

13.01.20

(Datum)

Betr.: 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 02/19 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat 04/20 die Examensklausuren schreiben werde.

Gutachten

I. Mandantinnen begeh.

Die Mandantin Jeannette Vorwerk,
Tönerweg 82, 21039 Hamburg
(zukünftig "M") begehrt
das Veranlassen der Beseitigung
des Vorbaus auf dem
Nachbargrundstück der Familie
Schönfeld, Tönerweg 80c,
21039 Hamburg (zukünftig "S").

M ist Eigentümerin des Grundstücks
mit der Flurnummer 2772 und
bewohnt in dessen vorderen Bereich
ein Einparterienhaus. S gehört
das an den hinteren Bereich
angrenzende Grundstück mit
der Flurnummer 2773.

Die Beseitigung des Vorbaus
auf dem Grundstück der S
wurde bereits angeordnet, allerdings
nur für den Fall, dass auf
den & hinteren Bereich des
Grundstücks der M ebenfalls
gebaut werden sollte.

M begehrt die von einer weiteren
Bebauung auf ihrem Grundstück
unabhängige sofortige Entfernung

Und was wollen Sie ^{des Vorbaus.} Jahn mit?

II. Materielle Rechtslage

Die Beseitigungsanordnung des Bezirksamts Bagedorf vom 25. 07. 16 bzgl. des Vorbaus auf dem Grundstück der S ist mit der Maßgabe versehen, dass sie erst wirksam werden soll, wenn auf dem Grundstück der M in zweiter Reihe ein Wohnhaus gebaut wird. De facto stellt sie somit eine unter der auflösenden Bedingung der Unbebaubarkeit des hinteren Bereichs des Grundstückes der M erteilte Befreiung von den bauordnungsrechtlichen Vorgaben des § 6 HBauO dar.

Die Beseitigungsanordnung könnte insoweit rechtswidrig sein und der M ein Anspruch auf sofortiges bauordnungsrechtliches Einschreiten bestehen.

Ausgangspunkt

1. In formeller Hinsicht könnte die Anordnung § 71 III HBauO widersprechen. Dennoch sind von der Erteilung von Befreiungen

von den Anforderungen des
§ 6 H BauO die Eigentümer
angrenzender Grundstücke zu
beteiligen, wenn zu erwarten
ist, dass öffentlich-rechtlich
geschützte nachbarliche
Belange berührt werden.
Gemäß § 71 III 2 H BauO hat
die Beteiligung schriftlich
zu erfolgen.

Wenn die
Absicht mit der
auf die Sache

Vorliegend wurde S eine
Abweichung von § 6 H BauO bis
zur Bedienung des Nachbargrundstück
faktisch gewährt. Eine Beteiligung
der M fand nur im Wege
einer Ortsbesichtigung und
der Weiterleitung eines
Anwaltsschreibens der S statt.

Auch eine faktische Abweichung
ist eine Abweichung. Insoweit
fördert § 71 III 1 H BauO gerade
keine Erlaubnis.

Ein förmliches Beteiligungsverfahren
wurde mithin nicht durchgeführt.

Die Anwendung ist formell
rechtswidrig.

Wenn

2. Die Anordnung könnte auch materiell rechtswidrig sein. Dies ist der Fall, wenn M einen sofortigen Anspruch auf bauaufsichtsrechtliches Einschreiten in Gestalt der Beseitigungsanordnung des Vorbaus zustellt, § 76 I 1 H.S. 2 Alt. 1 HBauO. Demnach ist eine teilweise Beseitigung von baulichen Anlagen vorgesehen, wenn diese ~~in~~ insoweit im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen, auf andere Weise ordnungsgemäße Zustände nicht herzustellen sind und das behördliche Ermessen insoweit auf Null reduziert ist.

Das Einfamilienhaus ist eine bauliche Anlage i.S.v. § 76 HBauO und ein oberirdisches Gebäude nach § 6 I HBauO. Es ist daher an die Vorgaben zu Abstandsf lächen gesetzl. gebunden und diese bauaufsichtsrechtlich durchzusetzen.

