

27.01.2022

Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

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/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs. teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat . ..die Examensklausuren schreiben werde.

Entwurf

A. Mandat auf Begehren

Die Mandantin Jeanette Vorwerk begehrt eine Überprüfung der Richtigkeit eines Vorgehens gegen einen Bescheid vom Bauamt des Bezirksamts Hamburg Beggendorf mit Datum vom 25.07.2016, mit welchem ihren Nachbarn, der Familie Stönfeld, die Berechtigung einer die Abstandstreifen mitaufzudeckenden Vorbau im Fall der Bebauung des Grundstücks der Mandantin in zweiter Reihe aufgegeben wird. Die Mandantin begehrt eine Berechtigungsverpflichtung unabhängig von der Bebauung des hinteren Teils ihres Grundstücks, die derzeit nicht geplant ist.

Der Mandantin ist zwar an einer schnelleren Regelung der Angelegenheit gelegen, sie ist allerdings mit der Durchsetzung lediglich eines ordnungsgemäßen Verfahrens ohne erspörrliche Kenntniskosten einverstanden.

Und was bitte Sie dazu?

B. Rechtsschutzmöglichkeiten
zu überprüfen ist, welche Rechtsschutz-
möglichkeiten der Mandant gegen
die Abwägung der Beseitigungs-
verpflichtung von einer Bebauung ihres
Grundstückes zu stellen, wobei
nur ordentliche Rechtsbehelfe zu
prüfen sind.

Maßgeblich ist hierfür zunächst, um
was für eine Bestimmung es sich bei
der Abwägung der Rechtswirk-
samkeit der Beseitigungsaufforderung
von der zusätzlichen Bebauung des
Grundstückes der Mandantin handelt.
In Betracht kommen die Einordung
als Inhaltsbestimmung oder als Neben-
bestimmung in Form einer Bedingung im
Sinn von § 36 II Nr. 2 VwVfG.

Eine Inhaltsbestimmung liegt vor, wenn
~~der~~ inhaltlich vom Antrag des
Betroffenen abgewichen wurde, der
Verwaltungsakt im Sinne von
§ 35 S. 1 VwVfG also mit anderem

Inhalt als beantragt erkannt wurde,
sodann in dem erdamer Verwaltungs-
akt ein ~~etwa~~ Anord gegenüber dem
begehrten und beantragten Verwal-
tungsakt zu sehen ist.

Frau Vorwerk (V) hatte Herrn Trett
vom Bauamt Bergedorf im Mai 2016
daran aufgefordert, gegen den Vorbau
des Hauses der Familie Schönfeld
einzuschreiten, also den Erlaub eines
Beseitigungsverfügung beantragt.

Diese Beseitigungsverfügung wurde
durch die Behörde auch ~~am~~ mit
Bescheid vom 25.07.16 erkannt
mit dieser lediglich einseitig
Wirkung der Wirkbarkeit von
einer Zweibeinung der ~~der~~ Grund-
stückes der V abhängig gemacht,
also aufstelle der begehrten ein-
seitigen Verfügung ein „Minus“
gewährt. Die Wirkbarkeit der Verfügung
wird damit von dem ungewissen
Einkauf einer zukünftigen Ereignissen
- nämlich der Bebauung.

abhängig gemacht, sodass eine
Nebenbestimmung in Form einer Bedingung
vorliegt (§ 36 II Nr. 2 VwVfG).

Dem Rechtsschutzbegehren der V,
die mit dem Erlaubnis der Berechtigungs-
verfugung grundsätzlich zufrieden
ist, entspricht am ehesten ein Vor-
gehen allein gegen die - aus ihrer
Sicht belastende - Bedingung. ~~ist~~

Ein isoliertes Vorgehen gegen die
Nebenbestimmung ist im Wege der
isolierter Aufhebungsmasse möglich.

Eine unmittelbar zur Aufhebung ~~der~~
der (rechtswidrigen) Nebenbestimmung
führende Teilaufhebungsmasse

verdrängt als die spezielle und
rechtschutzintensivere Masseart
grundsätzlich die Verpflichtungsmasse
auf uneingeschränktem Erlaubnis
des begünstigenden Verwaltungsakts.

Ob die Nebenbestimmung vom Verwaltungs-
akt abtrennbar ist und in diesem Fall
ein sinnvoller und rechtserforderlicher

Verwaltungsakt verbleibt, ist erst im Rahmen der Begründetheit der Klage zu überprüfen.

Vor Erhebung einer Anfechtungsklage ist der (Teil-) Verwaltungsakt, also die Nebenbestimmung, nach § 68 I 1 VwGO in einem Vorverfahren zu überprüfen. Im Weiteren sind daher die Erfolgsaussichten der Durchsetzung des Vorverfahrens zu untersuchen.

