

---

**Datum:** 15.08.2023  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 2. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 A 1303/22  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2023:0815.2A1303.22.00

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Minden, 1 K 795/20

---

**Tenor:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

---

Gründe:

- |   |   |
|---|---|
|   | 1 |
| Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.   | 2 |
| Die Berufung ist gemäß § 124a Abs. 4 Satz 4 und Satz 5 Satz 2 VwGO nur zuzulassen, wenn einer der Gründe des § 124 Abs. 2 VwGO innerhalb der Begründungsfrist dargelegt ist und vorliegt. Das ist hier nicht der Fall.  | 3 |
| Die Berufung ist nicht wegen der allein geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen. Die Antragsbegründung, auf deren Prüfung der Senat im Zulassungsverfahren beschränkt ist, begründet keine ernstlichen Zweifel daran, dass das Verwaltungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat. | 4 |
| Zur Darlegung des Zulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bedarf es einer hinreichenden Auseinandersetzung mit den entscheidungstragenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts. Dabei ist in substantiiertes Weise an der  | 5 |

Gedankenführung des Gerichts orientiert aufzuzeigen, dass und warum das vom Verwaltungsgericht gefundene Ergebnis ernstlich zweifelhaft sein soll. In der Sache liegen ernstliche Zweifel 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.

Vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 15. September 2021 - 2 A 1098/21 -, juris Rn. 3; Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 28. Auflage 2022, § 124 Rn. 7 m. w. N. 6

Derartige Zweifel ruft die Zulassungsbegründung nicht hervor. 7

Das Verwaltungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil zur Begründung der Abweisung des im erstinstanzlichen Klageverfahren gestellten Sachantrags, 8

den Beklagten zu verpflichten, der Beigeladenen die Verschließung der im Keller- und Erdgeschoss befindlichen Öffnungen in der Gebäudeabschlusswand an der östlichen Grundstücksgrenze zwischen den Gebäuden N. 47 und 49 in L. aufzuerlegen, 9

im Wesentlichen ausgeführt: 10

Ein eventueller Anspruch der Klägerin auf eine (ermessensfehlerfreie) Entscheidung des Beklagten über ein Einschreiten sei jedenfalls verwirkt. 11

Ausgehend von den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen seien etwaige nachbarliche Abwehrrechte der Klägerin gegenüber dem Gebäude der Beigeladenen verwirkt. Das für die Verwirkung erforderliche „Zeitmoment“ liege vor. Die Klägerin und ihre Rechtsvorgänger - die jeweiligen Eigentümer des Gebäudes mit der Hausnummer 47 - seien gegenüber den hier beanstandeten Öffnungen in der Außenwand des Gebäudes der Beigeladenen etwa 20 Jahre untätig geblieben. Der geltend gemachte Anspruch sei spätestens 1992 mit der Teilung der Gebäudeteile entstanden. Eine Geltendmachung durch die Klägerin habe allerdings erst 2017 stattgefunden. Selbst wenn hier nur auf den Zeitpunkt abgestellt würde, in dem die Großmutter der Klägerin verstorben sei und die Beigeladene das Gebäude geerbt habe (2011), wären nahezu 20 Jahre vergangen. Dass einer der Rechtsvorgänger der Klägerin bereits die Schließung der Öffnungen geltend gemacht habe, sei nicht ersichtlich. Vielmehr habe die Klägerin im Ortstermin ausdrücklich erklärt, dass es aufgrund der (guten) verwandtschaftlichen Beziehungen der jeweiligen Eigentümer keine Bestrebungen gegeben habe, die Öffnungen zu verschließen. 12

Das „Umstandsmoment“ liege ebenfalls vor. Es seien besondere Umstände gegeben, die die verspätete Geltendmachung eines nachbarlichen Abwehrrechts als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen ließen. Aufgrund der Untätigkeit der Klägerin und ihrer Rechtsvorgänger hätten die Rechtsvorgänger der Beigeladenen - u.a. die Großmutter der Klägerin - darauf vertrauen dürfen, dass etwaige Rechte nach so langer Zeit nicht mehr geltend gemacht würden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass mit ca. 20 Jahren ein so langer Zeitraum verstrichen gewesen sei, dass die Großmutter der Klägerin als Voreigentümerin mit einer Geltendmachung etwaiger Nachbarrechte schlicht nicht mehr habe zu rechnen brauchen. Dies gelte hier umso mehr, da es nach den Angaben der Klägerin innerhalb der Familie keinerlei Bestrebungen gegeben habe, die Öffnungen - z.B. aus den nunmehr geltend 13

