

65-OR-II

I. Mandantenbegehren

Die Mandantin ist Eigentümerin eines Grundstückes im Hamburger Stadtteil Eimsbüttel. In den Jahren 2014-2015 wurde auf dem Nachbargrundstück ein Haus errichtet, das einen 3,6m breiten Vordan hat. Nachdem die Mandantin zunächst gegenüber dem Nachbarn und dann gegenüber dem Bauamt monierte, dass durch den Vordan die Abstandsflecken unterschritten würden, verfügte das Bezirksamt Bergedorf am 25.7.2016 die Beseitigung des Vordans, jedoch mit der Beschränkung, dass die Beseitigung erst erfolgen müsse, wenn die Mandantin ihr Grundstück auf Höhe des Vordans selbst bebaut.

Die Mandantin ist mit der Beseitigungsverfügung zufrieden, begehrt jedoch die Aufhebung der Beschränkung.

II. Gutachten

In Betracht kommt ein Widerspruch gegen die Beschränkung der Verfügung. Diesem hat Erfolg, wenn er zulässig, begründet und zweckmäßig ist.

1. Zulässigkeit

a. Der Verwaltungsrechnung ist gemäß § 40 I 1 VwGO analog eröffnet. Die streitentscheidenden Normen sind solche des öffentlichen Baurechts, wonit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

b. Statthaft könnte hier ein isolierter Anfechtungswiderspruch gegen die Beschränkung als Nebenbestimmung i.S.d. § 36 II Nr. 2 VwVfG sein.

Eine Nebenbestimmung in Form einer Bedingung liegt vor, wenn ein Verwaltungsakt mit einer Bestimmung versehen ist, wonach der Eintritt einer Belastung

von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt. Die Besetzungsurkunde ist ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG, dessen Rechtswirksamkeit anfechtbar bedingt von der Bedingung des Amtstodes der Mandatäre abhängig gemacht ist. Somit liegt eine Bedingung vor, die die Wirksamkeit der Verfügung suspendiert.

Die isolierte Anfechtung einer Nebenbestimmung ist dann zulässig, wenn die Nebenbestimmung von dem Verwaltungsakt formell und materiell teilbar ist, wobei Letzteres eine Frage der Bezogenheit ist. Die Bedingung kann von der Verfügung getrennt werden, ohne dass diese rechtsunwirksam wird oder ihre eigenständige Bedeutung verliert. Damit ist sie formell teilbar und der isolierte Anfechtungswiderspruch zulässig.

Ein ebenfalls danksches Ver-
 pflichtungswiderspruch auf
 Erlass einer unbeschränkten
 Besichtigungsbesetzung tritt deshalb
 als subsidiär zurück, da
 eine entsprechende Verfügung
 bereits erlassen wurde und
 die Mandatn insoweit nicht
^{rechts-}schutzbedürftig ist.

c. Zur Vermeidung von Popular-
 widersprüchen muss die Man-
 datn auch widerspruchs-
 befugt gemäß § 42 II VGO
 analog sein. Dies ist der
 Fall, wenn sie die Verletzung
 drittschützender Normen geltend
 machen kann.

In Betracht kommt vorübergehend
 eine Verletzung von § 6 IV
 HBauO. Gemäß dieser Norm
 müssen bestimmte Abstands-
 flächen zwischen Gebäuden
 und anliegendes Grundstücksgrenzen
 eingehalten werden.
 Zweck der Norm ist die
 Sicherung von Licht- und
 Luftzufuhr sowie brandschutz-
 rechtliche Erwägungen.

§ 77?

Damit soll die Norm jeder-
falls auch die unmittelbar
anliegenden Nachbarn schützen;
zu denen die Mandantin
zählt.

d. Der Widerspruch ist gemäß
§ 70 I 1 VwGO innerhalb eines
Monats nach Bekanntgabe
schriftlich bei der Entschei-
dungsbehörde einzulegen.

Die Verfügung wurde der
Mandantin am 28.7.16
bekanntgegeben, § 41 II 2
VwVfG.

