

I. Mandantenbegehren

(Mandantin)

Die Mandantin Frau Jeanette Vorwerk^v begehrt die Prüfung, ob sie gegen den Bescheid des Bauamts vom 25. Juli 2016 so vorgehen kann, dass Fam. Schönfeld verpflichtet wird, den Vorbau abzureißen, ohne dass es auf die Bebauung des hinteren Teils ihres Grundstücks ankommt. Eilrechtsschutz begehrt sie hierbei nicht.

II. Rechtsbehelfsstation

Zu prüfen ist, in welchem Verfahrensstadium sich die Mandantin befindet und ob ^{ein} bzw. welcher Rechtsbehelf zu erwägen ist. Mit Bescheid vom 25. Juli 2016 erging die begehrte Abrissverfügung gegen Fam. Schönfeld, die auch der Mandantin ^{zugelassen} ^{ist} zugestellt wurde. Hiergegen möchte die Mandantin teilweise vorgehen, da die Abrissverfügung entgegen ihres ^m Auftrags unter eine Bedingung gestellt wurde. In Hamburg ist gem. §§ 68ff. VwGO ein Vorverfahren erforderlich, sodass ~~es~~ vor einem gerichtlichen Vorgehen zunächst Widerspruch einzulegen ist. Im Folgenden sind daher die Erfolgsaussichten des Widerspruchs zu prüfen. ✓

III. Zulässigkeit des Widerspruchs

Zu prüfen ist, ob ein Widerspruch zulässig wäre.

1. Zunächst müsste gem. § 40 I 1 VwGO analog der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Vorliegend ~~handelt es sich in~~ sind die streitentscheidenden Normen solche der HBauO, die ausschließlich die Baubehörde, also einen Hoheitsträger berechtigt und verpflichtet. Es liegt daher insbesondere eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit iSd § 40 I 1 VwGO vor.

2. Der Widerspruch müsste statthaft sein. Zu prüfen ist insbesondere, ob es sich vorliegend um einen Aufhebungswiderspruch (§ 68 I 1 VwGO) oder um einen Verpflichtungswiderspruch (§ 68 II VwGO) handelt. Dies richtet sich nach der Klage in der Hauptsache.

Einerseits könnte die Verpflichtungsklage in der Hauptsache statthaft sein, ~~weil~~ indem die MandantIn die ~~Abrissverfügung~~ den Erlass einer Abrissverfügung ohne eine Bedingung begehrt, vgl. § 42 I Alt. 2 VwGO. Andererseits könnte die MandantIn lediglich die Aufhebung der Bedingung begehren, sodass die Aufhebungsklage statthaft wäre, § 42 I Alt. 1 VwGO.

Problematisch ist, dass es sich bei der Bedingung um keinen selbstständigen Verwaltungsakt handelt. Vielmehr handelt es sich um eine Nebenbestimmung iSd §36 II Nr. 2 ~~des~~ VwVfG. Das könnte gegen eine isolierte Aufhebung der Bedingung sprechen. Denn grundsätzlich kann gem. §42 I Alt.1 VwGO nur die Aufhebung des gesamten Verwaltungsakts begehrt werden.

Für eine isolierte Aufhebung spricht jedoch der Wortlaut des §43 I 1 VwGO, wonach ein Verwaltungsakt vom Gericht aufgehoben wird, "soweit" er rechtswidrig ist. Des Weiteren entspricht eine isolierte Aufhebung dem Interesse des Klägers, der andernfalls auch den begünstigten Teil des Verwaltungsakts wieder zur Disposition ~~des~~ des Gerichts stellen müsste (Art. 19 III GG). Aus diesen Gründen ist eine isolierte Aufhebung zu bejahen.

Zulässigkeitsvoraussetzung einer isolierten Aufhebung ist jedoch die prozessuale Teilbarkeit des Verwaltungsakts. Vorliegend bereitet es keine Probleme die ~~Bedingung~~ Abrissverfügung separat von der Bedingung ⁽³⁾

zu betrachten.

Mithin ist ein Aufhebungswiderspruch gem. § 68 I 1 VwGO ~~is~~ isoliert gegen die Nebenbestimmung (Bedingung) statthaft. ✓

3. Die MandantIn müsste gem. § 42 II VwGO analog widerspruchsbefugt sein. Problematisch ist vorliegend, dass die MandantIn nicht selber Adressatin des Verwaltungsakts ist, sondern dieser gegenüber den Nachbarn, Fam. Schönfeld erging. Es kommt somit darauf an, dass sich die MandantIn auf drittschützende Normen berufen kann. Im Falle der isolierten Aufhebung von Nebenbestimmungen kommt es darauf an, dass der Widerspreche eine Anspruch auf Erlass des Verwaltungsakts ohne die Nebenbestimmung hat. Ein solcher Anspruch müsste sich daher aus der Verletzung drittschützender Vorschriften ergeben.