C. Erfolgsaussichten des Vorgehens
Das Vorverfahren hat Aussicht auf Erfolg, wenn es zutünftig und soweit es begründet ist.

I. Zutünftig

1. Statthaft ist der Widerspruch (§ 68 I 1, 69 VwGO), der auch ausschließlich gegen einen Teil ~~des~~ der Berechtigungsverfügung als Verwaltungsakt, ~~at~~ (§ 35 S. 1 VwVfG), also insbesondere gegen die Bedingung als Nebenbestimmung gerichtet werden kann.

2. Der Widerspruch ist ebenso wie die Anfechtungslage kein Populärrechtsbehelf, sondern V widerspruchsbefugt sein muss.

Dies ist der Fall, wenn die Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechte, also in einer durch drittschützende Rechtsnormen gesicherter Rechtsposition infolge des Überbaus der Familie Schönfeld besteht.

Die V macht eine Verletzung der Abstandsflächen nach § 6 HBauD geltend, die auch die Rechtspositionen der Nachbarn schützt. Als Grundstückseigentümerin der an den Grundstück der Familie Schönfeld grenzenden Grundstück ist V Nachbarin und dementsprechend vom Schutzbereich des § 6 HBauD erfasst.

3. Die Widerspruchsfrist des § 70 I VwGO darf noch nicht abgelaufen sein.

Die Monatsfrist des § 70 I VwGO begann mit Bekanntgabe des

Beschleids an V als Beteiligte (9991 I¹,
13 VwVfG), ~~also~~

V hat den Bescheid am 28.06.16 per
Post erhalten, sodass die Widerspruchs-
frist gemäß §§ 70 I 1 ~~VwVfG~~, 57 II VwGO iVm
§§ 222 ZPO, 187 II, 188 I BGB noch bis
zum Ablauf des 28.08.2016 läuft
und ausreichend Zeit für die
Erhebung des Widerspruchs verbleibt.

4. Der Widerspruch ist somit zulässig.

II. Begründetheit

Der Widerspruch ist begründet, soweit die Nebenbestimmung rechtswidrig ist, die V nicht durch in ihrem Bereich verletzt wird und der Verwaltungsakt materiell teilbar ist.

1. Im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung ist allein der Verstoß gegen durchsetzbar-
de Normen, also solche, die auch durch die Rechtsposition der V schützen, zu überprüfen.

a) Die Ermächtigungsbasis zum Erlass der - die Befristungsverfügung einschneidender - Bedingung ergibt sich aus § 76 HBAuO. § 30 VwVfG regelt demgegenüber lediglich, wann eine Nebenbestimmung ergehen darf.

b) Die Behörde war für den Erlass der ~~Neben~~ Verwaltungsakte inklusive Nebenbestimmung zuständig, hat

die V durch die Befugnis zur Stellungslehre aufgehört (§ 28 I VwVf) und dem Erlaß der Nebenentscheidung begründet (§ 39 VwVf), sodann die Bestimmung formell rechtmäßig ist.

c) Die MM allerdings auch materiell rechtmäßig sein.

Hierfür müßten die Voraussetzungen für ihren Erlaß vorliegen sowie die ~~zuständige~~ Behörde ihr Ermessen rechtmäßig und zweckmäßig ausgeübt haben.

aa) Der streitgegenständliche Vorbau könnte im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die auch den Schutz der V als Nachbarin betreffen, errichtet worden sein.

(1) Die Abweichung der tatsächlichen von der genehmigten Bauweise hinsichtlich der Länge des Gebäudes (13,0m Länge anstelle der ~~12~~ genehmigten 12,0m Länge) sowie ~~daß~~ die nicht

von der Baugenehmigung erfasste
Vorbau in nordwestlicher Seite und
die ~~daraus~~ daraus folgende formelle
Illegalität des Bauwerks betreffen
grundsätzlich nicht unmittelbar drit-
schützende Rechtspositionen.

(2) Die Rechtsposition der V könnte
allerdings durch die Nichtbeachtung
der Mindestabstandstäden nach
§ 6 HBauO und der daraus folgenden
materiellen Illegalität resultieren.

Nach § 6 V HBauO beträgt die Mindest-
tiefe der Abstandstäden 2,5m.

Diese Abstand besteht allerdings nur
zwischen der Gebäudeaußenwand
der stützigen ständlichen Bauwerks
und der ~~Grund~~ Grundstücksgrenze
der V. Der Vorbau des Hauses der
Schönfelds steht hingegen nur 1,93m
entfernt von der Grundstücksgrenze,
was verletzt den Mindestabstand
damit nicht.

