

A. Anwaltsgutachten

I. Mandantenbefehle

Das anwaltliche Vorgehen hat sich am Befehl des Mandanten zu orientieren. Dieses zielt darauf ab, gegen den Bescheid des Bauamts vom 25.07.2016 so vorzugehen, dass die Schönfelds verpflichtet werden, den Verbau abzurufen, ohne dass es auf die Bebauung des hinteren Teils des Grundstücks der Mandanten ankommt. Besondere Eilbedürftigkeit besteht dabei nicht.

Zu prüfen sind daher die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs gegen den Bescheid vom 25.07.2016. Dieser hat Aussicht auf Erfolg, wenn er Zulassung und soweit es begründet ist.

II. Zulässigkeit

1. Mangels auf- und abdringender Sonderzuweisung richtet sich die Erörterung des Verwaltungswegs analog § 40 I 1 VwGO nach der Sonderrechtstheorie. Eine doppelte Vorkamersunmittelbarkeit liegt nicht vor.

Die stetitzdizende Norm des § 76 HBaym ermächtigt ausschließlich Hoheitsakte. Somit ist der Verwaltungsweg eröffnet.

2. Gemäß § 70 I 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes schriftlich, in ~~der~~ elektronischer Form oder zur Niederschrift bei der Ausgangsbehörde zu erheben.

Der Bescheid wurde der Mandantin am 28.07.2016 zugestellt, sodass gemäß § 41 II 1 VwVfB die Bekanntgabefristen am 28.07.2016 erloschen ist.

Gemäß § 57 II VwGO, § 222 ZPO, §§ 187 I, 188 BGB endet die Frist somit mit Ablauf des 28.08.2016 und ~~ist~~ kann noch eingehalten werden.

3. Die Mandanten ist gemäß § 71 Nr. 1
 Abs. 1 VwVfG beschäftigt.

4. Der Widerspruch müsste auch
statthaft sein.

In Betracht kommt ein Verpflichtungs-
 Widerspruch gemäß § 68 I 1, II VwGO.
 Bei dem in dem Bescheid vom
 25.07.2016 enthaltenen Besichtigungs-
 anordnung handelt es sich um
 einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1
 VwVfG.

In der Aufforderung der Mandanten an das
 Bauamt vom 10.05.2016 etwas gegen
 den „Schwarzbau“ zu unternehmen, ist
 nach Auslegung des Befehrs ein Antrag
 auf bauordnungsrechtliches Einschreiten
 durch Erlass einer Abrissverfügung
 zu sehen.

Diesem Antrag ist das Bauamt Bayre-
 dorf nur teilweise nachgekommen. Durch
 die Entzug einer entscheidenden Bedingung
 ist dem Antrag nicht vollumfänglich
 entsprochen worden. Insofern handelt
 es sich um eine teilweise Ablehnung
 des Antrags. Die Ablehnung hat
 gemäß § 68 II VwGO im Grundsatz
 die Statthaftigkeit des Verpflichtungs-

widerspruchs zur Folge.

Bei teilbarem Inhalt des Verwaltungsaktes kann auch gegen einen Teil des Verwaltungsaktes bzw. gegen einzelne Nebenbestimmungen ein Widerspruch gerichtet werden.

Hier ist die Abrissverletzung teilbar in die eigentliche Verletzung des Abrisses und die Bedingung, dass die Verletzung erst dann rechtskräftig wird, wenn auf dem Nachbargrundstück in zweiter Reihe ein Wohnhaus errichtet wird.

Es ist somit ein Verpflichtungswiderspruch gemäß § 68 I 1, II ~~UwGO~~ UwVfG ischient gegen die Bedingung des Baus in zweiter Reihe (§ 36 II Nr. 2 UWVfG) statthaft.

Anfechtungs-
widerspruch

5. Die Mandantin ist auch analog § 42 II UWGO widerspruchsbefugt, da die Möglichkeit besteht, dass die Bedingung rechtswidrig und sie dadurch in ihren Rechten verletzt ist.