gemachten Brandschutzgründen - zu verschließen. Überdies habe die Klägerin mit ihrer Familie auch nach der Ersteigerung des Gebäudes mit der Hausnummer 47 im Jahr 2008 noch einige Jahre selbst die Räume mit den Öffnungen genutzt. Es liege daher auf der Hand, dass die Großmutter der Klägerin nicht ansatzweise noch damit habe rechnen müssen, dass die Klägerin als Eigentümerin des Gebäudes mit der Hausnummer 47 gegen die Öffnungen vorgehen werde. Vielmehr habe nach der langen Zeit und dem Verhalten der Klägerin und ihrer Rechtsvorgänger sowohl die Großmutter der Klägerin als auch die Rechtsgemeinschaft insgesamt auf den Bestand des streitgegenständlichen Gebäudes vertrauen dürfen. Darauf könne sich die Beigeladene als Rechtnachfolgerin auch berufen, da grundstücksbezogene Abwehrrechte aus der Bauordnung NRW betroffen seien.

Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen habe die Beigeladene auch selbst darauf vertrauen dürfen, dass die Schließung der Öffnungen nach so langer Zeit nicht mehr geltend gemacht werde. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass zwischen der Entstehung etwaiger Rechte 1992 und der erstmaligen Geltendmachung durch die Klägerin 2017 etwa 25 Jahre vergangen seien. Des Weiteren hätten die Klägerin und ihre Familie bis zu dem Auszug 2017 selbst die Räume mit den Öffnungen genutzt. Dass die Klägerin aufgrund der Öffnungen in der Außenwand dabei selbst Maßnahmen zum Brandschutz getroffen habe, sei nicht ersichtlich. Vielmehr habe sie durch die uneingeschränkte Nutzung der Räume über viele Jahre hinweg zum Ausdruck gebracht, dass aus ihrer Sicht - auch als Eigentümerin des Nachbargebäudes - keine Bedenken hinsichtlich des Brandschutzes (mehr) bestünden. Vor diesem Hintergrund sei es treuwidrig, wenn die Klägerin nunmehr - nach dem Auszug aus dem Gebäude - die Schließung der Öffnungen verlange. Die Beigeladene habe sich - ohne dass es darauf aufgrund der vorstehend geschilderten Umstände noch ankomme - auch auf den Erhalt des Bestands eingerichtet. Dies komme insbesondere durch die Weiternutzung der früher von der Klägerin verwendeten Räume durch Vermietung zum Ausdruck.

Entgegen der im Ortstermin geäußerten Rechtsauffassung der Klägerin stehe einer Verwirkung schließlich nicht entgegen, dass es sich bei den geltend gemachten Nachbarrechten um Vorgaben zum Brandschutz handele. Selbst wenn - anders als hier - davon ausgegangen würde, dass im Nachbarschaftsverhältnis Mindeststandards des Brandschutzes nicht verwirkt werden könnten, führe dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Insoweit werde auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Brandschutzgutachtens vom 3. April 2019 und des Beklagten im Ortstermin (vgl. S. 3 des Protokolls) Bezug genommen. Die Einwände der Klägerin stünden dem nicht entgegen.

Die Zulassungsbegründung ist nicht geeignet, die Richtigkeit dieser ohne Weiteres nachvollziehbaren Ausführungen des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen.

- 1. Die Klägerin meint zunächst, das Zeitmoment für eine Verwirkung sei nicht gegeben. Die im Jahre 2011 verstorbene Großmutter der Klägerin, Frau J. P. , habe im Jahre 2008 als damalige Eigentümerin des Grundstücks N. 49 ein Schriftstück erstellt, das sie am 15. August 2008 in einem Termin des Zwangsversteigerungsverfahrens über das Grundstück N. 47 beim Amtsgericht C. dem damals zuständigen Rechtspfleger übergeben habe. Nach diesem Schriftstück seien dann, wenn „Fremde“ in das Haus einzögen, die Öffnungen zu schließen und die zwischen den Gebäudeteilen bestehenden Leitungen zu kappen. Der Rechtspfleger habe das Schriftstück in dem Termin, an dem unter anderem auch die Beigeladene teilgenommen habe, verlesen.