Vorbau stehen nach § 6 VI Nr. 2 c) HBauO bei der Bemessung der Abstandflächen um dann außer Betracht, wenn sie mindestens 2,5m vom Nachbargrundstück entfernt sind. Dieser Mindestabstand hält die streifengegenständige Vorbau ab und ist gerade wdt.

Die Abweichung von der Mindestabstandspflicht ist auch nicht ausnahmsweise zulässig. Weder hat V ihre Zustimmung nach § 71 II Nr. 1 HBauO erteilt, noch erklärt auf dem Grundstück der V eine Bauart im Sinne des § 6 II 2 HBauO, die vordringt, dass das Grundstück nicht bebaut wird.

Der Vorbau der Familie Schönfeld verstößt damit gegen die Abstandsflächenbestimmung des § 6 II HBauO und wurde dementsprechend wie Verstoß gegen Vorschriften, die gerade auch dem Schutz der Selbstbestimmung

die V als Naumbauerin dienen, ermittelt.

b) PENNwärtige Zustände können auf andere Weise nicht hergestellt werden, da insbesondere eine Duldung der Monarchie der Abstandsfläche ohne Vorliegen der Vorraussetzungen von § 71 II Nr. 1 oder § 6 II 2 HBauO nicht zu PENNwärtigkeit des Bauwerks führen.

c) Das Berufung auf diesen Verstoß durch die V dürfte nicht ausnahmsweise präkludiert sein.

Dies wäre der Fall, wenn eine frühere Geltendmachung der Einwände gesetzlich vorgesehen wäre.

Im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens konnte V die Monarchie der Abstände noch nicht rügen, da die genehmigte Bauweise insoweit von der tatsächlichen Bauweise abweicht.

Ein formelles Befreiungsverfahren war

§ 71 III HBauO wurde nicht durchgeführt.

Die V hat ihr Nachbarrecht auch nicht verwirkt, indem sie erst über ein Jahr nach Fertigstellung des Rohbaus die Abstandsforderungen mitgeteilt hat.

Die Verwirkung setzt voraus, dass durch die Untätigkeit des Nachbarn ein Vertrauen des Bauherrn begründet wird, das Nachbar werde sein

Abwehrrecht nicht mehr geltend machen und der Bauherr sich darauf einstellt. Dies erfordert allerdings, dass Nachbar und Bauherr überhaupt von Bestehen des Abwehrrechts ausgingen.

Aufgrund der Fehlinformation des Bauunternehmers Herrnjürgen hinsichtlich der Nichtbenutzung des Vorbaus ist im Rahmen der Abstandsforderung war dies allerdings nicht der Fall. V ist erst im Mai dieses Jahres, also vor drei Monaten, auf die Unrichtigkeit des Zustands aufmerksam geworden.

Das Nachbarrecht des V ist somit nicht
verwirkt.

cc) ~~Der Erlaß der Nebenbestimmung~~
Die Behörde muß ihr Ermessen
beim Erlaß der Nebenbestimmung
ordnungsgemäß ausgeübt haben.
Im Falle des Widerspruchsverfahrens
wird die Entscheidung der Behörde
umfangend auf Recht- und Zweck-
mäßigkeit überprüft. Die Behörde
muß insbesondere den Zweck der
Ermächtigungsgrundlage entsprechend
gehandelt und die Grenzen des
Ermessens beachtet haben.

Der Erlaß der Nebenbestimmung muß
insbesondere verhältnismäßig im
engeren Sinne gewesen sein, die Wider-
sprüche der Interessen der Familie schlägt
und der V also in einer angemessenen
Ausprägung liegen.

Für die Rechtmäßigkeit der einschran-
kenden Bestimmung der Amtsverfügung

Spricht, dass die Beseitigung des Vorbaus das Bestehen infolge der Familie Schönfeld am Art. 1469 beeinträchtigen ~~würde~~ und zudem hohe Kosten für diese Verhältnisse würde.

Auf der anderen Seite ist allerdings zu berücksichtigen, dass auf Grund der Nichtbeachtung der Abstandspflicht und der Abweilung von der Baufähigkeit sowohl eine formelle als auch materielle Baurechtswidrigkeit bestehen. Die Familie Schönfeld ist aus diesen Grund erheblichen Vermögensschäden. Es handelt sich bei ~~den~~ der Unterschreitung der Abstandspflicht um mehr als 20% im Umfang auch nicht um einen unbedeutenden Verstoß.