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Abrissverfügung ist vorliegend § 76 I 1 (HBauO). Auch Dritte können eine Abrissverfügung begehren, wenn die Gründe für die Abrissverfügung in der Verletzung

drillschützender Normen liegen.

Die Mandantin macht eine Verletzung des Abstandsflächengebots gem. § 6 IV HBauO geltend. Hierbei handelt es sich um eine bauordnungsrechtliche Norm. Grundsätzlich sind bauordnungsrechtliche Normen nicht drillschützend. Eine Ausnahme gilt jedoch für Abstandsflächen. Wie sich aus § 71 ^{II Nr. 1} HBauO ergibt, ~~bes~~ dient das Abstandsflächengebot insbesondere den Interessen der Eigentümer angrenzender Grundstücke.

den Mindesthöhe der Abstandsfläche in

Mithin handelt es sich bei § 6 ^I HBauO um eine drillschützende Norm.

Die Mandantin ist Eigentümerin des angrenzenden Grundstücks, zu dem die Abstandsfläche möglicherweise nicht eingehalten worden ist. Mithin ist sie vom Schutzbereich der Norm erfasst.

Die Widerspruchsbefugnis ist zu bejahen.

4. Die Widerspruchsfrist des § 70 I VwGO müsste noch gewahrt werden können.

Die Widerspruchsfrist beträgt einen Monat (5)

eine förmliche Zustellung ergibt sich aus dem Akteninhalt nicht

ab der Bekanntgabe des Verwaltungsakts.
Vorliegend wurde ^{ist} die Abrissverfügung auch der Mandantin am 28. Juli. 16 ^{zugangen} zugestellt, ~~und somit bekanntgegeben. Da die Bekanntgabe per Post erfolgte, gilt die 3-Tages-Fiktion gem. § 41 II 1 VwVfG. Der Bescheid gilt daher erst am 25. Juli 2016 ist und vermuthlich an diesem Tag in die Post gegeben wurde, kommt es auf die 3-Tages-Fiktion des § 41 II 1 VwVfG nicht an. Bekanntgabe war am 28. Juli 2016. Die Frist Widerspruchsfrist läuft daher gem. §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO iVm § 188 II BGB ~~g.~~ bis zum 28. August '16. Die Frist ist somit noch nicht abgelaufen.~~

IV. Materiell-rechtliche Erfolgsaussichten des Widerspruchs

~~Der Widerspruch ist begründet, wenn die Nebenbestimmung rechtswändig ist, da die Mandantin dadurch in ihren Rechten verletzt ist (§ 113 I 1 VwGO analog) und der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung Bestand haben kann~~

~~Die~~ Der Widerspruch ist begründet, wenn die Mandantin durch die Nebenbestimmung in ihren Rechten verletzt ist und der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung Bestand haben kann.

Die Mandantin ist in ihren Rechten verletzt, wenn sie einen Anspruch auf Erlass des Verwaltungsakts ohne Nebenbestimmung hat.

1. Ermächtigungsgrundlage ist vorliegend
§76 I 1 HBauO iVm §36 II VwVfB.

~~2. Der ~~Verw~~ Bescheid müsste formell ergangen~~

~~2. An der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheids bestehen keine Zweifel.~~

~~3. Der Bescheid müsste~~

2. Die formellen Anspruchsvoraussetzungen liegen vor. Insbesondere hat die Mandantin einen Auftrag auf Erlass der Abrissverhütung gestellt.

3. Es müssten auch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sein. Zu prüfen ist daher, ob ein ~~Verstoß~~ gegen drittl-

die von § 76 I 1 HBauO vorausgesetzte formelle und materielle Illegalität aufgrund des Verstoßes gegen drittschützende Normen gegeben ist.

Es könnte ein Verstoß gegen § 6 IV HBauO gegeben sein. ~~Es~~ Hiernach muss die Tiefe einer Abstandsfläche mindestens 2,5 m betragen. Der Abstand des Vorbaus von Fam. Schönfeld zum Grundstück der Maudaubin beträgt jedoch nur 1,93 m. Ein Verstoß ist somit zu bejahen. ✓

Eine Ausnahme für Vorbauten gemäß § 6 VI Nr. 2 HBauO kommt nicht in Betracht, weil auch hierfür ein Mindestabstand von 2,50 m gilt. ✓

Eine Ausnahme gemäß § 6 VII^{Nr. 1} HBauO besteht ebenfalls nicht, da es sich bei den Vorbauten gerade nicht um ein eigenständiges Gebäude ist. Norm handelt.