Dieser Einwand der Klägerin bleibt jedoch erfolglos, weil er die für die Annahme des Zeitmoments durch das Verwaltungsgericht maßgebliche Erwägung, dass die jeweiligen Eigentümer des Grundstücks N. 47 in einem Zeitraum von nahezu 20 Jahren (1992 – 2011) gegenüber den jeweiligen Eigentümern des Grundstücks N. 49 ein etwaiges nachbarliches Abwehrrecht (auf Verschließung der im Keller- und Erdgeschoss in der Gebäudeabschlusswand an der östlichen Grenze des Grundstücks N. 49 befindlichen Öffnungen) nicht geltend gemacht hätten, nicht in Frage stellt. Denn zum einen handelte es sich bei der Großmutter der Klägerin im Jahr 2008 schon nicht um die damalige Eigentümerin des Grundstücks N. 47, sondern um die damalige Eigentümerin des Grundstücks N. 49. Zum anderen stellt der von der Klägerin mitgeteilte Inhalt des Schriftstücks auch keine „Geltendmachung“ eines nachbarlichen Abwehrrechts dar, weil in dem Schriftstück nicht zu einem zeitnahen Verschluss der Öffnungen in der Gebäudeabschlusswand rechtsverbindlich aufgefordert, sondern vielmehr lediglich darauf hingewiesen wird, dass bei einem Einzug von „Fremden“ in das Haus die Öffnungen zu schließen seien. Außerdem ergibt sich daraus auch nicht, dass die Beigeladene konkret mit entsprechenden Maßnahmen hätte rechnen müssen und einem Vertrauen auf das Fortbestehen(können) des bisherigen Zustandes (vollständig) die Grundlage entzogen worden wäre. Dass dem von der Klägerin genannten Schreiben damals keine (ausschlaggebende) Bedeutung beigemessen wurde, dürfte sich im Übrigen auch daran zeigen, dass die Klägerin nicht im Besitz einer Kopie ist, was anderenfalls zu erwarten gewesen wäre.

Soweit die Klägerin weiterhin einwendet, dass sie bzw. andere Familienangehörige die Beigeladene in den Jahren 2011 bis 2017 mehrfach darauf hingewiesen hätten, dass die streitgegenständlichen Öffnungen zu verschließen seien, ist dieses Vorbringen bereits unerheblich, weil das Verwaltungsgericht in dem angegriffenen Urteil für die Annahme des „Zeitmoments“ entscheidungstragend darauf abgestellt hat, dass die jeweiligen Eigentümer des Grundstücks N. 47 von 1992 bis 2011 untätig geblieben seien. Im Übrigen handelt es sich bei den von der Klägerin auf Seite 3 der Zulassungsbegründung dargestellten Ereignissen aus den Jahren 2011 und 2015 auch nicht um die rechtsverbindliche „Geltendmachung“ eines nachbarlichen Abwehrrechts im zuvor beschriebenen Sinne, sondern um bloße Hinweise. Zudem war in diesem Zeitraum nur die Klägerin Eigentümerin des Grundstücks N. 47, so dass es auf Äußerungen anderer Familienangehöriger schon nicht ankommt.

20

- 2. Ferner meint die Klägerin, das angefochtene Urteil sei objektiv falsch. Denn das Verwaltungsgericht führe dort auf Seite 7 Mitte (im Rahmen der Prüfung des „Zeitmoments“) nach der Feststellung, dass der nachbarrechtliche Abwehranspruch spätestens 1992 mit der Teilung der Gebäudeteile entstanden sei, eine Geltendmachung durch die Klägerin allerdings erst 2017 erfolgt sei, aus: „Selbst wenn hier nur auf den Zeitpunkt abgestellt würde, in dem die Großmutter der Klägerin verstorben war und die Beigeladene das Gebäude erbte (2011), wären nahezu 20 Jahre vergangen.“ Vom Eintritt des Erbfalls im Jahr 2011 bis zur Geltendmachung des Anspruchs im Jahr 2017, seien aber nicht 20, sondern nur sechs Jahre vergangen.

