft werden kann.

Denn zwar wurde das Thema Abstandsflächen bereits damals adressiert.

Allerdings konnten sich die Mandantin und ihr Verlobter auf die (im Ergebnis fehlerhafte) Informationen des Experten Herr Jürgens verlassen. Anders als Ab- und Schmutzwasserproblematiken sind die exakten Abstandsflächen mit bloßem Auge nicht bestimmbar.

Wieso nicht?

Reibau war ~~ernannt~~ ernannt,

es hätte ~~nachge-~~ werden werden können!

Die Mandantin konnte also nicht erkennen, dass der entsprechende Abstand zwischen ihrem Grundstück und dem Vorbau der Familie Schönfeld tatsächlich nur 1,93m beträgt. Eine Pflicht, inwieweit genau nachzumessen bestand nicht.

dan!

Als ihr die wahren Werte der Abstandsflächen im Mai 2016 sodann nach einer Messung mittels Laserpointers durch einen befreundeten Architekten mitgeteilt wurden, reagierte die Mandantin umgehend und herbeiforderte die Familie Schönfeld mit dem Intention, dem auch diese aufgrund der Aussagen des Bauleiters bis dahin unterlegen hatte.

Vor diesem Hintergrund fehlt es bereits mangels tauglichem Anknüpfungspunkt im Jahr 2015 an dem für die Annahme einer prozessualen Verletzung erforderlichen Zeitmoment.

Im Ergebnis ist die Mandantin als weiterhin rechtsschutzbedürftig.

f) Zwischenergebnis

Der Widerspruch ist zulässig.

3. Begründetheit

Der Widerspruch ist auch begründet, wenn der Bescheid vom 25.07.2016 rechtswidrig ist und die Mandantin in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt oder wenn es unzulässig und inwieweit belastend wirkt, analog § 113 I VwGO iVm. § 68 I 1 VwGO.

In Betracht kommt bei dem vorliegenden Drittwiderspruch allein die Verletzung drittschutzrechtlicher Normen. Ausgeschlossen ist eine solche Verletzung, wenn dem Bescheid vom 25.07.2016 eine taugliche Ermächtigungspfundlage zugrunde liegt und er in formeller wie materieller Hinsicht rechtmäßig erlassen wurde.

a) Ermächtigungsgrundlage

Als taugliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines Verwaltungsaktes mit Nebenbestimmungen kommt einerseits unmittelbar die Regelung in § 36 II VwVfA in Betracht.

Allerdings folgt die Ermächtigung zum Erlass der dort genannten Nebenbestimmungen primär aus der Ermächtigungsgrundlage des Hauptverwaltungsaktes, welche der Behörde zudem einen Ermessensspielraum für ihre Erlassentscheidung einräumen muss.

Vorliegend räumt die bauordnungsrechtliche Vorschrift des § 76 I HBauO der Behörde ein solches Ermessen hinsichtlich der Beseitigungsanordnung betreffend einer baulichen Anlage ein.

Ein anderes Ergebnis wird auch dann nicht erzielt, wenn man sich alternativ auf die Regelung des § 36 II Nr. 2 VwVfA stützt.

Somit bedarf es hier keines Streitentscheids. Denn eine Ermächtigungsgrundlage zur Anordnung der Beseitigung des Vorbaus der Familie Schönfeld unter der Bedingung, dass die Mandantin den hinteren Teil ihres Grundstückes bebaut, ist jedenfalls gegeben.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Bezirksamts Bregenz als Bauaufsichtsbehörde i.Sv.

§ 76 I HBauO sowie der Einhaltung von Verfahrens- und Formvorschriften bestehen keine Bedenken.

Inbesondere bedurfte es keines vorherigen Anhörung der Mandantin i.Sv. § 28 I VwVfG. Zwar besteht die Möglichkeit, dass diese – auch ohne unmittelbare Adressierung des Verwaltungsakts zu sein – in ihren subjektiv-offentlichen Rechten verletzt wird.

