
Datum: 13.02.2014
Gericht: Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 A 983/13
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2014:0213.2A983.13.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Arnsberg, 8 K 1150/12

Tenor:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. | 2 |
| Die von der Klägerin vorgebrachten, für die Prüfung maßgeblichen Einwände (§ 124 a Abs. 4 Satz 4 VwGO) begründen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. | 3 |
| Ernstliche Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhalten wird. Sie sind (nur) begründet, wenn zumindest ein einzelner tragender Rechtssatz der angefochtenen Entscheidung oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und sich die Frage, ob die Entscheidung etwa aus anderen Gründen im Ergebnis richtig ist, nicht ohne weitergehende Prüfung der Sach- und Rechtslage beantworten lässt. | 4 |
| Derartige Zweifel weckt das Antragsvorbringen nicht. | 5 |
| Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit dem Antrag, | 6 |

den Bescheid der Beklagten vom 28. Februar 2012 aufzuheben, soweit dieser sich auf die Beseitigung des Carports beziehe,	7
im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die angefochtene Duldungsverfügung, mit der der Klägerin aufgegeben wurde, sofort nach Zustellung dieser Verfügung die erforderlichen Maßnahmen zur Entfernung des ungenehmigten Carports auf dem Grundstück U. 7, Gemarkung N. , Flur 19, Flurstück 494, durch die Miteigentümer F. und C. H. zu dulden, sei rechtmäßig. Sie findet ihre Rechtsgrundlage in § 61 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BauO NRW. Neben dem Erlass einer Beseitigungsverfügung bezogen auf formell und materiell illegale bauliche Anlagen ermächtigt die Vorschrift als „minus“ auch zum Erlass einer Duldungsanordnung gegen den Miteigentümer. Die hierfür erforderlichen weiteren Voraussetzungen lägen vor.	8
Die dagegen von der Klägerin erhobenen Einwände bleiben ohne Erfolg.	9
Das Zulassungsvorbringen zeigt nicht auf, dass die Duldungsverfügung vom 28. Februar 2012, soweit sie Gegenstand des Anfechtungsbegehrens ist, entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts rechtswidrig ist.	10
Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich eine Rechtswidrigkeit der Duldungsverfügung nicht aus einer Rechtswidrigkeit der ihr zugrunde liegenden Beseitigungsverfügung herleiten. Dies folgt zwar nicht schon aus der Bestandskraft der die Grundlage für die angefochtene Duldungsverfügung bildende, an die Eltern der Klägerin als Miteigentümer gerichtete Beseitigungsverfügung vom 22. August 2011 (1). Jedenfalls aber erweist sich die Beseitigungsanordnung, soweit sie noch streitig und für die Rechte der Klägerin von Interesse ist, als rechtmäßig (2).	11
(1) In einem gegen die Duldungsverfügung gerichteten Klageverfahren eines Miteigentümers,	12
anders für den Fall einer gegen den Mieter gerichteten Duldungsverfügung: Bay. VGH, Beschluss vom 12. März 2012 - 1 CS 12.282 -, BRS 79 Nr. 200 = juris Rn. 16, m. w. N.,	13
ist die an einen weiteren Miteigentümer gerichtete Beseitigungsanordnung grundsätzlich auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, und zwar auch dann, wenn sie dem Beseitigungsverpflichteten gegenüber in Bestandskraft erwachsen ist.	14
Vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 16. April 2007 - 14 CS 07.275 -, juris Rn. 17; Saarl. OVG, Urteil vom 18. Juni 2002 - 2 R 9/01 -, NVwZ-RR 2003, 337 = juris Rn. 25 ff.; VGH Bad.-Württ., Urteile vom 22. Mai 2000 - 8 S 314/00 -, NuR 2001, 583 = juris Rn. 26, und vom 19. August 1992 - 5 S 247/92 -, NVwZ 1993, 1215 = juris Rn. 28, Beschluss vom 11. Juni 1990 - 3 S 1036/90 -, NuR 1991, 484 = juris Rn. 4; Thür. OVG, Beschluss vom 27. Februar 1997 - 1 EO 235/96 -, BRS 59 Nr. 216 = juris Rn. 57; Jäde, Bauaufsichtliche Maßnahmen. Beseitigungsanordnung - Nutzungsuntersagung - Einstellung von Arbeiten, 4. Aufl. 2012, Rn. 223 (Inzidentprüfung in vollem Umfang mit Ausnahme ggf. auf den Adressaten bezogener personaler Momente); offen gelassen: Bay. VGH, Beschluss vom 30. September 2004 - 20 CS 04.2260 -, juris Rn. 14, und OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 8. Dezember 2003 - 8 B 1182/03 -, BRS 66 Nr. 204 = juris, allerdings jeweils vor dem Hintergrund, dass Zweifel an der (offensichtlichen) Rechtmäßigkeit der Beseitigungsverfügung nicht bestanden.	15
Das gilt jedenfalls insoweit, als sich aus einer Rechtswidrigkeit der Beseitigungsverfügung eine Rechtsverletzung der zur Duldung des Vollzugs der Beseitigungsverfügung verpflichteten Miteigentümer ergeben kann.	16

