

3 K 39/23.MZ



Verkündet am: 6. Dezember 2023

Veröffentlichungsfassung!

gez. Karst

Justizbeschäftigte als Urkunds-
beamtin der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT MAINZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

- 1.
- 2.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte

g e g e n

- Beklagter -

w e g e n bauaufsichtlicher Verfügung

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2023, an der teilgenommen haben

Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Lang
Richter am Verwaltungsgericht Ermlich
Richter am Verwaltungsgericht Hamm
ehrenamtliche Richterin Friseurmeisterin Bittner
ehrenamtliche Richterin Rentnerin Köppen

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d

Die Kläger wenden sich gegen eine bauaufsichtliche Beseitigungsverfügung, mit der ihnen die Verschließung von Fenstern in einer Brandwand aufgegeben wurde.

Sie sind Eigentümer des Grundstücks Flur X, Flurstück X in der Gemarkung I (Straße Nr.) und des sich darauf befindlichen Gebäudes. In der südlichen Brandwand des auf der Grenze zu dem Nachbargrundstück (Flurstück X) stehenden Wohngebäudes befanden sich ursprünglich an zwei Stellen Glasbausteine als Teilflächen.

Infolge einer Beschwerde eines Nachbarn stellte der Beklagte am 10. Juni 2009 im Rahmen einer Ortsbesichtigung fest, dass eine Glasbausteinfläche im 1. Obergeschoss durch ein zu öffnendes Dreh- und Kippkunststofffenster ersetzt worden ist.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2009 hörte der Beklagte die Klägerin zu 1. zu dem beabsichtigten Erlass einer bauaufsichtlichen Verfügung an, mit der ihr die feuerbeständige Verschließung der Fensteröffnung aufgegeben werde. Das neu eingebaute PVC-Fenster genüge nicht den Anforderungen an den baulichen Brandschutz.

Die Kläger legten dem Beklagten eine schriftliche Erklärung des damaligen Eigentümers des Nachbargrundstücks, Herrn U. T., vom 8. Juli 2009 vor, in welcher

dieser den Klägern sein Einverständnis für den Austausch der Glasbausteine zu seinem Grundstück bzw. seiner Hofeinfahrt durch ein Dreh-Kippfenster erteilte.

Auf Hinweis des Nachbarn der Flurstücke X und X führte der Beklagte am 13. April 2016 eine erneute Ortsbesichtigung durch und stellte fest, dass nunmehr auch das zweite Glasbausteinfenster im Erdgeschoss durch ein zu öffnendes Kunststofffenster ausgetauscht wurde.

Nachdem sie zuvor angehört wurde, gab der Beklagte der Klägerin zu 1. mit Bescheid vom 18. Juni 2018 auf, die zwei in der Wand des Gebäudes verbauten PVC-Fenster innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu beseitigen und die entstehenden Öffnungen feuerbeständig zu verschließen.

Am 29. Juli 2019 nahm der Beklagte den gegenüber der Klägerin zu 1. ergangenen Bescheid vom 18. Juni 2018 zurück.

Mit den hier streitgegenständlichen und gegen Postzustellungsurkunde zugestellten Bescheiden vom 10. November 2020 gab der Beklagte jeweils der Klägerin zu 1. und dem Kläger zu 2. auf, die sich in der südlichen Brandwand des Wohngebäudes zum Nachbargrundstück, Flurstück X, befindlichen zwei zu öffnenden Fenster auf dem Grundstück in der Gemarkung I, Flur X, Flurstück X (Straße Nr.) innerhalb einer Frist von einem Monat ab Bestandskraft der Verfügung zu beseitigen und die dabei entstehenden Öffnungen feuerbeständig zu verschließen. Für den Fall, dass die Kläger dem nicht nachkommen sollten, drohte der Beklagte jeweils ein Zwangsgeld in Höhe von 6.000,00 Euro an. Zur Begründung führte der Beklagte aus, Öffnungen in Brandwänden seien unzulässig. Es sei hier eine Brandwand herzustellen. Eine Abweichung von den bauaufsichtlichen Anforderungen nach § 69 Abs. 1 Satz 1 Landesbauordnung – LBauO – komme nicht in Betracht, da öffentliche Belange und nachbarliche Interessen entgegenstünden. Die im Rahmen der Ermessensausübung durchzuführende Interessenabwägung ergebe ein Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Beseitigung der Brandwandöffnungen gegenüber dem privaten Interesse an deren Fortbestand. Eine Duldung des bestehenden rechtswidrigen Zustandes könne nicht erfolgen.