Mithin liegt ein Verstoß gegen § 6 IV HBauO vor, ~~so dass~~ Es handelt sich hierbei \Leftarrow wie oben ausgeführt - um eine drittschützende Norm.

Mindesttiefe der Abstandsfläche (s. § 71 Abs. 2 Nr. 1 HBauO)

Damit ist das Vorhaben von Fam. Schönfeld materiell illegal. Gleichzeitig ist das Vorhaben auch formell illegal, weil die Baugenehmigung einen Grenzabstand von weniger als 2,50m nicht vorsah. Die Voraussetzungen für den Erlass einer Abrissverfügung liegen damit vor. ✓

Allerdings handelt es sich bei § 76 I 1 HBauO um eine Ermessensnorm. Die Mandantin hat daher grundsätzlich nur einen Anspruch auf ~~Ermessensfehlerfreie~~ Entscheidung. Allerdings handelt es sich bei § 76 I 1 HBauO um sog. intendiertes Ermessen. ~~Das bedeutet, dass~~ Denn die Baubehörde hat grundsätzlich dafür ~~zu~~ zu sorgen, rechtswidrige Zustände zu sanktionieren bzw. ~~für rechtmäßige Zustan~~ rechtmäßige Zustände wiederherzustellen. Mithin könnte eine Ermessensreduzierung auf Null zugunsten der Mandantin vorliegen, wenn nicht ausnahmsweise ein atypischer Fall gegeben ist.

Für einen atypischen Fall könnten die von dem Rechtsanwalt der Fam. Schönfeld vorgebrachten Argumente

sprechen.

Die Tatsache, dass ~~das~~ sich das Grundstück letztendlich kleiner als in den Planunterlagen darstellte, ist kein Grund, gegen das Abstandsflächengebot zu verstoßen. Denn dieses dies fällt allein in die Risikosphäre der Fam. Schönfeld. Insbesondere hätten diese das Grundstück gründlicher ausmessen müssen.

Auch die ~~Auskunft~~ falsche Auskunft des Bauleiters Yurgaus fällt in die Risikosphäre der Fam. Schönfeld. ~~Es~~ Sie hätten sich an anderer Stelle ~~erneut~~ erkundigen können oder in die HBauO schauen können.

~~Auf eine Verwirkung~~

Auf eine Verwirkung seitens der Mandantin kommt es vorliegend nicht an, da die Beseitigungsverfügung von der Behörde erlassen wird. ~~Es~~ Im Übrigen scheint eine Verwirkung ohnehin eher fernliegend, da der Verlobte der Mandantin bereits im April 2015 darauf hingewiesen, dass

der Vorbau den Mindestabstand nicht einhält.

Weiterhin
~~Schließlicht~~ sind könnten die mit dem Rückbau verbundenen Kosten einen atypischen Fall bilden. Allerdings ist ein Abriss grundsätzlich mit Kosten verbunden. ~~Für~~ Teilweise müssen sogar ganze Gebäude abgerissen werden, sodass die Kosten „nur“ für den Rückbau des Vorbaus keinen Grund gegen die Abrissverfügung darstellten.

Schließlich fällt auch die Tatsache, dass die Markwart GmbH insolvent ist, in die Risikosphäre der Fam. Schönfeld.

Da das Verwaltungsrecht nicht dafür vorgesehen, mangelnde Aussichts-aussichten im Zivilrecht auszugleichen bzw. zu berücksichtigen.

* →

Mithin ist ein atypischer Fall nicht gegeben. Die Behörde war daher verpflichtet, die Beseitigungsverfügung zu erlassen. ~~Aus diesem Grund hatte die Mandantin einen Anspruch auf Erlass der~~ ~~z~~ Aus diesem Grund hatte (11)

* Es könnte aber deswegen ein atypischer Fall vorliegen, weil die Mandanten den hinteren Teil ihres Grundstücks noch nicht bebaut hat. Man könnte also erwägen, dass in diesem Fall drittschützende Aspekte keine Rolle spielen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass §6 HBayO gerade nicht auf den Abstand zu Gebäuden auf Nachbargrundstücken, sondern zur Grundstücksgrenze abstellt - unabhängig davon, ob das Nachbargrundstück bebaut ist. Hierfür spricht, dass nicht nur das Wohnen im eigenen Haus durch eine enge Nachbarbebauung betroffen ist. Auch die dazugehörige Gartenutzung wird durch eine nahe Nachbarbebauung betroffen. ~~Außerdem~~ ~~Auch die Tatsache~~