So ausdrücklich: OVG Bln., Beschluss vom 26. April 2005 - 2 L 54.04, 2 S 60.04 -, BRS 69 Nr. 191 = juris Rn. 16 (inzidente Prüfung der Beseitigungsanordnung nur hinsichtlich mit ihr verbundener rechtswidriger Eingriffe in schutzwürdige Rechtspositionen des Duldungsverpflichteten). 17

Nichts anderes lässt sich dem von der Klägerin zitierten Beschluss des 10. Senats des beschließenden Gerichts vom 13. August 1999 - 10 B 1428/99 -, juris Rn. 14, entnehmen, soweit hier darauf abgestellt wird, dass die bestandskräftige Beseitigungsanordnung - lediglich - „in erster Linie die entscheidende Grundlage für die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Duldungsverfügung“ bilde. Aus den Gründen der Entscheidung ergibt sich, dass in jenem Fall Zweifel insbesondere an den tatbestandlichen Eingriffsvoraussetzungen - der formellen und materiellen Illegalität der in Frage stehenden baulichen Anlage - und der Verhältnismäßigkeit des bauaufsichtlichen Vorgehens nicht bestanden. Die Formulierung unter Rn. 14 lässt sich aus dem Kontext heraus demnach nicht in dem Sinne verstehen, dass mit der Bestandskraft der - in dem zu entscheidenden Fall - an den Sohn als Bauherrn gerichteten Beseitigungsverfügung deren Rechtmäßigkeit auch gegenüber der Mutter als Eigentümerin des Grundstücks bindend feststehen würde. 18

(2) Greifbare Anhaltspunkte für eine relevante Rechtswidrigkeit der Beseitigungsanordnung zeigt die Klägerin mit dem Zulassungsantrag nicht auf. Die maßgeblichen Erwägungen zur Rechtmäßigkeit der Beseitigungsanordnung - soweit für die Rechte der Klägerin von Interesse - hat das Verwaltungsgericht in seiner in diesem Zulassungsverfahren angegriffenen Entscheidung sowie in seinem Urteil vom 11. März 2013 im Verfahren 8 K 1150/12 bereits nahezu vollständig angestellt, ohne dass die Klägerin dem mit dem Zulassungsantrag Erhebliches entgegensetzt. Die übrigen in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen lassen sich ohne weitergehende Prüfung der Sach- und Rechtslage im Zulassungsverfahren - das angefochtene Urteil bestätigend - beantworten. 19

Aus dem Zulassungsvorbringen ergibt sich zunächst nicht, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 61 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BauO NRW für ein bauordnungsrechtliches Einschreiten gegen den Carport entgegen der zutreffenden Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht vorliegen. 20