Auch kann sich M auf eine Verletzung des Abstandsf lächengebots aus § 6 HBauO an der gemeinsamen Grundstücksgrenze

beweisen. Denn Abstandsplächen sind nachbarschützend. Sie sollen den Brandschutz fördern und die Versorgung der angrenzenden Grundstücke mit Luft und Licht sicherstellen.

Das Haus der S könnte wegen einer Unter-schreitung der Mindestabstandspläche nach § 6 HBauO materiell rechtswidrig sein.

Gemäß § 6 II 1 HBauO sind Abstandsplächen von mindestens 2,5 m vorgesehen. Nach § 6 VI No. 2 c.) HBauO sind von dieser Mindestanforderung auch Vorbauten erfasst. Diese sind gemäß § 6 II 1 HBauO auf dem eigenen Grundstück vorgesehen. Die Ausnahme des § 6 II 3 HBauO greift für den Fall, dass auf dem Nachbargrundstück eine Überbauung der Abstandspläche per Baubest ausgeschlossen ist. Unklar ist, ob das angrenzende Grundstück in dem Bereich tatsächlich bebaut ist.

Der Vorbau am Haus der S reicht bis auf 1,93 m an die Grundstücksgrenze mit M heran. Eine Baulast ist nicht existent.

Mithin wurde das Mindestabstandsflächengebot des § 6 H Bau O unterschritten. Das Haus der S ist materiell rechtswidrig.

Zudem dürfen nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände herstellbar sein. Dies wäre der Fall, wenn die Abweichung ausnahmsweise genehmigungsfähig ist. Hierfür ist nach § 71 II No. 1 H Bau O die Zustimmung des Nachbarn von Nöten. M hat jedoch bereits erklärt, mit der Mutterschneitung nicht einverstanden zu sein. Dem absoluten Erpfordernisse der nachbarlichen Zustimmung steht auch nicht das Beteiligungsverfahren des § 71 III H Bau O entgegen, nach dem unter Umständen Einwendungen von Nachbarn gegen Abweichungen von § 6 H Bau O nicht ausgesprochen

werden kann. Denn dieses
Verfahren gilt auch für
Abweichungen von § 6 V, IV
H Bau O bei relativ zur
Gebäudehöhe bemessenen
Abstandsfläche. Die Mindest-
abstandsfläche von 2,5 m
darf jedoch nach § 71 II Nr. 1
Bau O mit Ausnahme nachträglicher
Wärmedämmungen nach
§ 6 VI Nr. 3 H Bau O niemals
ohne nachträgliche Zustimmung
überschritten werden.

Die Abweichung ist somit
nicht genehmigungsfähig und
rechtmäßige Zustände sind
nicht auf andere Weise
herstellbar.

Somit liegt auf Rechtsfolgensseite
die Anordnung der Beseitigung
des Vorbaus im pflichtgemäßen
Ermessen der Bauaufsichtsbehörde,
§ 40 VwVfG. Wenn sich dieses
Ermessen zugunsten eines Einstehens
auf Null reduziert, steht der
M ein entsprechender Anspruch
zu.

Die Beseitigungsanordnung dient

dem legitimen Zweck der
(Wieder-) Herstellung ordnungs-
gemäßer Zustände in
bauordnungsrechtlicher Hinsicht.
Sie ist auch geeignet, diesen
Zweck zu fördern und vorliegend
eupädeisch, um den Zweck
zu erreichen.

Die sofortige Anordnung der
Beseitigung des Vorbaus müsste
auch verhältnismäßig sein.

Hiergegen spricht zunächst, dass
das Nachbargrundstück der M
auf der Höhe des Vorbaus
noch nicht bebaut ist. Dies
ist jedoch zukünftig möglich.
Eine Anbindung des zweiten
Gebäudes wäre über die
sonieso schon errichtete
Zufahrt zum Grundstück der
S als Notweg, § 317 BzB,
möglich. Die ~~Beseitigungsanordnung~~
Beseitigungsanordnung unter der
Bedingung der Unbebaubarkeit
des Nachbargrundstückes auf der
entsprechenden Höhe wird
enden nicht im Grundbuch
eingetragen. Es ist daher
möglich, dass S ihr Grundstück
- 9 -

weiter veräußert und sich zukünftige
Eigentümer in Bezug auf
die Abstandsflächenunterbreitung
auf Bestandschutz berufen.