In Betracht kommt insbesondere die Verletzung der in § 77 II ABand normierten Nachbarnbelange.

Gut

III. Hinanzziehung Beteiligter

Gemäß § 13 II UwVfG ist das Ehepaar Schönfeld hinzuzuziehen.

Da der Ausgang des Verfahrens entscheidungsbildende Wirkung für die Elemente Schönfeld i.S.d. § 13 II 2 UwVfG hat, ist das Ermessen der Behörde nach § 13 II 1 UwVfG dahingehend auf Null reduziert, dass eine Hinzuziehung als Beteiligte zu erfolgen hat.

Die Elemente Schönfeld sind der Behörde auch nach § 13 II 2 a.F. UwVfG bekannt.

IV. Begründetheit

Der Widerspruch ist begründet, soweit die Bedrohung im Bescheid vom 25.07.2016 rechtswidrig ist und die Mandanten in ihren Rechten verletzt oder die Bedrohung unzurechnungsfähig ist und die Mandanten insoweit belastet sind.

Dies ist hier der Fall, wenn die Mandanten einen Anspruch auf unbedingtes Einsichten des Bezirksamts Bezugs gegenüber den Elementen Schönfeld durch

Erfass einer unbedingten Abrissverfügung hat.

1. Dafür bedarf es zunächst einer Anspruchsgrundlage.

Gemäß § 76 I HBO kann die Bauaufsichtsbehörde die Beseitigung einer baulichen Anlage anordnen.

Zwar gewährt § 76 I HBO der Behörde Ermessen, sofern dieses jedoch zugunsten einer Beseitigung auf Null reduziert ist, ~~es~~ vermittelt die Norm einen Anspruch.

Eine Anspruchsgrundlage liegt mithin vor.

2. Der Tatbestand des § 76 I HBO setzt voraus, dass eine Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert wird.

Indem ~~es~~ der Vorban fest mit dem Boden verbunden ist und ihm eine konkrete Relevanz zukommt, handelt es sich um eine Anlage i. S. d. Norm.

Dies Vorban wurde ohne Zustimmung des Nachbarn - des Mandanten - mit einem nordwestlichen Grenzabstand von 1,93 m

Zum Grundstück der Mandanten errichtet.
 Dadurch verstößt der Valban gegen die
 in § 6 II, III HBarO festgelegten Abstands-
 flächen und ~~stößt~~ wurde im Widerspruch
 zu dieser öffentlich-rechtlichen Norm
 errichtet.

3. Abs 76 I HBarO gewährt der Behörde
Entscheidungs- und Auswahlermessen.
 Dieses Ermessen könnte jedoch zugunsten
 einer unbedingten Abrissverfügung auf Null
 reduziert sein. Dafür müsste jede
 andere Entscheidung, insbesondere eine
 Bedingung der Abrissverfügung, unermessens-
 fehlerhaft sein.

Die Verhängung einer unbedingten Abrissverfügung
 könnte eine Ermessensüberschreitung
 darstellen, indem sie unverhältnismäßig
~~die Rechte der Mandanten verletzt~~
 die Interessen der Mandanten nicht hin-
 reichend berücksichtigt.

Zugunsten einer bedingten Abrissverfügung ist
 anzuführen, dass die Eheleute Schönfeld
 nicht vorsätzlich gegen § 6 HBarO ver-
 stoßen, sondern sich auf die Aussage
 des Bauleiters verlassen haben.

Außerdem würden für den Rückbau zusätzliche Kosten i.H.v. 48.375,44 € anfallen, deren Rückzahlung von der Makwert Bau GmbH aufgrund der Insolvenz ohne Insolvenzmasse aussichtslos ist.

Schließlich ist Herr Schönfeld auf die Nutzung seines im Haus befindlichen Büros angewiesen, das durch die Baugrubenarbeiten für Wohnzwecke nutzbar wäre.