Die Klägerin trägt insoweit vor, das Verwaltungsgericht lege für die Feststellung der (materiellen) Baurechtswidrigkeit die Bauordnung in der zur Zeit geltenden Fassung zugrunde und lasse unberücksichtigt, dass die beiden benachbarten Wohngebäude auf der Grundlage des früheren Bauordnungsrechts in zulässiger Weise errichtet worden seien und schon deshalb einen Grenzabstand von 3 m nicht einhielten. Die anzuwendenden abstandrechtlichen Vorschriften seien aber dem im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage geltenden Recht zu entnehmen. Dies gelte auch für den im Jahr 1995 errichteten Carport. Aus diesem Vorbringen der Klägerin ergibt sich jedoch nicht, dass der streitgegenständliche Carport bei seiner Errichtung mit der geltenden Rechtslage in Einklang stand. Die Bauordnung sah auch in § 6 Abs. 11 in der vor dem Inkrafttreten der Baurechtsnovelle zum 1. Januar 1996 geltenden Fassung vor, dass die dort geregelte Grenzbebauung entlang einer Nachbargrenze 9 m nicht überschreiten dürfe. Dass der Carport auf der Grundlage anderer abstandflächenrechtlicher Vorschriften bei seiner Errichtung - oder zu irgendeinem Zeitpunkt seit seiner Errichtung - materiell baurechtmäßig gewesen sei, trägt die Klägerin darüber hinaus nicht vor. Dies ist auch sonst nicht ersichtlich. Der Carport wurde - was die Klägerin mit ihrem Zulassungsvorbringen selbst einräumt - überdies zu keinem Zeitpunkt formell legalisiert. 21

Das bauaufsichtliche Einschreiten der Beklagten ist auch nicht unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten bzw. sonst ermessensfehlerhaft, weil der seinerzeitige Eigentümer des Nachbargrundstücks U. 9, Herr C1. , in der „Nachbarschaftsvereinbarung“ vom 15. Mai 1995 im Hinblick auf die geplante Errichtung des Carports auf der Grundstücksgrenze auf die Einhaltung der Abstandflächenbestimmungen verzichtet hat.

Das Verwaltungsgericht hat hierzu bereits zutreffend ausgeführt, dass eine zwischen den Grundstücksnachbarn getroffene Vereinbarung eines Verzichts auf die Einhaltung der Abstandflächenbestimmungen die Bauaufsichtsbehörde nicht dahingehend bindet, dass sie gegen die formell und materiell illegale bauliche Anlage (überhaupt) nicht mehr vorgehen könnte. Eine auf eine bestimmte Nutzung oder Baumaßnahme bezogene Vereinbarung zwischen Nachbarn bindet diese - und ggf. ihre Rechtsnachfolger - aber nicht die Bauaufsichtsbehörde, die zur Prüfung von Genehmigungsvoraussetzungen und zum bauaufsichtlichen Einschreiten - jedenfalls wegen der Unvereinbarkeit mit öffentlichen Belangen - nach wie vor befugt bleibt. 23

Vgl. Johlen, in: Gädtke/Czepuck/Johlen/Plietz/ Wenzel, BauO NRW, 12. Auflage, 2011, § 73 Rn. 13, § 74 Rn. 22a; Hess. VGH, Beschluss vom 27. Februar 2006 - 3 ZU 2504/05 -, NVwZ-RR 2006, 772 = juris Rn. 8. 24

Die Klägerin legt hiervon ausgehend schon nicht dar, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen für die - für eine Legalisierung des streitgegenständlichen Carports erforderliche - Erteilung einer Abweichung nach § 73 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW von der Einhaltung der abstandflächenrechtlichen Vorschriften (mag die Beklagte eine solche auch zunächst in Betracht gezogen haben) überhaupt (aktuell) gegeben sind oder aber jemals gegeben waren. Für das Vorliegen einer atypischen Grundstückssituation, ist auch nichts ersichtlich. 25