Der Fristbeginn war somit
der 29.7.2016 (§ 31 I
VwVfG, § 187 I B(1)B) und
die Frist endet mit Ablauf
des 28.8.2016 (§ 31 I
VwVfG, § 188 II B(1)B).
Einzulegen ist der Widers-
pruch beim Bezirksamt
Bergedorf.

e. Der Widerspruch ist zurück-
sieg und kann insbesondere
nach Fristgerecht eingelegt
werden.

2. Begründetheit

Der Widerspruch ist begründet, soweit die Bedingung von der Verfügung materiell teilbar ist, gegen drittschützende Normen verstößt und die Mandanten dadurch in subjektive Rechte verletzt, §§ 68 I 1 iVn 113 I 1 VwGO analog.

a. Materielle Teilbarkeit einer Nebenbestimmung liegt vor, wenn der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung nicht rechtswirksam wird. Durch die Bedingung iSd. § 36 II Nr. 2 VwVfG wird die Wirksamkeit der Verfügung bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses suspendiert. Ohne die Bedingung ist die Verfügung sofort wirksam. Damit besitzt die ~~Bedingung~~ Bedingung keinen eigenen Regelgehalt, wenn es sich um eine unselbstständige Nebenbestimmung handelt.

Der Wegfall der Nebenbestimmung lässt die Rechtmäßigkeit der Verfügung unberührt. Da durch den Widerspruch lediglich eine Kontrolle durch die Behörde erfolgt, liegt trotz Ermessensentscheidung auch kein Problem mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vor. Die Behörde kann ihr Ermessen im Widerspruchsverfahren umfassend ausüben.

Die Nebenbestimmung ist somit von der Verfügung unteilbar.

§ 76
 § 71 ↓
 § 6

b. Es könnte ein Verstoß gegen § 16 II HBO 0 vorliegen da der Vorbau eines Hauses der Familie Schönfeld weniger als 2,50 m von der Grundstücksgrenze der Mennclantra endet.

Gemäß § 16 II HBO 0 muss die Tiefe von Abstandflächen mindestens 2,5 m betragen. Abstandflächen sind freie

Flächen zwischen Außenwänden von Gebäuden und oberirdische Gebäuden, § 6 I H.BauO.

Gemäß § 6 IV Nr. 2 H.BauO bleiben Vorbauten außer Betracht, wenn sie mindestens 2,5 m von der gegenüberliegenden Nachbargrenze entfernt stehen.

Der häusliche Vorbau der Familie Schürfeld hat zum Grundstück des Mandanten einen Abstand von 1,93 m. ~~Somit verstößt der Vorbau gegen § 6 IV Nr. 2 H.BauO.~~

Zwar kann die Abstandsfläche von 2,5 m unterschritten werden, wenn eine Zustimmung des angrenzenden Grundstückseigentümers vorliegt.

Dies wäre vorliegend jedoch die Mandanten selbst, die keine Zustimmung erteilt hat.

— Somit liegt ein Verstoß gegen § 6 IV, Nr. 2 H.BauO vor.

c. GenB § 76 T. 1 ABand
kann die Behörde jet. Verstößen
gegen die öffentlich-rechtliche
Normen die Beseitigung an-
ordnen.

Da es sich dabei um eine
Ermessensentscheidung handelt,
ist die Mandatbehörden nur in
ihren Rechten verletzt,
wenn sie einen Anspruch
auf Einschreiten der Behörde
hat, weil das Ermessen
auf Null reduziert ist (i),
oder wenn Ermessensfehler
vorliegen und die Behörde
daher erneut entscheiden
muss (ii).

ja
spricht
das?

ist für eine Ermessensreduktion
auf Null ~~keine~~
spricht, dass die Vorschriften
des öffentlichen Baurechts einen
Ausgleich zwischen den Interes-
sen der Nachbarn herstellen
soll, sodass bei einem ein-
denkigen Verstoß grund-
sätzlich ein Einschreiten
der Behörde angeordnet ist,
um den betroffenen Nachbarn

ergibt aber doch
nicht um die
Besichtigungsprüfung,
sondern um
die Bedingung

zu schützen. Ein materiell
rechtsniedriger Baun darf
nur in Ausnahmefällen
bestehen bleiben.