Den Belangen der Eheleute Schönfeld steht jedoch gegenüber, dass der Verban die nachbarlichen Belange der Mandanten verletzt.

§ Das Zustimmungserfordernis des § 71 II HBO stellt klar, dass ein Verstoß gegen die in § 6 HBO normierten Abstandsflächen die Belange des Nachbarn beeinträchtigt. Die Regelung des § 6 HBO erfüllt also Drittschutz zugunsten des nach § 71 II HBO zustimmungspflichtigen Nachbarn.

~~Dabei~~ Die §§ 6, 71 HBO sind Ausfluss der gemäß Art. 14 GG geschützten Eigentumsfreiheit. Durch die Verletzung der Abstandsgebote wird das Eigentum des Nachbarn verletzt.

Die Nichterhaltung der Abstandsgebote wirkt sich nicht nur auf die Lebensqualität des Nachbarn aus, sondern mindert auch den Wert des Grundstücks.

Dabei ist unbeachtlich, dass der an der Ummauerung angrenzende Teil des Grundstücks noch nicht bebaut ist. Eine Wertminderung dieses Grundstücksteils tritt auch ohne Bebauung aufgrund der die Abstandsflächen vollstän- dig umschließenden Ummauerung ein. Potenzielle Käufer würden diesen Umstand kritisieren.

Anfang der gerichtlichen Beweise der Mandantin, insbesondere der Verletzung ihrer Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG), ist das Ermessen der Behörde zugunsten einer unbedingten Abstandsverpflichtung auf Null reduziert.

vertretbar

4. Der Anspruch der Mandantin ist auch nicht analog § 242 BGB wegen Verurteilung ausgeschlossen.

§ 242 BGB findet im öffentlichen Recht dergestalt ~~Analog~~ analog Anwendung,

dass sich ein Nachbar nicht auf seinen Anspruch auf benachteiligendes Erschreiten berufen kann, wenn er dieses Recht durch ~~die~~ das Institut der Verurteilung vermisst hat.

Dafür muss ein Zeitmoment und ein Umstandsmoment erfüllt sein.

Nach Vollendung des Rohbaus im Februar 2015 wartete die Mandantin bis zum 10. Mai 2016, ehe sie ein Erschreiten gegen den Vater beantragte. In Anlehnung an § 58 II 1 UWG ist das Zeitmoment somit erfüllt.

Darüber hinaus muss sich ein Schutzwürdiges Vertrauen der Elemente Schönfeld gebrochen haben, dass die ~~Halber~~ Mandantin nicht mehr gegen den Vater vorgehen wird. Dabei ist zunächst ~~auf die Vertrauens~~ ~~das~~ darauf abzustellen, dass die Abstandsfläche im April 2015 bereits bei einem Gespräch mit dem Bauherrn thematisiert wurde und die Mandantin in der Folge demnach nichts unternahm.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass der im „Lage“ der Elemente Schönfeld stehende Bauherr der gegenüber der Mandantin fehlgeschaffte Rechts-

anfassungen schuldete und die Mandanten dadurch in den Glauben versetzte, dass keine Rechtsverletzung vorliege.

Durch dieses irreführende Verhalten eines im Lager der Elemente stehenden Person konnte sich kein schutzwürdiges Vertrauen auf die Integrität der Mandanten bilden, solange sie in diesem Glauben war.

Erst im Mai 2016 erfuhr die Mandantin, dass der ganze Abstand eine Rechtsverletzung darstellt.

Das Umstandsmerkmal ist somit nicht gegeben, sodass keine Verurteilung vorliegt.

Zweifelhaft

V. Zweckmäßigkeit

1. Die Einlegung des Verfassungsbeschwerdes gemäß § 68 I 1, II UVGO begrenzt auf die in dem Bescheid vom 25.07.2016 enthaltene für die Mandanten belastende Bedrohung ist zweckmäßig. Der Widerspruch ist notwendige Voraussetzung, um im Falle der Nichtabhilfe gemäß § 42 I Alt. 2 UVGO eine Verfassungsklage erheben zu können.