Liegen die Verhältnismäßigkeit
könnten auch die hohen Kosten
sprechen, die mit dem Rückbau
verbunden sind. Allerdings
sind diese gods. von dem
Bauträger zu tragen, in dessen
Risiko-sphäre die Überbauung
fiel. Dass diese nunmehr insolvent
ist und S nunmehr als
Grundstückseigentümerin alleine
für die Kosten aufkommen
muss, kann M nicht zum
Nachteil gereichen. Vielmehr hat
sich S schenden Auges in
dieses Ausfallrisiko begeben
als sie mit einer GmbH
kontrahierte.

Des Weiteren kann das direkt
neben dem Vorbau eingerichtete
Büro sowie die Unberücksichtigung
von Teilen des Hauses während
eines Rückbaus eine Beseitigung
nicht unv. hältnismäßig erscheinen
lassen. Denn zum Einen wären
diese Probleme für S bzw. die

jeweiligen Bewohner des Hauses
auch bei einem späteren
Rückbau des Vorbau's vorhande-
Zum Anderen wurde S von M
bereits im April 2015 auf
die Unterschreitung der
Abstandsflächen aufmerksam
gemacht. S kann sich somit
nicht mehr darauf berufen,
im Verfahren auf die
Rechtmäßigkeit ihres Bauverfahrens
eingezogen zu sein.

Für die Verhältnismäßigkeit
der sofortigen Beseitigung des
Vorbau's sprechen die
nachbarlichen Belange der M.
So ist der Brandschutz
auf ihrem Grundstück durch
die Überbauung eingeschränkt.
Dies gilt jetzt, im besonderen
Maße jedoch im Falle einer
späteren Bekannung des hinteren
Teils des Grundstücks, die
nicht zwangsläufig ein
Wohngebäude sein muss.

Auf Grund der stauigen
Bestandsschutzproblematik,
jedemfalls allerdings auf
Grund der um für den Fall
- M -

eines Bauvorhabens vorgesehenen Beseitigung und damit einhergehender vorprogrammierter Nachbarschaftsstreitigkeit ist der Verkehrswert des Grundstückes der M erheblich beeinträchtigt.

Schließlich bringt der Vorbau bereits jetzt spürbare Nachteile für Luft- und Lichtzufuhr des Grundstückes der M mit sich. Erschwerend kommt hinzu, dass das Grundstück der M im vorderen Teil bestandsmäßig bis an die Grenze bebaut ist. Die Überbauung der Abstandsfäche schränkt daher die Erreichbarkeit der hinteren Teile der Grundstücke von S und M beiderseits nicht nur abgerade für Rettungseinsätze ein.*

* S ist es hingegen ohne Weiteres zu unteren, einen anderen Eingang mit einem Vorbau zu versehen oder den bestehenden ohne einen solchen zu unteren.

Die Interessen der M und der Allgemeinheit an ordnungsgemäßer paradenrechtlicher Zuständen überwiegen somit.

Das Ermessen der Behörde ist

Vertretung,
also als Mitz

Zugunsten des Erlasses einer
sofortigen B. Anordnung
zur sofortigen Beseitigung
des Vorbaus auf Null
reduziert.

Der Anordnungsanspruch der
M ist auch nicht dadurch
verwirkt, dass sie die Überbauung
im April 2015 bemerke und
erst im Mai 2016 meldete.
Dies setzt neben dem Zeit-
ein Umstandselement voraus.
Ein solches besteht nicht.
M hat S bereits zum ersten
Zeitpunkt auf die Rechtswidrigkeit
der Überbauung hingewiesen.
Nach dem fehlerhaften Hinweis
des im Lager stehenden
der S stehenden Bauleiter
Jüngens bedurfte es der
Begutachtung einer weiteren
Fachperson. Direkt danach
wurde M aktiv. Auf ein
durch die Zwischenzeit
des geschaffenen Verhären
kann sich S somit
nicht berufen.

and Vertretung, also
and als Mitz

Somit steht M ein Anspruch auf
sofortiges Baubehandlungsrechtliches

Einschreiten in Gestalt des Erlasses
einer unbedingten Beseitigungs-
anordnung des Vorbaus zu.