Allerdings besteht das behördliche Anhörungserfordernis aus § 28 I VwVfG allein gegenüber „Beteiligten“ i.Sv. § 13 I VwVfG. Die Mandantin zählte jedoch nicht zu diesem Personenkreis.

Somit ergibt der Bescheid formell rechtmäßig.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Schließlich müsste das Bezirksamt Bregenz den Bescheid vom 25.07.2016 in materieller Hinsicht nach pflichtgemäßen Ermessen erlassen haben, vgl. § 76 I HBauO iVm. § 36 II Nr. 2 VwVfG.

Bei der Art und Weise der Ermessensausübung

da die
Antragstellerin
nicht betroffen ist
kann!

sind auch die Interessen der Mandantin aufgrund des drittschützenden Charakters der bauordnungsrechtlichen Regelungen des HBauO zu berücksichtigen. Denn diese liegen dem Erlas des Bescheids zugrunde.

Mithin läge ein Ermessensfehler in Gestalt der Ermessensdisproportionalität vor, wenn die Beseitigungsanordnung unter der aufschreibenden „Bebauungsbedingung“ aus Sicht der Mandantin unverhältnismäßig war.

Umgekehrt ist die Verhältnismäßigkeit zu bejahen, wenn die zusätzliche Bedingung einem legitimen Zweck dient, zur Zweckverwirklichung geeignet, erforderlich und insgesamt angemessen ist.

(1) Legitimes Zweck

Vorliegend dient die Nebenbestimmung dem Zweck des Hauptverwaltungszweckes, also mittelbar der Herstellung ordnungsgemäßer Zustände im Hinblick auf die Errichtung oder Änderung baulicher Anlagen, vgl. § 76 I HBauO.

Voraussetzung ist damit die formelle und materielle Legalität des Hauses mit Vorbau der Familie Schönfeld.

fürs Aufbaur!

Zwar lag seit dem 14.10.2014 eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Wohnhauses vor. Allerdings war der nunmehr existierende Vorbau nicht hiervon erfasst. Folglich wurde dieser bereits formell illegal errichtet.

Daneben besteht auch eine materielle Illegalität, wenn der Vorbau der Familie Schönfeld zudem in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften (des Bauordnungsrechts) errichtet wurde.

Nach § 6 II 1 HBauO beträgt die Tiefe einer einzuhaltenden Abstandfläche zur Grundstücksgrenze mindestens 2,5m.

Mangels entsprechender Zustimmung seitens der Mandantin konnte hiervon auch nicht gem. § 7 I II Nr. 1 HBauO abgewichen werden. Zudem scheidet aus den o.g. Gründen auch eine gegebenenfalls zur Fiktion einer solchen Zustimmung führende materielle Verzerrung des Rechts der Mandantin aus. Vielmehr kann in der Folge der Missachtung der Regelungen über die Abstandflächen seitens der Mandantin gegenüber der Familie Schönfeld im Mai 2016 gerade von einer ausdrücklich verweigerten Zustimmung ausgegangen werden.

Im Umkehrschluss aus § 6 VI Nr. 2 HBauO ergibt sich zudem, dass der Vorbau der Familie Schönfeld von § 6 IV HBauO erfasst ist. Denn nach § 6 VI Nr. 2 lit. b) HBauO bleiben Vorbauten bei der Bemessung der Abstandsflächen nur dann außer Betracht, wenn sie nicht mehr als 1,50m vor die Außenwand vortreten.

Hier ist der Vorbau der Familie Schönfeld aber sogar 3,60m lang. Ein entsprechender Änderungsantrag wurde zudem nicht gestellt.

Damit ist der Vorbau in materiell illegaler Weise errichtet worden.