Die Begrenzung auf die belastende Bedrohung hat zur Folge, dass die Belade im Widerspruchsverfahren den übrigen - für die Mandanten begründenden Verwaltungsakte - nicht abändern kann.

2. Es ist eine Klärung der Elemente Schönfeld gemäß § 13 II UVGO anzurufen, damit diese sich im späteren Verlauf nicht auf eine nicht erfolgte Klärung berufen können.

3. Ein Kestrantrag ist, wenn auch in der Praxis durchaus üblich, nicht erforderlich, da die Belade von Amts wegen über die Kestn des Verfahrens entscheidet.

4. Die Entlegung des Widerspruchs beinhaltet für die Mandanten ein Kostennote.

Gemäß § 73 III 3 UWG i.V.m. § 80 I 3 UVfG trägt die Mandanten die notwendigen Aufwendungen der Behörde, soweit der Widerspruch erfolglos bleibt.

Zudem werden bei einem erfolglosen Widerspruchsverfahren gemäß § 3 II KGG gesondert Verwaltungsgebühren erhoben.

Gemäß Nr. 13.1 Anl. 1 zu § 1 BmGBO entspricht der Gebührensatz der vollen für die beantragte Amtshandlung veranschlagten Gebühr, maximal indes 5.000 €. Nach Nr. 9.5 der Streitwerttabelle betrifft die Gebühr bei Berücksichtigung der Zeitwert der zu berücksichtigenden Substanzen plus Abrisskosten. Dieser Betrag überschreitet hier 5.000 €, sodass der Maximalbetrag anzuwenden ist.

5. Die Kostentatsache des Widerspruchsbeschlusses setzt nach § 80 III 2 UVfG fest, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts notwendig war.

Als anwaltliche Voraussetzung ist ein Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit zu stellen.

Gut

6. Gemäß §§ 14 I 2, 79 Abs. 2 VwVfG ist die Bevollmächtigung auf Verlangen der Behörde durch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht nachzuweisen.

Nach § 7 I 2 VwZB hat die Bestelung des Widerspruchsbeschlides bei Vorlage der Vollmacht anfordern an den Bevollmächtigten zu erfolgen.

Die Bestelung einer schriftlichen Vollmacht ist daher zweckmäßig.

VI. Vorschlag

Zusammenfassend ist der Mandanten vorzuschlagen, gegen den Bescheid des Bezirksamts Bergedorf vom 25.07.2016 bis zum Ablauf des 28.08.2016 Widerspruch einzulegen und diesen auf die in dem Bescheid enthaltene Bedingung zu beschränken.

B. Entwurf des Widerspruchs Schreibens 15

Dr. Logemann u. Partner
Große Bleichen 8, 20354 HH

12.08.2016

- ENTWURF -

Bezirksamt Bergedorf
Zentrum für Wirtschaftsförd.,
Bauen u. Umwelt
Parkfach 800380
2-1003 Hamburg

Az.: AIVS 27317382

Verfahren: Herstellung ordnungsgemäßer
Zustände nach HBmO

WIDERSPRUCH

Sehr geehrter Herr Trell,

namens und unter Befugung aus schriftlicher
Vollmacht meiner Mandatarin Jeanette
Varech, Tonerweg 82, 21039 Hamburg,

lege ich hiermit Widerspruch gegen Ihren
Bescheid vom 25.07.2015, Az. AIVS 2731
7382 ein und begrenze diesen Widerspruch
auf die von Ihnen angeordnete Bedingung.

dass die Berechtigungsanforderung bezüglich des Vorbaus erst dann rechtswirksam wird, wenn auf dem Nachbargrundstück Tönerweg 82 in zweiter Reihe ein Wohnhaus errichtet wird.

Darüber hinaus beantrage ich, die Notwendigkeit der Heranziehung des aus Bevollmächtigten im Vorverfahren festzustellen.