Ein solcher Ausnahme fall,
der gegen eine Gesetzes-
reduktion spricht, könnte
wenn jedoch vorliegen,
wenn die Mandantin ihr
Recht auf das Gesetz
der Behörde verwickelt
hat, vgl. § 242 BGB.

Der Grundsatz von Treu
und Glauben, der in allen
Rechtsgebieten Anwendung findet,
verbotet widersprüchliches
Verhalten.

Die Mandantin könnte
sich jedoch widersprüchlich
verhalten haben, indem sie
über ein Jahr gewartet hat,
um die Unterschrift der Ab-
stammfläche zu neuieren
(Zeitmoment), und zwar
obwohl sie den Verdacht
des Unterschreitens bereits
gegenüber dem Schlichter ge-
äußert hatte (Unstaudsmoment)

Der "Unstaud" wäre das
Minderlassen trotz Handlungs-
pflicht

Der Rohbau der Schönfelds wurde im Februar 2015 fertiggestellt. Zu diesem Zeitpunkt war der Vorbau und die Unterschneidung der Abstandsfläche für die Mandantin erkennbar.

Obwohl Herr Mühlhoff, der Verlöbte und Mitbewohner der Mandantin, den Herrn Jürgens als Verkäufer des Grundstücks im Jargon von der Schönfelds auf die Unterschneidung des Abstands im April 2015 ansprach und damit zu erkennen gab, dass der Fehler aufgefallen war, wandte sich die Mandantin erst im Mai 2016 an das Bauamt.

Handlungspflicht?

Durch dieses Vorgehen wurde bei den Schönfelds ein Vertrauensstatbestand begründet, dass die Mandantin zukünftig nicht gegen den Vorbau vorgehen würde.

Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, dass Herr Jürgens der Mandantin mit-

geteilt hat, dass die Mindestabstandsfläche für Vorbauten nicht gelten würde. Jedoch liegt diesbezüglich ein Rechtsirrtum auf Seiten der Mandantin vor, der unbeachtlich ist. Denn die Mandantin hätte den Angaben des Herrn Jürgens nicht ohne weitere Nachforschungen vertrauen dürfen. Vielmehr hätte sie sich aufgrund des Verdachts der Unterschreitung selbst über die zutreffenden Abstandsflächen erkundigen müssen.

ja

Die Mandantin hat somit ihr Recht auf Einsicht der Behörde verneinigt.

Nein,
Drittinstanzkonstellation

ii. Trotz der Verwirrung muss die Behörde ihre Entscheidung messersfehlerfrei treffen, da ~~da doch die erstinstanzliche~~ ~~bedingte Befähigung~~ Tragfähigkeit ist dabei, ob Messersfehler

vorliegen, §114 S.1 VwGO.

Gemäß §36 II VwVfG steht es der Behörde frei, bei Ermessensentscheidungen einen Verwaltungsakt mit einer Nebenbestimmung zu treffen, insbesondere um widerstreitende Interessen zu berücksichtigen. Insonderheit ist kein Ermessensfehler ersichtl.

In Betracht kommt eine Ermessensüberschreitung, wenn die Behörde den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinsichtlich der Nebenbestimmung verletzt hat, §40 VwVfG, Art 20 III GG.

Dies wäre der Fall, wenn die Nebenbestimmung ~~das~~ unverhältnismäßig wäre. Durch die Nebenbestimmung versucht die Behörde einen Ausgleich zwischen der hohen Belastung, die eine Besetzung für die Schönfelds bedeuten würde, und den Nachteilen der Mandantin zu finden.

Auf Seiten des Schönfelds ist insoweit nicht zu berücksichtigen, dass sie auf die Rechtsinformationen des Herrn Jürgens bezüglich der Abstandsregelung und der geänderten Rangenehigung vertraut haben. Denn auch hier handelt es sich um einen Rechtsirrtum, den die Schönfelds durch eigene Recherche hätten verhindern können.

Ebenso unberücksichtigt muss stehen, dass aufgrund der Insolvenz der Bauträgerfirma kein finanzieller Ausgleich im Fall einer Besetzung erfolgen kann, da dies insoweit ein privatrechtliches Haftungsrisiko darstellt.