Die durch die Bedingung der Beseitigungspflicht entstandene Fuldungspflicht des Rechtsverstoßes durch die V, ~~da diese in IT~~ aufgrund dessen diese unter anderem eine

Vermehrte Luftzufuhr auf ihrem Grundstück erledigt, begründet eine sachlich nicht zu rechtfertigende Privilegierung des Schwarzbaus gegenüber anderen, rechtskonform errichteten Bauwerken. ~~und verfehlt~~

Es ist nicht gerechtfertigt, da V ein Nachbarland durch die - wenn auch im vorübergehenden - Duldung des Vorbaus eine faktische Belastung an ihrem Grundstück aufzulegen, welche potenzielle Verkaufserlöse für das Grundstück mindert.

Unabhängig ist hierbei, dass die Bauherren auf die Informationen des Herrn F. Jürgens vertraut haben und diesen aufgrund der Intimität nicht in Anspruch nehmen können.

~~Die~~ Die Rechtsposition der V darf nicht durch eine Erhaltung des Schwarzbaus beeinträchtigt werden.

~~Die~~ Der Plan der Bedingung als Nebenbestimmung war diese

Verhalten

Erkenntnisfehlerhaft.

2. Die Kunde wurde die V auch in
ihren Nebenbestimmungen verletzt.

3. Die Berechtigungsverfügung hat auch
ohne die Nebenbestimmung einen
sinnvollen und selbständigen Inhalt,
sodass eine materielle Teilbarkeit
besteht.

4. Der Widerspruch ist begründet.

II. Der Widerspruch gegen die
Nebenbestimmung hat Aussicht
auf Erfolg.

D. Zweckmäßigkeit

I. Aufgrund des Erfolgsaussichtes
des Widerspruches ist dem Er-
hebung zweckmäßig.

Der Widerspruch ist bis zum 28.08.16
beim Bezirksamt Hamburg
Bergedorf - ~~zu~~ Bauamt als
Ausgangsbehörde einzureichen (§ 71 I
VwGO).

II. Im Fall der Erfolglosigkeit des
Widerspruchesverfahrens hätte die
Mandantin wegen § 3 I 1 Hamburgischer
Gebührengesetz die sich aus
§ 1 I Nr. 1 iVm Art. 1 GebV 13.3 ergebenden
Gebühren zu zahlen. Hierauf ist
die Mandantin hinzuweisen.

III. Die Mandantin ist ebenfalls auf
die Möglichkeit einer Reformation
in peius hinzuweisen.

IV. Unbefugte Beilignen des Entwurfs
an Mandantin mit Bitte um
Freigabe.

Praktische Teil

E.

Dr. Lageman und Partner,
große Bleiche 8,
20354 Hamburg

An das
Bezirksamt Hamburg Bergedorf
Lehrstuhl für Wirtschaftsförderung,
Bauer und Ummeth - Bauamt
Neuforfs Straße 38a
21027 Hamburg

2

Akteurzeichen: A/VS 2131782
Ansprechpartner: Herr Theresia Tjell

Bereitungsanordnung vom 25.07.2016

Sehr geehrter Herr Tjell,

~~zu dem o.g.~~

~~in dem Verwaltungs~~

zu dem o.g. Verwaltungsverfahren bringe
ich an, dass mich Franjeauette
Vorwerk mit der Wahrnehmung ihrer
rechtlichen Interessen beauftragt
hat. Eine ordnungsgemäße Vollmacht
finde ich dabei.

A
t.

Namens und in Vollmacht meiner
Mandantin erhebe ich

Widerspruch

gegen die in Ihrem Bescheid vom
25.07.16 enthaltene Bedingung, mit
der die Rechtswirksamkeit der Bereiti-
gungsaufforderung bezüglich des
Vorbaus der Exellek Schönfeld davon
abhängig gemacht wird, dass auf
dem Nachbargrundstück Tonerweg 82
in zweiter Reihe ein Wohnhaus
gebaut wird.

Zu Begründung:

I.

Meine Mandantin ist Eigentümerin
eines Grundstücks im Tonerweg 82 in
Hamburg Curstach, Flurbezeichnung
2772, welches im vorderen Grundstücksteil
mit einem Wohnhaus bebaut ist.

Im Jahr 2014 wurde der ^{unbebauete} zur vorderen
Teil des Nachbargrundstücks, Flurbe-
zeichnung 2773, Tonerweg 80 c, an

die Bautrügerfirma Marktwart Bau
erlaubt, ~~was~~ verkauft, welche hierfür
~~Die~~ im Oktober 2014 eine Bau-
genehmigung für ein zweigeschossiges
Einfamilienhaus in einer Größe
von 7,50m (Breite) x 12,0m (Länge)
erhielt. *1

*1 Familie
Schönfeld
kauft den
Grundstück
im September
2014!