I.

Dem Gut folgender Sachverhalt zugrunde:

Meine Mandantin ist Eigentümerin des Grundstücks Tönerweg 82.

Im September 2014 kauften die Eheleute Schönfeld das Grundstück Tönerweg 80c, welches an das Grundstück meiner Mandantin angrenzt.

Im Oktober 2014 wurde für das Grundstück Tönerweg 80c zugunsten der Eheleute Schönfeld eine Baugenehmigung erteilt.

Im Februar 2015 wurde der Rohbau fertig gestellt.

Im April 2015 fand ein Gespräch zwischen dem Verlobten meiner Mandantin und dem Bankleiter Jürgens statt. Der Bankleiter äußerte gegenüber dem Verlobten meiner Mandantin, dass der Valban des Hauses der Schönfelds nicht gegen die Vorschriften für Abstandsflächen verstoße, da diese für einen Valban nicht gelten würden.

Am 17.07.2015 erfolgte der Einzug der Schönfelds.

Im Januar 2016 meldete der Bankträger der Schönfelds Insolvenz an. Magels Mause wurde kein Insolvenzverfahren eröffnet.

Im Mai 2016 erhielt meine Mandantin Kenntnis durch ein befreundetes Architektin davon, dass die Vorschriften über Abstandsflächen durch den Valban verletzt werden.

Am 10.05.2016 wandte sich meine Mandantin an Sie und beantragte ein Einschreiten und die Bereinigung des Schwarzbaus.

Laut Kostenschätzung der Nach Intervention Gutachten vom 02.06.2016 belaufen sich die Kosten für den Richter auf 48.375,44 €. UnTERS aufgewendet werden wenn Zinsätzlich 33.400,00 €.

Mit Schreiben vom 16.07.2016 nahmen die Verfahrensbevollmächtigten der Eheleute Schönfeld Stellung.

Ihre Mandatare warden die Vererbung der Abstradsflächen erörtern.

Eine Besitzergreifung sei jedoch nicht gerechtfertigt.

Das Grundstück war kleiner als in der Planungsskizze angegeben. Der Bauherrin Jungs sei davon ausgegangen, dass für den Vorbau entsprechend der Rechtslage vor 2006 die Abstradsgebote nicht gelten würden.

Das Wohnhaus sei während einer Benutzung unbewohnbar. Herr Schönfeld könne außerdem während einer Benutzung sein Büro nicht nutzen, welches er als selbstständiger Mediziner gewöhnlich nutze.

Mit Bescheid vom 25.07.2016 ordneten Sie die Berechtigung des Vorbaus an. Eine Abwechslung der Unterdachung der Kundentabstandsflächen könne nur erteilt werden, wenn der Nachbar zustimmt, eine nachträgliche Genehmigung sei nicht möglich. Die beantragte Anlage widerspreche öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

II.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes anzuführen:

{ Verweis auf S. 2 - 11 d. Gutachtens }

Die Hinzuweisung der Elemente Schönfeld gemäß § 13 II VwVfB wird angekreuzt.

Unterschrift
Rechtsanwalt

Die Klausur kann mit

12 Punkten
bewertet werden.

- das Mandantenbegehren wird zutreffend herausgearbeitet und in angemessener Kürze dargestellt
- die Zulässigkeitsprüfung gelingt im Wesentlichen; statthalt wäre ein Anfechtungswiderspruch isoliert gegen die Nebenbestimmung
- der Aufbau der Begründetheitsprüfung gelingt
- das Problem der Verwirrung wird erhellend und zutreffend im Rahmen der Begründetheit erörtert; vorzuziehend wäre hier die Annahme, dass die M ihr nachbarliches Abwehrrecht verwirrt hat (so VG und OVG Hamburg in den der Klausur zugrunde liegenden Entscheidungen)
- Zweckmäßigkeitserwägungen und Widerspruchsschrift können überzeugen

Wag
5/2/22