Nicht
Zwangend

Berücksichtigt werden müssen jedoch die hohen Kosten, die im Falle eines Rückbaus anfallen, sowie die Beeinträchtigungen für die Arbeits- und Wohnsituation.

Auf Seiten der Mandanten ist zu berücksichtigen, dass infolge der Abstandsunterschiede nur vergleichsweise kleine ~~Größe~~ Belastungen durch eine geänderte Luftführung im hinteren Bereich des Gartens drohen.

Einer möglichen Verstärkung des Grundstückes wird dadurch Rechnung getragen, dass im Falle eines Verkaufs des Gartenstückes und einer Bebauung die Wirksamkeit der Beseitigungsverpflichtung automatisch ausgelöst wird.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Bebauung des Mandanten, die die gesamte Breite des Grundstückes umfasst, eine rückwärtige Bebauung äußerst unattraktiv erscheint, da eine Zuneigung nicht gesichert wäre.

Mangels rückwärtiger Bebauung liegt auch keine (Brandtechnische) Gefährdung der Sicherheit oder Gesundheit ~~der~~ vor, was

(10)

gemäß § 76 III 1 HGB oder
falls zu berücksichtigen
wäre.

Unter Abwägung der Interessen
ist die Nebenbestimmung nicht
unverhältnismäßig.
Es liegen somit keine Er-
messensfehler vor.

d. Der Widerspruch ist somit
unbegründet.

3. Zweckmäßigkeit

Aufgrund der Unbegründetheit
des Widerspruchs ist der
Mandant von der Einlegung
abzuraten.

Zudem ist auf die Kosten
hinzuweisen, die gemäß
§ 3 II Hmb GesG, § 1 I
im Anlage 1 Nr. 13.1
Hmb BankG im Falle
eines erfolglosen Widerspruchs
anfallen würden.

III. Mandatsschreiben

- ENTWURF -

Dr. Lagemann und Partner
Große Bleiche 8, 20354 HH

Jeanette Vorwerk
Lorenweg 82
21035 Hamburg

12.8.2016

Betreff: Ihre Anfrage vom
12.8.2016

Widerspruch gegen Besetzungs-
verfügung v. 25.7.16

Sehr geehrte Frau Vorwerk,

Sezugnehmend auf unser
Gespräch am 12.8.2016
muss ich Ihnen bedauerlicher-
weise mitteilen, dass ich
von einem Vorgehen gegen
die Beschränkung in der
Besetzungsverfügung des
Bezirksamtes Bergedorf

von 25.7.2016 mangels
Erfolgsaussichten abruhe.

Die besprochene Beschränkung
der Besetzungsmöglichkeit ist
als sogenannte Neben-
bestimmung gemäß § 36 II Nr 2
VwVfG zulässig.

Ein isoliertes Vorgehen gegen
die Nebenbestimmung wäre zwar
möglich, dafür müsste die
Nebenbestimmung jedoch rechts-
widrig sein.

Der Vorbehalt verstößt zwar
gegen den Mindestabstand
aus § 6 II HBauO.

Dadurch, dass Sie über
ein Jahr bis zur Geltend-
machung gewartet haben,
steht Ihnen jedoch ledig-
lich Anspruch mehr auf
die Besetzung zu.

Ausdrückliche Umstände, die
auf ein fehlerhaftes Vor-
gehen der Behörde schließen
lassen könnten, sind nicht

ersichtlich.

Ein Vorgehen in Form eines Widerspruchs gegen die Nebenbestimmung wäre somit zulässig, hätte jedoch wenig Aussicht auf Erfolg.

Im Falle eines erfolglosen Widerspruchs müssten sie zudem mit Gebühren in Höhe von 5000,- € rechnen.

Geben Sie mir gerne Bescheid, falls Sie trotz dieses Bedenken gegen die Verfügung vorgehen möchten.

Freundliche Grüße

[Unterschrift]

Zul. Sicht freist

- Fepr. Drittschulkaussch. rüchtig.
pp 76, 77 Monumen aber erst
spät in den Blick. Vorrichtung
gut erkennbar, dann aber
fehlt doch das mit Recht der Recht
Warum also weiterprüfen?
Inhaltlich dann aber Blick
auf die Inkonsistenz, Adh. Adh.

- Schreiben Monseigneur

MP