Auch die Tatsache, dass das Grundstück mangels Zuwegung derzeit im hinteren Teil nicht bebaut werden kann, macht ein Verstoß gegen das Abstandsflächengebot nicht weniger gravierend. Denn das vordere Haus könnte irgendwann

~~abgerissen werden und dadurch~~, sodass
~~sieh es~~ eine hintere Bebauung zu
einem späteren Zeitpunkt möglich
werden kann.

Die Mandantin einen Anspruch auf Erlass der Abrissverfügung. Wenn bereits ein gebundener Anspruch auf die Abrissverfügung besteht, gibt es für die Behörde keinen Anlass, die Verfügung mit einer Nebenbestimmung zu versehen. Mithin ~~es~~ war der Erlass der Nebenbestimmung rechtswidrig.

Schließlich muss der Verwaltungsakt auch materiell-rechtlich teilbar sein. Die Abrissverfügung kann auch ohne die Bedingung Bestand haben. Dann muss sie sofort erfüllt werden und eben nicht erst, wenn die Mandantin den hinteren Teil ihres Grundstücks bebaut.

Der Widerspruch wird somit voraussichtlich Erfolg haben.

V. Zweckmäßigkeitserwägungen
zu prüfen ist, welches weitere Vorgehen zweckmäßig ist.

1. Der Mandantin ist zu raten, gegen die Nebenbestimmung isoliert Widerspruch ~~zu erheben~~ einzulegen.

2. Die Mandantin sollte auf die das Kostenrisiko des § 3 II Hamburgisches Gebührengesetz im Anlage 1 zu § 1 BauGebO hingewiesen werden. Im Falle ~~eines~~ eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens, hat die Mandantin mit Kosten zwischen 75-5000€ zu rechnen. ✓

* →
~~Allerdings könnte die Mandantin sogar im Falle des erfolgreichen Widerspruchs und der Aufhebung der Nebenbestimmung gem. § 3 I Nr. 2 Hamburgisches Gebührengesetz mit Kosten belastet werden. Auch dies ist ihr mitzuteilen.~~

3. Es ist ratsam, die anwaltliche Vollmacht dem Widerspruchsschreiben beizufügen. Zwar muss die Vollmacht gem. § 14 I 3 VwVfG nur auf Verlangen vorgezeigt werden.

Bei Vorlegung der Vollmacht sieht § 7 I 2 VwZG jedoch vor, dass Zustellungen an den Bevollmächtigten zu richten sind. Dies ist idR vorteilhaft, um Fristen einzuhalten.

* Im Falle des erfolgreichen Widerspruchs, hat die Behörde die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu tragen, § 80 I 1 VwVfG. Dies hiervon erfasst sind ~~auch die notwendigen Kosten der Rechtsverteiler~~ grundsätzlich auch die Kosten des Bevollmächtigten. Allerdings muss die Behörde ausdrücklich bestimmen, ob die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war, § 80 III 2 VwVfG. Aus anwaltlicher Vorsicht ist diesbezüglich im Widerspruch ein Antrag zu stellen.

4. ~~Da die Interessen der Familie Schönfeld~~
Da der Ausgang des Verfahrens rechtsgestal-
tende Wirkung für Fam. Schönfeld hat
bzw. haben könnte, ist diese gem.

§ 13 II 2 VwVfG als Beteiligte beizuladen.

Es ist im Widerspruch ein entsprechender
Antrag zu stellen.

5. Gem. § 70 I 1 VwGO ist der Wider-
spruch bei der Behörde einzulegen, die
den Verwaltungsakt erlassen hat, mithin
beim Bezirksamt Bergedorf.

VI. Zusammenfassender Vorschlag

Es sollte Widerspruch isoliert gegen die
Nebenbestimmung^{eingelegt werden}, wonach die Abrissverfügung
erst dann ~~gilt~~ wirksam wird, wenn auf
dem Grundstück der Mandantia ~~gebaut~~
in zweiter Reihe ein Wohnhaus gebaut wird.