Im November 2014 begannen die
Bauarbeiten auf dem Grundstück und
im Februar 2015 war der Rohbau
fertig errichtet. *2

*2 Der Rohbau
sowie der fertige
Gebäude haben
die Maße 7,0m
(Breite) x 13,0m
(Länge) sowie
einen Vorbau von
0,57m (Breite) x
3,60m (Länge)
mit einer
nordwestlichen
Grenzabstand
von 1,93m. Der
Abstand der Gebäude-
außenwand beträgt
2,5m.

Bereits im April 2015 konnte der
Verlobte meiner Mandantin, Herr Florian
Mühlendorf, die Nichterhaltung des
Mindestgrenzabstands durch den
Vorbau. Herr Mühlendorf war dabei
daran, dass der gesetzliche
Mindestabstand lediglich 2,5m
betrage und der Vorbau nicht mit-
zweckem sei, was meine Mandantin
und ihr Verlobte zunächst glaubten.

Ein Änderungsantrag ~~was~~ für die
abweichende Bebauung war nicht
gestellt und meine Mandantin stützte
den Unterschreitung des Abstands-

fläcche zu diesem Zeitpunkt zu.
~~die~~

Trifft im Mai 2016 und meine Mandantin
durch einer beendete Andrieffelle
darauf aufmerksam gemacht, dass der
nur 1,93m von der Grundstücksgrenze
entfernte Vorbau zu dicht an ihrem
Grundstück liegt.

Dies teilte sie Anfang Mai 2016 zunächst
den Eheleuten Schönfeld sowie am
10.05.16 auch Ihnen mit und forderte
sie zum ordnungsgemäßen Einschreiten
gegen den Vorbau auf.

Nach einer Ortsbesichtigung unter Beteiligung
meiner Mandantin ITT ~~an~~ meiner
Mandantin am 28.07.2016 der Bescheid
vom 25.07.16 zugegangen, mit dem
die Eheleute Schönfeld zu Beseitigung
des Vorbaus für den Fall der Bebauung
des hinteren Grundstücks
verpflichtet werden.

II.

Die an die Bereitung geknüpfte Bedingung der Bebauung der Grundstücke meines Mandatins ist rechtswidrig und verletzt diese in ihren Rechten. Es handelt sich um einen materiell teilbaren Verwaltungsakt.

1. Der Widerspruch ist zulässig.

~~Ein isoliertes Vorgehen gegen eine Nebenbestimmung, um die es sich bei der~~

Die Bedingung für die Rechtswirksamkeit stellt eine Nebenbestimmung im Sinne von § 36 ~~III~~ II Nr. 2 VwVfG dar < vgl. S. 2-4 >.

Eine solche Nebenbestimmung ist im Wege der Anfechtungsmaße empfindlich isoliert anfechtbar < vgl. S. 4-5 >.

Stattdessen Rechtsbehelf im Wege des Vorverfahrens ist zunächst der Widerspruch < S. 5 >.

Meine Mandantin ist widerspruchsbefugt
< S. 6 > und der Widerspruch fristgemäß
widerlegen < S. 6 f. >.

2. Der Widerspruch ist auch begründet.

a) Die Nebenbestimmung ist materiell
rechtswidrig.

Der Vorbau des thelenke Schönfeld
ist formell und materiell baurechts-
widrig. Er weicht von der erteilten
Baugenehmigung ab < S. 9 f. > und
überschreitet die Mindestabstands-
flächen zulasten meiner Mandantin
< S. 10 f. >. Letztere schützen auch
grade meine Mandantin als
Nachbarin < S. 11 f. >.

Die Erstellung des Verstoßes durch
meine Mandantin ist weder präkludiert
< S. 12 f. > noch anderweitig
verwirkt < S. 13 >.

b) Die Behörde hat ihr Ermessen
beim Erlass der Nebenbestimmung
fehlerhaft ausgeübt.

Die Bedingung ist unverhältnißmäßig im engeren Sinn < S. 14-16 >.

Die Behörde hat den Schwarzbau zu unvollst. privilegiert behandelt < S. 15f. >.

c) Hierdurch wurde meine Mandatshilfe in ihrer Reintät verletzt.

d) Der Verwahrungssatz ist materiell teilbar < S. 17 >.

Nach alledem ist die Nebenbestimmung rechtsmissig und daher aufzuheben.

Mit freundlichen Grüßen

Steffen
Reinhardt

Der Beginn ist ein Widerspruch. Ansonsten eine schlechte Bearbeitung und eine unklare Begründung.

12 Mr.

lg Reinhardt