212

Auch dieser Einwand bleibt jedoch erfolglos, da das Verwaltungsgericht vom Jahr 2011 nicht als späterem Entstehungsjahr des nachbarrechtlichen Abwehranspruchs, sondern als früherem Jahr der Geltendmachung des bereits 1992 entstandenen Anspruchs ausgeht. Dies folgt eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang auf Seite 7 Mitte des angefochtenen Urteils, wo das Verwaltungsgericht dem „Zeitmoment“ eine Dauer von „etwa 20 Jahren“ bzw. „nahezu

23

20 Jahren“ - nämlich von 1992 bis 2011 - beimit. Das Verwaltungsgericht unterstellt hier (wohl), dass die Klägerin aus ihrer Sicht frühestens mit dem Eigentumswechsel des Grundstücks N. 49 im Jahr 2011 von der Großmutter der Klägerin auf die Beigeladene Anlass gehabt haben dürfte, als Eigentümerin des Grundstücks N. 47 den nachbarrechtlichen Abwehrensanspruch geltend zu machen.

- 3. Außerdem meint die Klägerin, dass das „Umstandsmoment“ nicht gegeben sei. Das Verwaltungsgericht verkenne insofern, dass reine Untätigkeit das „Umstandsmoment“ nicht auslösen könne. Gemäß der ständigen Rechtsprechung müsse sich der sich auf die Verwirkung Berufende darauf eingerichtet haben, dass ein Anspruch nicht mehr geltend gemacht werde; zwischen einem Untätigbleiben desjenigen, dem der nachbarrechtliche Abwehrensanspruch zustehe, und einer darauf aufbauenden Vertrauensbetätigung des sich auf die Verwirkung Berufenden müsse eine Kausalität bestehen. 225

Dieser Einwand führt ebenfalls nicht zum Erfolg. Die Klägerin übersieht insoweit, dass das Verwaltungsgericht auf Seite 6 des angefochtenen Urteils im rechtlichen Ansatz zutreffend unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Senats, 26

vgl. OVG NRW, Urteil vom 4. Dezember 2020 - 2 A 560/17 -, juris 2. Leitsatz und Rn. 65 ff., 27

und die dort genannten weiteren Nachweise, 28

vgl. BayVGh, Beschluss vom 9. Oktober 2014 - 8 B 12.1546 -, NVwZ-RR 2015, 277 = juris Rn. 18; zustimmend: Charnitzky / Rung, Die Verwirkung nachbarlicher Abwehrrechte im Öffentlichen Baurecht - Teil 2, BauR 2016, 1407 (1414); BVerfG, Beschluss vom 4. März 2008 - 2 BvR 2011/07 u.a. -, juris Rn. 30 m. w. N.; vgl. darüber hinaus auch: VG Aachen, Urteil vom 1. April 2020 - 3 K 1357/16 -, juris Rn. 91, sowie BayVGh, Beschluss vom 28. März 1990 - 20 B 89.3055 -, BauR 1990, 593 = juris Rn. 25 f., 29

davon ausgegangen ist, dass im Rahmen des Rechtsinstituts der Verwirkung dem „Umstandsmoment“ nach dem Verstreichenlassen eines Zeitraums, nach dem mit einem Tätigwerden schlechthin nicht mehr zu rechnen war, gegenüber dem „Zeitmoment“ kein maßgebliches Gewicht mehr zukommt; von einer Verwirkung kann daher z. B. auszugehen sein, wenn das „Umstandsmoment“ in den Hintergrund tritt, weil ein Kläger eine derart lange Zeit abgewartet hat, dass mit einem Tätigwerden schlechthin nicht mehr zu rechnen war. Hierunter hat das Verwaltungsgericht auf Seite 7/8 des angefochtenen Urteils sodann nachvollziehbar subsumiert, dass mit ca. 20 Jahren (von 1992 bis 2011) ein so langer Zeitraum verstrichen gewesen sei, dass die Großmutter der Klägerin als Voreigentümerin (des Grundstücks N. 49) mit einer Geltendmachung etwaiger Nachbarrechte schlicht nicht mehr habe zu rechnen brauchen. Dies gelte hier umso mehr, da es nach den Angaben der Klägerin (im Ortstermin) innerhalb der Familie keinerlei Bestrebungen gegeben habe, die Öffnungen - z.B. aus den nunmehr geltend gemachten Brandschutzgründen - zu verschließen. Überdies habe die Klägerin mit ihrer Familie auch nach der Ersteigerung des Gebäudes mit der Hausnummer 47 im Jahr 2008 noch einige Jahre selbst die Räume mit den Öffnungen genutzt. Es liege daher auf der Hand, dass die Großmutter der Klägerin nicht ansatzweise noch damit habe rechnen müssen, dass die Klägerin als Eigentümerin des Gebäudes mit der Hausnummer 47 gegen die Öffnungen vorgehen werde. Vielmehr habe nach der langen Zeit und dem Verhalten der Klägerin und ihrer Rechtsvorgänger sowohl die Großmutter der Klägerin als auch die Rechtsgemeinschaft insgesamt auf den Bestand des 30