Praktischer Teil:

12. August 2016

Rechtsanwälte Dr. Rogemann und Partner
RA Robert Steffek
Große Bleichen 8
20354 Hamburg

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

Herstellung ordnungsgemäßer Zustände, Tönerweg
80c, Az.: A/VS 213/7382
Abrissverfügung vom 25. Juli 2016

In dem Widerspruchsverfahren der Jeanette
Vorwerk, Tönerweg 82, 21039 Hamburg gegen
die Abrissverfügung des Bezirksamts Bergedorf
an die Eheleute Schönfeld vom 25. Juli 2016
lege ich namens und in Vollmacht meiner
Mandantin

Widerspruch

ein und beantrage,

die Nebenbestimmung, wonach ~~den~~ die
~~Eheleute~~ Beseitigungsaufforderung an
die Eheleute Schönfeld erst rechtswirksam
wird, wenn auf dem Grundstück meiner (16)

Maudautin (Tönerweg 82) in zweiter Reihe ein Wohnhaus gebaut wird, aufzuheben.

Außerdem beantrage ich, die Eheleute Schönfeld zu dem Verfahren hinzuzuziehen.

Schließlich beantrage ich, die Zuziehung eines Rechtsanwalts für notwendig zu erklären.

Begründung:

Meine Maudautin wendet sich gegen die Nebenbestimmung einer von ihr begehrten, an die Eheleute Schönfeld gerichteten Abrissverfügung.

Die Maudautin bewohnt das Flurstück Nr. 2772 im Tönerweg, welches an das Grundstück der Eheleute Schönfeld angrenzt.

Im ~~Her~~ Jahr 2014 bebauten die Eheleute Schönfeld das Grundstück mit der Flurnummer 2773, Tönerweg 80c mit einem Wohnhaus. Im Widerspruch zur Baugenehmigung hat das Haus einen Vorbau, der nur 1,93 m zur Grundstücksgrenze meiner Maudautin entfernt ist. Auf Antrag meiner Maudautin erließ Ihre Behörde am 25. Juli 2016 eine Abrissverfügung gegen die Eheleute

folgende Punkte sind mir aufgefallen:

1. Gutachten:

a. Mandantenbegehren

Sie arbeiten zutreffend heraus, dass auf Grundlage des Mandantenbegehrens die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs gegen die aufschiebende Bedingung im Bescheid vom 25.7.2016 zu prüfen sind.

b. Zulässigkeit

- i. Die Statthaftigkeit des Anfechtungswiderspruchs gegen die Bedingung begründen Sie gut mit ihrer Teilbarkeit vom Verwaltungsakt.
- ii. Bauordnungsrechtliche Abstandsflächen sind nicht per se drittschützend, sondern – jedenfalls in Hamburg – nur hinsichtlich ihrer Mindestdiefe.
- iii. Aus dem Akteninhalt ergibt sich nicht, dass der Mandantin der Bescheid vom 25.7.2016 förmlich zugestellt wurde.

c. Begründetheit

- i. Zu prüfen zutreffend zunächst, ob die Bedingung rechtswidrig ist und die Mandantin in ihren Rechten verletzt. Hierzu prüfen Sie inzident, ob die Mandantin einen Anspruch auf Erlass der Beseitigungsanordnung nach § 76 Abs. 1 Satz 1 HBauO ohne die Bedingung hat.
- ii. Sie bejahen tatbestandlich zutreffend die materielle und die formelle Illegalität des Vorbaus.
- iii. Auf der Rechtsfolgenseite nehmen Sie ein intendiertes Ermessen an und prüfen, ob ein atypischer Fall vorliegt. Dies verneinen Sie mit nachvollziehbarer Begründung.
- iv. Eine Verwirkung sprechen Sie leider nur recht kurz an. Hierzu hätten Sie noch weitere Ausführungen machen können. Nach dem Prüfervermerk handelte es sich bei der Verwirkung um einen wesentlichen Punkt.
- v. Darüber hinaus gehen Sie richtigerweise von der materiell-rechtlichen Teilbarkeit der Bedingung von der Abrissverfügung aus.
- vi. Insgesamt ist Ihre Prüfung durchdacht aufgebaut sowie überzeugend und sauber begründet.

d. Zweckmäßigkeitserwägungen

Die Zweckmäßigkeitserwägungen überzeugen.

2. Praktischer Aufgabenteil:

Beim Antrag nach § 80 Abs. 2 VwVfG sollten Sie sich an dessen Wortlaut orientieren. Verweise sollten nicht pauschal auf das Gutachten, sondern auf bestimmte Teil davon erfolgen.

3. Gesamtergebnis

Insgesamt bewerte ich Ihre Klausur mit

"gut" (13 Punkte).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Fabian Brummund, RiVG