Dagegen erhoben die Kläger am 4. Dezember 2020 Widerspruch. Diesen begründeten sie damit, der nunmehr erlassene Bescheid habe den gleichen Wortlaut wie jener, den der Beklagte aufgrund seiner Rechtswidrigkeit zurückgenommen habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der wortgleiche Bescheid nunmehr rechtmäßig sein solle. Zudem hätten sie – die Kläger – sich an die im Jahr 2009 getroffene Absprache mit dem Sachbearbeiter des Beklagten Herrn V. E. gehalten und die Zustimmungserklärung des Nachbarn T. übersandt. Im Gegenzug habe der Beklagte durch den Sachbearbeiter von einer beabsichtigten bauaufsichtlichen Verfügung absehen wollen.

Der Widerspruchsbegründung beigelegt war eine Erklärung des – nunmehrigen Eigentümers des Flurstücks X – Herrn H. C. vom 21. September 2021, mit dem Einbau der beiden Fenster auf dem Nachbargrundstück Straße Nr., I, einverstanden und auch bereit zu sein, im Bereich der Fenster eine Baulast eintragen zu lassen.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens durchgeführte Vergleichsgespräche hinsichtlich des Einbaus von Fenstern der Klasse F60 blieben ohne Erfolg.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2022, zugestellt am 9. Januar 2023, hob der Kreisrechtsausschuss des Beklagten den Bescheid vom 10. November 2020 insoweit auf, als die Kläger die bei Beseitigung entstehenden Öffnungen nicht „feuerbeständig“ verschließen müssen, sondern lediglich „hochfeuerhemmend“. Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung führte er aus, die Beseitigungsanordnung sei rechtmäßig, da die Öffnungen in der Brandwand gegen baurechtliche Vorschriften verstießen. Dem Widerspruch sei hinsichtlich der Anordnung, die Öffnungen „feuerbeständig“ zu verschließen, stattzugeben, da richtigerweise eine „hochfeuerhemmende“ Schließung hätte angeordnet werden müssen. Einer Abweichung nach § 69 LBauO stehe trotz vorliegender Zustimmung des Nachbarn das Fehlen der zwingend notwendigen Bescheinigung einer sachverständigen Person entgegen. Ferner komme eine Abweichung von nachbarschützenden Vorschriften – wie hier – nur in Betracht, wenn der Nachbar aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht schutzwürdig sei oder die Gründe für die Abweichung überwögen. Da es sich jedoch um die Beachtung des Abstandsflächen- und Brandwandrechts handele, könne den Nachbarn eine Schutzwürdigkeit nicht abgesprochen werden.