Vgl. zu diesem Erfordernis: OVG NRW, Beschluss vom 19. Juli 2013 - 2 A 2056/12 -, juris Rn. 22 f., Urteile vom 29. Oktober 2012 -, juris Rn. 82 f., und vom 25. August 2010 - 7 A 749/09 -, juris Rn. 80 f., Beschluss vom 5. März 2007 - 10 B 274/07 -, BRS 71 Nr. 124 = juris Rn. 17 ff. 26

Die Klägerin zeigt zudem nicht auf, dass die Beklagte - die das ihr zustehende Ermessen offensichtlich erkannt und ausgeübt hat - ihr ordnungsbehördliches Eingreifen nicht ermessensfehlerfrei (auch) auf das öffentlich-rechtlichen Interesse an der Einhaltung der Abstandflächenbestimmungen stützen konnte. 27

Aus dem Vorstehenden folgt, dass das bauaufsichtliche Einschreiten der Beklagten gegen den Carport entgegen der Auffassung der Klägerin gleichfalls nicht deswegen fehlerhaft ist, weil die derzeitigen Eigentümer des Nachbargrundstücks den baurechtswidrigen Zustand über Jahre hinweg hingenommen haben. Für eine Verwirkung nachbarlicher Abwehrrechte gilt insoweit dasselbe wie für einen ausdrücklich erklärten Verzicht auf die Geltendmachung nachbarlicher Abwehrrechte. 28

Entgegen dem Vorbringen der Klägerin ist die Beseitigung auch nicht deswegen unverhältnismäßig bzw. ermessensfehlerhaft, weil die Beklagte trotz Kenntnis des baurechtswidrigen Zustands über einen Zeitraum von 15 Jahren hinweg nicht gegen den Carport eingeschritten wäre. Aus dem Zulassungsvorbringen ergibt sich schon nicht, dass die Beklagte überhaupt seit längerer Zeit Kenntnis von der Errichtung der baulichen Anlage gehabt hätte. Die „Nachbarschaftsvereinbarung“ vom 15. Mai 1995 wurde der Beklagten erst 29

im Jahr 2010 vorgelegt. Der der Beklagten seinerzeit vorgelegte „Befreiungsantrag“ vom 1. März 1994 hatte allein die Errichtung der Garage zum Gegenstand, für die die Beklagte eine Baugenehmigung erteilte.

Überdies stünde eine langjährige Duldung des baurechtswidrigen Zustands in Kenntnis desselben einem ordnungsbehördlichen Einschreiten der Beklagten unbeschadet des Vorstehenden ohnehin nicht entgegen. Die Bauaufsichtsbehörde ist auch durch eine längere Duldung eines illegal errichteten Bauvorhabens (durch Nichttätigwerden) nicht gehindert, dessen Beseitigung zu fordern. Eine Verwirkung kommt bei hoheitlichen Befugnissen auf dem Gebiet des Ordnungsrechts allenfalls ausnahmsweise unter den Voraussetzungen einer aktiven Duldung in Betracht. 30

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 25. Juni 2012 - 2 A 2016/12 -, S. 8 des amtlichen Umdrucks, und vom 11. April 2013 - 2 A 1875/12 -, S. 3 f. des amtlichen Umdrucks, m. w. N. 31

Eine solche liegt vor, wenn die Behörde das Vorhaben nicht nur (durch Nichteinschreiten) geduldet, sondern darüber hinaus aktiv ein Verhalten gezeigt hat, nach dem der Bauherr darauf vertrauen konnte, eine Beseitigungsverfügung werde nicht ergehen, der Bauherr tatsächlich darauf vertraut hat und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat, dass ihm durch die Beseitigung der baulichen Anlage ein unzumutbarer Nachteil entsteht. 32

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 5. August 2011 - 2 A 2137/10 -, S. 7 f. des amtlichen Umdrucks, und vom 28. Dezember 2010 - 2 A 1818/09 -, S. 4 f. des amtlichen Umdrucks, Urteil vom 22. August 2005 - 10 A 4694/03 -, BRS 69 Nr. 189 = juris Rn. 91 ff. 33