Um die Beseitigung eines errichteten baulichen Anlage jedoch nicht als erstes Mittel der Wahl, sondern als sog. ultima ratio auszugestalten, räumt § 76 I 1 HBauO der Behörde ein Ermessen ein und bestimmt (Hs. 2), dass rechtmäßige Zustände auch auf andere Weise hergestellt werden können.

Vor diesem Hintergrund ist auch eine aufschreibende Bedingung i.Sv. § 36 II Nr. 2 VwVfG

zu sehen. Denn wird der Zweck dennoch in gleicher Weise verfolgt, kann auch die zusätzliche Anordnung einer Bedingung diesem legitimerweise dienen.

Die Regeln über die einzuhaltenden Abstandsflächen dienen insbesondere der Be-
 schattung, der Belüftung und dem Brandschutz (s.o.). Solange jedoch auf dem hinteren Teil des Grundstücks der Mandantkin noch keine bauliche Anlage errichtet ist, liefe die bedingungslose Beseitigung des Vorbaus der Familie Schönfeld jedenfalls hinsichtlich der Schutzgüter des § 6 II HBauO in Leere.

Somit dient die zusätzliche Nebenbestimmung in Gestalt der „Bebauungsbedingung“ dem Zweck der mit der Hauptregelung (= Beseitigung des Vorbaus) in gleicher Weise. Im Ergebnis ist also im Hinblick auf die Bedingung (§ 136 II Nr. 2 VwVfG) die Verfolgung eines legitimen Zweckes zu bejahen.

(2) Geeignetheit

Die Bedingung ist auch geeignet, wenn sie wenigstens zweckdienlich ist.

Diesbezüglich wird der (Erlaubnis-)Behörde regelmäßig eine sog. Einschätzungsprärogative zugesprochen.

Vor diesem Hintergrund dient die aufschiebende Bedingung der Verfolgung des og. legitimen Zweckes.

Insbesondere dient die Beseitigung^{des Vorbaus mit} im Falle der zukünftigen tatsächlichen Bebauung des hinteren Grundstückes der Mandantin den Zwecken der Behütung, der Bekämpfung und des Brandschutzes nicht weniger als eine sofortige, bedingungslose Beseitigungsanordnung.

Im Ergebnis ist die Bedingung im konkreten Fall also zweckdienlich und damit ein geeignetes Mittel.

(3) Erforderlichkeit

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der aufschiebenden Bedingung der Vorbaubeseitigung bestehen keine Bedenken. Ein gleich geeignetes, aber milderes Mittel ist nicht ersichtlich. Einzige gleich geeignete Alternative wäre die sofortige Beseitigung des Vorbaus.

Diese stünde aber in Widerspruch zur gesetzgeberischen Intention iSv. § 76 I 1 a.E. HBauO und wäre wegen des Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht (Art. 14 I GG) der Familie Schönfeld auch „schärfer“.

(4) Angemessenheit

Schließlich müsste die gewählte aufschreibende Bedingung auch angemessen, also verhältnismäßig i. e. S. sein.

Dies wäre hier dann zu verneinen, wenn die drittschützenden Belange der Mandantin als Nachbarin der Familie Schorfeld in unzulässiger Weise eingeschränkt worden sind und allein die bedingungslose, sofortige Beseitigung des Vorbaus ihren rechtlichen Interessen ausreichend Rechnung tragen würde. In diesem Fall wäre auch eine sog. Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen.

Bereits von der bloßen Existenz einer in formeller (und materieller) Hinsicht illegal errichteten baulichen Anlage (sog. „Schwarzbau“) automatisch darauf zu schließen, dass allein deren bedingungslose Beseitigung interessengerecht ist, widerspricht der gesetzgeberischen Intention der Ermessensregelung in § 76 I 1 a. E. HBauO.

Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes im Hinblick auf die Vorgaben zu den einzuhaltenen Abstandsflächen in § 6 V HBauO sind die Interessen der Grundstücksnachbarn ins-

besondere dann schützenswerter als das
Erhaltungsinteresse des „Schwarzbauers“,
wenn tatsächlich eine konkrete Gefahr für
die Schutzgüter (= Belichtung, Belüftung,
Brandschutz, Sozialfrieden) besteht.

Eine solche Gefahr ist aktuell mangels exi-
stierender Bebauung auf dem hinteren Teil
des Grundstücks der Mandantin zu verneinen.
Anhaltspunkte, weshalb der Vorbau der
Nachbarn mit überschaubaren Maßen etwa
die Belichtung, Belüftung oder den Brand-
schutz bezüglich des Grundstücks der Man-
dantin beeinträchtigt, sind nicht gegeben.

Hinzukommt, dass eine zukünftige Be-
bauung ihres hinteren Grundstücks durch
die Mandantin derzeit weder konkret geplant
noch ohne Weiteres durchführbar ist. Denn
aufgrund der besonderen baulichen Lage
ihres Grundstücks müsste die Zuwegung
in einem solchen Fall grundsätzlich neu ge-
regelt werden.

Unterstützend kann die Mandantin auch
nicht auf eine drohende Wertminderung
ihres Grundstücks berufen.

Denn die Schutzgüter/-interessen hinsichtlich der Abstandsregelungen (s.o.) sind abschließend. Sie erfassen insbesondere keine wirtschaftlichen oder ideellen Interessen der Grundstücksnachbarn.

Vielmehr entspricht es dem Kern der bau- und bodenrechtlichen Schutzsatzgemeinschaft unter Grundstücksnachbarn, insbesondere - wie hier - unter Angrenzern, dass die (Wohn-)Bebauung an die Grundstücksgrenze in Wohngebieten heranrückt.

Die Anordnung der bedingungslosen Beseitigung wäre für die Familie Schönfeld dagegen mit schweren Nachteilen verbunden.

Zwar kann hier nicht berücksichtigt werden, dass Grundstück nur 12m breit gewesen und deshalb jedenfalls in der Länge 13m gerechtfertigt gewesen seien.

Denn insoweit hat sich jeder Bauherr exakt an die Vorgaben der jeweiligen Baugenehmigung zu halten. Eine Baugenehmigung stellt ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dar. Eine eigenmächtige Abweichung oder Summierung der Bebauungsfläche darf auch dann nicht erfolgen, wenn - wie

hier - die Planungsunterlagen fehlerhaft sind.

Denn allein der Bauherr des Vorbaus ist für die ordnungsgemäße Einhaltung der Baugenehmigung verantwortlich.

zuzüglich
Berücksichtigt man die Aspekte eines möglichen zivilrechtlichen Regressanspruchs der Familie Schönfeld gegenüber der sie fehlerhaft informierenden Markwart Bau GmbH, ist zu beachten, dass die GmbH mittlerweile insolvent ist. Das Insolvenzverfahren wurde zudem mangels Masse nicht eröffnet.

Hithin besteht für die Familie Schönfeld keine Möglichkeit, sich wegen der getätigten Investitionen zur Errichtung des Vorbaus oder wegen der im Falle einer Beseitigung desselben auf sie zukommenden Abbruchkosten an die Markwart Bau GmbH zu wenden.

In diesem Zusammenhang liegt auch eine entsprechende eidesstattliche Versicherung vor.

In Summe belaufen sich die Kosten der Familie Schönfeld im Falle einer bedingungslosen Beseitigung auf ca. EUR 81.000,00.

Hinzu kommen Hotelkosten für die Zeit des

Beseitigung des Vorbaus und gegebenenfalls Kosten für die Anmietung von Büroräumen. Denn das Wohnhaus der Familie Schönfeld wäre im Falle einer Beseitigung des Vorbaus aufgrund der Bauarbeiten monatelang nicht bewohnbar. Zudem fielen der Arbeitsort für den selbstständigen Mediziner Herrn Schönfeld, der sein Büro direkt neben dem Vorbau hat, ebenfalls weg.

Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass sämtliche erwähnte Nachteile der Familie Schönfeld durch die Bedingung nicht endgültig entfallen, sondern nur „aufgeschoben“ sind, bis die Mandantin in der Zukunft tatsächlich den hinteren Teil ihres Grundstücks bebaut, stehen sie dennoch in einem gravierenden Missverhältnis zu den Nachteilen der Mandantin im Falle der Aufrechterhaltung der Bedingung.

Zumindest zum jetzigen Zeitpunkt überwiegen (insbesondere in monetärer Hinsicht) die Interessen der Familie Schönfeld.

Die Behörde hat bei der Anordnung der aufschiebend bedingten Beseitigungsanord-

nung die Interessen der Mandantin in ausreichendem Maße berücksichtigt und sie in verhältnismäßiger Weise gegenüber den Interessen der Familie Schräfeld gewichtet.

Eine Ermessensreduzierung auf Null ist hier ausgeschlossen.

Insgesamt war die Bedingung daher angemessen.

↳ ist weder Bes
gegründet

(5) Zwischenergebnis

Das Bezirksamt Bezgedorf hat den Bescheid vom 25.07.2016 in materieller Hinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen.

d) Zwischenergebnis

Der Widerspruch ist nicht begründet. Denn der Bescheid kann auf eine taugliche Ermächtigungsfundlage gestützt werden und begegnet in formeller wie materieller Hinsicht keinen durchgreifenden Bedenken. Mit ihm verletzt er die Mandantin nicht in ihren subjektiv öffentlichen (drittschützenden) Rechten.

4. Ergebnis

Ein Widerspruch gegen den Bescheid vom 25.07.2016 hat keine Aussicht auf Erfolg.

III. Zweckmäßigkeit

Es ist nicht zweckmäßig, gegen den Bescheid vom 25.07.2016 Widerspruch (§ 69 VwGO) einzulegen. Dies sollte der Mandantin deshalb auch nicht empfohlen werden.

Zwar wäre die Widerspruchseinlegung vorliegend noch fristwahrend möglich und als isolierter Angriff allein der Nebenbestimmung in Gestalt der aufschiebenden Bedingung – wie es die Mandantin begehrt – auch zulässig.

Allerdings hat ein solcher Widerspruch wie gezeigt keine Aussicht auf Erfolg. Denn die Behörde hat bei Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens ordnungsgemäß gehandelt und insbesondere die Interessen der Mandantin ausreichend gewichtet und berücksichtigt.

Zudem kann die Mandantin ihr Ziel, die isolierte Beseitigung der Bedingung, einfacher erreichen. Hierfür ist lediglich die Bekanngabe des hinteren Grundstücksteils erforderlich. Diese sollte sich aufgrund der Zweifelsproblematik aber eher im Rahmen halten.

Schließlich wäre die Einlegung eines Widerspruchs auch mit weiteren Kosten verbunden.

Denn nach § 3 II Hamburgisches Gebührengesetz werden (!) Verwaltungsgebühren gesondert erhoben, soweit ein Widerspruchsverfahren erfolglos ist (vgl. hierfür Anlage 1 Gebührenverzeichnis bis EUR 5.000,00).

Für den Fall, dass die Mandantin trotz der hier aufgeführten Einwände gegen die aufschreibende Bedingung vorgehen möchte, sollte für die Durchführung des Widerspruchs- und ggf. des sich anschließenden Klageverfahren ein Bevollmächtigter hinzugezogen werden.

IV. Zusammenfassender Vorschlag

Zusammenfassend ist der Mandantin in der vorliegenden Angelegenheit vorzuschlagen, gegen den Bescheid vom 25.07.2016 keinen Widerspruch einzulegen und den Bescheid bestandskräftig werden zu lassen.