Der Bescheid vom 25. 07. 16
ist insoweit rechtswidrig, als
er seine Wirksamkeit von
der Behauptung des Nachbargrundstückes
in gleicher Höhe abhängig
macht und das Verfahren nicht einleitet.

Unserm

III. Zweckmäßigkeit

Wie gezeigt ist die Beseitigungs-
anordnung vom 25. 07. 16 formell
und materiell rechtswidrig.

Zur Erreichung des Mundartlinien-
bezugs ist mithin ein
Angriff auf den Bescheid
zweckmäßig.

Statthaft ist in diesem
Fall der Widerspruch nach
§ 70 68 I 1 VwGO.

Dieser ist gemäß § 70 I 1 VwGO
binnen eines Monats ab
Feststellung bei der Ausgangsbehörde,
dem Bezirksamt Bregenz,
einzu legen. Die Frist ist nach
§ 41 I 1 VwVfG am 28. 07. 16

ausgelöst
~~Begonnen~~ und läuft nach
§ 57 VwGO iVm § 202 II ZPO
und §§ 187 I, 188 II B4B
noch bis zum 28.08.16.

(Aus anwaltlicher Vorsicht ist
M auf das Risiko einer
Verbesserung im Widerspruchsverfahren
hinzuweisen. Hierfür müsste
nach § 71 VwGO angefordert
werden.)

(Weiterhin ist M darauf
hinzuweisen, dass das
Widerspruchs gods. nach
§ 3 I Gebh kostenfrei ist.
Im Falle des nicht vollständigen
Durchbringens mit dem
Anliegen kann jedoch eine
Gebührespflicht nach § 3 II Gebh,
§ 1 I Nr. 1 BauGebO iVm
Anlage 1 Nr. 13.3 von,
ggf. anteilig, 75-5000 €
entstehen.)

Anliegende Entwurf ist M
mitsamt der soeben angeführten
Hinweise mit der Bitte um
Entscheidung des weiteren Vorgehens
wie vorgeschlagen* bis zum
21.09.16 zu übersenden.

* und Vollmachtserteilung
gemäß Vordruck

Praktische Teil

-ENTWURF-

Dr. Laymann und Partner
Große Bleichen 8
20354 Hamburg

An das
Bezirksamt Bergedorf
-Zentrum für Wirtschaftsförderung,
Bauen und Umwelt -
Bauprüfung
Postfach 800380
21003 Hamburg

Hamburg, 12.08.2016

Aktenzeichen A/VS 213/7382
Anordnung der Beseitigung vom 25.07.2016

Sehr geehrter Herr Tvedt,
sehr geehrte Damen und Herren,
in dem Verwaltungsverfahren

Vorwerk z./ Bezirksamt
RtA Dr. Laymann pp. Bergedorf

beizuladen. Schönfeld, Schönfeld
RtA Lange pp.

Zeige ich unter Verweis auf die unliegende Vollmacht an, dass mich Frau Vorwerk mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hat.

Namens und im Auftrag meiner Mandantin lege ich

WIDERSPRUCH

gegen die bauaufsichtsrechtliche Anordnung der Beseitigung vom 25.07.16 ein soweit sie ihre Rechtswirksamkeit von der Bekannung des Grundstückes meiner Mandantin in zweiter Reihe mit einem Wohnhaus abhängig macht.

I.

Meine Mandantin ist Eigentümerin des länglichen Grundstückes, Flurnummer 2772, und im vorderen Bereich mit einem Einfamilienwohnhaus, Adresse Tönerweg 82, 21039 Hamburg, bebaut. 2014 wurde das Nachbargrundstück dergestalt

aufgeteilt, dass nunmehr an den hinteren Teil des Grundstückes meine Mandantin in nord-östlicher Richtung das Grundstück mit der Flurnummer 2773 angrenzt.

Auf diesem Nachbargrundstück baute die Firma Maukwart GmbH ein Einfamilienhaus für die Familie Schöpfeld, Tönnemweg 80c, 21039 Hamburg.

Dieses Haus weist einen Vorbau im Eingangsbereich von 3,6m Länge und 0,57m Breite auf, der bis auf 1,93m an die Grenze des Grundstückes meiner Mandantin heranragt.