Danach kommt eine „Verwirkung“ ordnungsbehördlicher Eingriffsbefugnisse vorliegend nicht in Betracht. Auch die Klägerin benennt kein Verhalten der Beklagten, das aktiv einen Vertrauenstatbestand nach den vorstehenden Maßstäben hätte schaffen können. Ein solches liegt auch erkennbar nicht vor. 34

Auch die Einwände der Klägerin zu der von der Beklagten getroffenen Störerauswahl greifen nicht. Zum einen ist ein Ermessensfehler bei der Störerauswahl mit dem pauschalen Hinweis darauf, die Eltern hätten mit dem Carport „wirtschaftlich (so gut wie) nichts zu tun“, ebenso wenig aufgezeigt wie mit der nicht weiter erläuterten Aussage, die Klägerin sei „alleinige Bauherrin“ gewesen. Zum anderen ergibt sich, selbst wenn die an die Eltern der Klägerin als Miteigentümer gerichtete Beseitigungsanordnung unter dem Aspekt der Störerauswahl rechtswidrig sein sollte, hieraus keine Rechtsbetroffenheit der Klägerin, die zur Rechtswidrigkeit der gegen sie gerichteten Duldungsverfügung führen könnte. Das Verwaltungsgericht hat in seiner im Zulassungsverfahren 2 A 984/13 (erfolglos) angegriffenen Entscheidung im Verfahren 8 K 2316/12 zutreffend dargelegt, dass eine subjektive Rechtsverletzung der nicht als Verantwortliche für die Beseitigung des Carports in Anspruch genommenen Klägerin insoweit ausscheidet. Einen Rechtsanspruch darauf, dass nicht ihre - grundsätzlich als Störer in Betracht kommenden - Eltern, sondern sie als Ordnungspflichtige - und nicht bloß als Duldungsverpflichtete - in Anspruch genommen wird, steht der Klägerin nicht zu. Das Zulassungsvorbringen setzt dem auch nichts weiter entgegen. 35

Die Beseitigungsverfügung vom 22. August 2011 ist zuletzt entgegen dem Vorbringen der Klägerin auch offensichtlich nicht hinsichtlich der getroffenen Fristbestimmung, nach der die auferlegte Beseitigungspflicht „innerhalb von 2 Wochen nach Bestandskraft dieser Ordnungsverfügung (d. h., zwei Wochen nach Ablauf der Klagefrist)“, zu erfüllen ist, unbestimmt und daher rechtswidrig. Dass der Adressat des Bescheids möglicherweise zur 36

exakten Bestimmung des Zeitpunkts der Bestandskraft (Rechts-)Rat in Anspruch nehmen muss, macht das Abstellen auf diesen Zeitpunkt noch nicht unbestimmt. Dass die Bestandskraft zunächst dann nicht eintritt, wenn vor Ablauf der Klagefrist Klage erhoben wird, ist überdies auch für den Laien - vor allem unter Berücksichtigung der dem Bescheid beigefügten Rechtsbehelfsbelehrung - ohne weiteres verständlich, so dass sich auch aus dem Klammerzusatz keine Unbestimmtheit ergibt. Demnach kann offen bleiben, ob sich aus einer etwaigen Unbestimmtheit der Fristbestimmung überhaupt eine Verletzung der Rechte der Klägerin ergeben könnte, die sich auf die Rechtmäßigkeit der gegen sie gerichteten Duldungsverfügung auswirkt.

Dass die Beseitigungsverfügung noch in anderer Hinsicht fehlerhaft ist oder die Duldungsverfügung darüber hinaus Rechtmäßigkeitsbedenken unterliegt, hat die Klägerin weder erstinstanzlich noch im Zulassungsverfahren vorgetragen. Dies ist auch nicht ersichtlich. 37

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. 38

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG. 39

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 40

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags ist das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO). 41