streitgegenständlichen Gebäudes vertrauen dürfen. In ihrer Zulassungsbegründung hat die Klägerin aber weder den zuvor dargestellten rechtlichen Ansatz des Verwaltungsgerichts noch seine Subsumtion hierunter erfolgreich gerügt.

Soweit sich die Klägerin in ihrer Zulassungsbegründung gegen die weiteren Ausführungen des Verwaltungsgerichts im zweiten Absatz auf Seite 8 Mitte des angefochtenen Urteils wendet, ist dieses Vorbringen bereits unbeachtlich. Denn es handelt sich bei diesen Ausführungen des Verwaltungsgerichts - wie sich aus der Einleitung des Absatzes („Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen ...“) und noch einmal aus der Parenthese im vorletzten Satz des Absatzes („ ohne dass es darauf aufgrund der vorstehend geschilderten Umstände noch ankommt “) eindeutig ergibt, lediglich um Hilferwägungen zum „Umstandsmoment“. Die im vorherigen Absatz auf Seite 7/8 des angefochtenen Urteils enthaltene - selbständig tragende - Haupterwägung des Verwaltungsgerichts zum „Umstandsmoment“ hat die Klägerin mit ihrer Zulassungsbegründung aber nicht erfolgreich angegriffen. 31

Vgl. hierzu: Seibert, in: Sodan / Ziekow, Kommentar zur VwGO, 5. Auflage 2018, § 124a Rn. 196 m. w. N. 32

- 4. Das weitere Zulassungsvorbringen der Klägerin zu den brandschutzrechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts auf Seite 9 bis 11 des angefochtenen Urteils ist ebenfalls schon unbeachtlich, weil das Verwaltungsgericht die Klageabweisung - in erster Linie und selbständig tragend - auf die Verwirkung des nachbarrechtlichen Abwehrrechts gestützt hat, welche die Klägerin im Zulassungsverfahren nicht mit Erfolg angegriffen hat. Dass es sich bei den brandschutzrechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts bloß um Hilferwägungen handelt, folgt eindeutig aus dem Einleitungssatz auf Seite 9 Mitte („Selbst wenn - anders als hier - davon ausgegangen würde, dass im Nachbarschaftsverhältnis Mindeststandards des Brandschutzes nicht verwirkt werden können, führt dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis.“). Dessen ungeachtet sind die Erwägungen der Klägerin zum regelmäßigen Ausschluss von Abweichungen im Rahmen des vorbeugenden Brandschutzes auch nicht geeignet, die Annahme des Verwaltungsgerichts in Zweifel zu ziehen, dass selbst in Bezug auf Mindeststandards des Brandschutzes ein Anspruch auf Einschreiten im nachbarrechtlichen Verhältnis verwirken werden kann. Im Übrigen fehlt es an einer hinlänglichen Auseinandersetzung mit den tragenden Erwägungen des Beklagten - auf die das Verwaltungsgericht bei seiner Bewertung abstellt - dazu, weshalb brandschutzrechtliche Mindeststandards gewahrt bleiben. 334

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht aus Billigkeitsgründen erstattungsfähig, da sie sich im Berufungszulassungsverfahren keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt und das Verfahren auch nicht weiter gefördert hat. 35

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 sowie § 52 Abs. 2 GKG. Der Senat folgt insoweit der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für das erstinstanzliche Klageverfahren. 36

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO; §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG). 37