Hierauf machte meine Mandantin mit ihrem Verlobten Herrn Florian Mühlhoff, den Bauleiter der Maukwart GmbH frühzeitig, bereits im April 2015 aufmerksam. Dieser war jedoch der Ansicht, dass der Vorbau nicht für die Berechnung von Abstandsflächen zähle und teilte dies meiner Mandantin und den

Ehelichen Schönfeld mit. Sie
zogen im Folgenden in
das Haus ein. Die Markwart
Lumbt meldete Insolvenz an.

Nach einer weiteren Überprüfung
mit Hilfe eines Architekten stellte
meine Mandantin am im
Mai 2016 fest, dass die
Abstandsfläche tatsächlich
überbaut wurde. Dies teilte
sie zunächst den Eheleuten
Schönfeld und später dem
Bezirksamt mit.

Herr und Frau Schönfeld ließen
sich aussuchen, dass sie
den Rückbau des Vorbaus
für zu teuer halten, zumal
sie ihren Bankträger für nicht
in Regress nehmen können.

Außerdem drohe ihnen ein
monatelanger Hotelaufenthalt, da
das Haus für die Dauer des
Rückbaus nicht bewohnbar
sein werde. Außerdem könne
Herr Schönfeld sein Büro
dort neben dem Urban
nicht nutzen.

Das Bezirksamt erließ sodann

am 25.07.16 eine meine Mandantin am 28.07.16 postalisch zugestellte Beseitigungsanordnung des Vorbaus unter der Bedingung, dass das Grundstück meiner Mandantin ebenfalls in zweiter Reihe bebaut werde. Außer eine Ortsbesichtigung und der Weiterleitung eines einseitigen Schriftsatzes der Eheleute Schönfeld beteiligte das Bezirksamt meine Mandantin nicht.

II.

Der Bescheid ist rechtsfehlerhaft. Meine Mandantin steht ein Anspruch auf Erlass der sofortigen und unbedingten Beseitigungsanordnung des Vorbaus zu.

Die Anordnung ist formell rechtsfehlerhaft. Entgegen § 71 III HBAO wurde das für Abweichungen erforderliche Beteiligungsverfahren verletzt. Ein förmliches Beteiligungs schreiben erging nicht.

Weiterhin ist die Anordnung
materiell verkehrswidrig. Es besteht
eine Reduktion des in
§ 76 I 1 H.S. 2 Alt. 2 V.BauO
eingeräumten Ermessens, auf Nulld₂
zugunsten der Anordnung
der sofortigen Beseitigung
des Vorbaus.

Ohne Zustimmung der Nachbarn
ist jede Unterschreitung der
Abstandsflächen unter 2,5 m
gemäß §§ 6, 71 II Nr. 1
V.BauO absolut untersagt.
Eine solche Zustimmung liegt
nicht vor. ~~und~~

Der Rückbau ist für die
Eheliche Schöpfeld auch
verhältnismäßig. Dass sie
mit einer unehren insolventen
GmbH kontrahieren, kann
meiner Mandantin nicht zum
Nachteil gereichen. Vielmehr
ist bereits jetzt ihr Grundstück
erheblich an Luft- und Lichtzufuhr
beeinträchtigt sowie Wert
beeinträchtigt. Würde der
Rückbau des Vorbaus erst
für den Fall der entsprechenden
Beherrschung des Nachbargrundstücks

vorgesehen, so würde jede
Interessent sehenden Auges
einen Nachbarstreit bereits
mit einzubringen.

Auch aus Gründen des Brandschutzes
und der Gewährleistung von
Rettungseinsätzen ist ein
Rückbau unerlässlich.

Somit sprechen zwingende
Gründe des Nachbenschutzes,
§§ 6, 71 HBauO, sowie der
Allgemeinheit für den
söpftigen Rückbau des
Vorbaus.

Mit freundlichen Grüßen

[Unterschrift]
[Rechtsanwalt]

Die Ausführungen zu formelle RW sind so
sehr kalt.

Der Aufbau der Arbeit ist gut gelungen
und jedenfalls sehr gut gelungen.

AB Pt.