B. Mandantenschriften

Dr. Lagemann und Partner

- Rechtsanwälte -

Große Bleichen 8

20354 Hamburg

12.08.2016

An:

Frau

Jeanette Vorwerk

Tönerweg 82

21032 Hamburg

Ihr Mandat vom 12.08.2016

Bescheid des Bezirksamt Bergedorf vom 25.07.2016

gegen Ihre Nachbarn Familie Schönfeld

Sehr geehrte Frau Vorwerk,

Ich nehme hiermit Bezug auf unser Gespräch vom heutigen Tag und bedanke mich nochmals für das entgegengebrachte Vertrauen.

Nach ausführlicher rechtlicher Begutachtung des von Ihnen geschilderten Sachverhalts hinsichtlich eines möglichen Vorgehens gegen Sie im Bescheid vom 25.07.2016 seitens des Be-

Zusätzlich Bergedorf gegenüber Ihrer Nachbarn Familie Schönfeld muss ich Ihnen leider mitteilen, dass Sie sich nicht mit Erfolg gegen die genannte Bedingung wehren können.

Die detaillierte Begründung meiner rechtlichen Einschätzung entnehmen Sie bitte dem als Anlage beigefügten Gutachten.

Ausführen möchte ich an dieser Stelle nur folgendes:

Um gegen die aufschreibende Bedingung des Bescheids vom 25.07.2016 Bobert vorzugehen, ist die Einlegung eines Widerspruchs zur Eröffnung des Verwaltungsverfahrens statthafter Rechtsbehelf.

Eine solche Widerspruchseinlegung wäre auch noch bis einschließlich zum 28.08.2016 zulässig und möglich.

In der Sache wäre ein solcher Widerspruch aber nicht begründet und dieses Vorgehen damit letztlich nicht erfolgsversprechend.

Denn die bauordnungsrechtlichen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften räumen der zuständigen Behörde für die Fälle

eines Beseitigungsanordnung ein sog. Ermessen ein. Bei Ausübung dieses behördlichen Ermessens sind sodann die sich gegenüberstehenden Interessen der Grundstücksnachbarn gegeneinander abzuwiegen.

In Ihrem Fall wiegen die der Familie Schönfeld im Falle einer bedingungslosen Beseitigung des Vorbaus sehr viel schwerer als die Ihnen auferlegte Beeinträchtigung im Falle der nur aufschreibend bedingten Beseitigungsanordnung.

Dies gilt hier ungeachtet der Tatsache, dass der Vorbau in rechtswidriger Weise errichtet wurde.

Vor diesem Hintergrund ist es daher angezeigt, sich gegen den Bescheid (auch nicht nur gegen die aufschreibende Bedingung) zu wehren.

Nicht unerwähnt möchte ich allerdings lassen, dass Sie selbst jederzeit durch eine tatsächliche Bebauung Ihrer hinteren Grundstücksfläche die Beseitigung des Vorbaus erreichen können - vorausgesetzt natürlich, dass die Zuneigeproblematik gelöst wurde.

Ich bedauere, Ihnen keine rechtlichen Schritte empfehlen zu können.

Aber ein erfolgloser Widerspruch könnte sogar Gebühren von bis zu EUR 5.000,00 nach sich ziehen, sodass ich Ihnen nicht zur Einlegung eines Widerspruchs mit der Hoffnung raten kann, die Widerspruchsbehörde kommt zu einer ausreichenden rechtlichen Einschätzung.

Bei Rückfragen stehe ich Ihnen selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Lagemann

Anlage:

Rechtsgutachten vom 12.08.2016

Ende der Bearbeitung.

Zusatz

Alle relevanten Themen werden angesprochen.

Ausf. hätte in einem Buch für Lehrende

des Inf.-Ges. werden können. Vorklärung

war aber im Inf.-Teil aufzuführen

Ergebnis ist weiterer ungeleiteter Aufbau

gelingen

in USA gelingen

gut (14P.)

04/02/21