Am 1. Februar 2023 haben die Kläger Klage erhoben. Zur Begründung tragen sie vor, sie seien der mit dem damals zuständigen Sachbearbeiter, Herrn V. E., getroffenen Absprache durch Übersendung der Zustimmungserklärung vom 8. Juli 2009 nachgekommen. Damit habe – wie mit dem Beklagten abgesprochen – das durch dessen Schreiben vom 19. Juni 2009 eingeleitete bzw. angedrohte bauaufsichtliche Verfahren geendet. Da sie – die Kläger – die ihnen seitens des Mitarbeiters des Beklagten im Jahr 2009 auferlegte Bedingung, die Einholung der „Genehmigung“ des Nachbarn, erfüllt hätten, habe sich der Beklagte bis zum Erlass des Verwaltungsakts im Jahr 2018, also weit über neun Jahre, an ihre Entscheidung gebunden gefühlt. Durch dieses Verhalten des Beklagten sei ein Vertrauenstatbestand erwachsen, den der Beklagte nunmehr außer Acht lassen wolle. Dabei handele es sich um willkürliches bzw. treuwidriges Verhalten. Das Gebrauchmachen von einer Eingriffsermächtigung erweise sich zumindest als ermessensfehlerhaft. Es liege zudem ein Fall der Verwirkung vor. Denn der Beklagte habe über eine längere Zeit (neun bzw. elf Jahre) die Möglichkeit gehabt, sein Recht geltend zu machen. Sie – die Kläger – hätten auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns im Jahr 2009 vertrauen dürfen, sodass die nunmehr verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben zu werten sei. Da der Beklagte durch Herrn E. seinerzeit mitgeteilt habe, ausschließlich die Zustimmung des Nachbarn sei ausreichend, um „die Angelegenheit dann endgültig als erledigt anzusehen“, könne dieser im Nachhinein nach mehr als zehn Jahren nicht mit dem Vortrag gehört werden, die Zustimmungserklärung des Nachbarn entfalte keine Bindung der Bauaufsichtsbehörde. Darüber hinaus unterliege der mögliche Beseitigungsanspruch der Verjährung.

Die Kläger beantragen,

die Bescheide vom 10. November 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2022 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, die Zustimmung des damaligen Eigentümers des Nachbargrundstücks hätte in Form einer Abweichung nach § 69 LBauO erfolgen müssen. Da dies nicht der Fall sei, könnten die Kläger hier keinen Vertrauensschutz für sich in Anspruch nehmen. Vielmehr hätten sie bezüglich des Sachstandes der abschließenden Entscheidung nachfragen und ggf. einen Antrag auf Zulassung einer Abweichung stellen müssen. Dies sei nicht erfolgt. Zwar könne ein Versäumnis seinerseits – des Beklagten – hinsichtlich der schleppenden Weiterführung des Verfahrens nicht ausgeschlossen werden. Dies habe jedoch nicht zur Folge, dass ein bauaufsichtliches Einschreiten wegen Verwirkung oder Verjährung ausgeschlossen sei. Eine Genehmigung oder Zusicherung, dass nicht beabsichtigt sei, weiter gegen die Öffnung in der Brandwand einzuschreiten, sei nicht erteilt worden. Beides hätte zudem in Schriftform erfolgen müssen. Vielmehr hätten die Kläger Fakten geschaffen und im Nachhinein versucht, die Zustimmung des Nachbarn zu erlangen. Die nachträgliche Zustimmung des Nachbarn binde ihn – den Beklagten – nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie den übrigen Inhalt der Gerichts- und der vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen. Sämtliche Unterlagen sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Die Bescheide des Beklagten vom 10. November 2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2022 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –).

Die Verfügung gegenüber den Klägern, die sich in der südlichen Brandwand des Wohngebäudes auf der Grenze zum Nachbargrundstück, Flurstück X, befindlichen zwei zu öffnenden Fenster auf dem Grundstück in der Gemarkung I, Flur X, Flurstück X (Straße Nr.) innerhalb einer Frist von einem Monat ab Bestandskraft der

Verfügung zu beseitigen und die dabei entstehenden Öffnungen hochfeuerhemmend zu verschließen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage für die Beseitigungsanordnung bildet § 81 Satz 1 LBauO.

Verstoßen danach bauliche Anlagen oder andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 LBauO gegen baurechtliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Errichtung, die Änderung, die Instandhaltung oder die Nutzungsänderung dieser Anlagen, so kann die Bauaufsichtsbehörde deren teilweise oder vollständige Beseitigung auf Kosten der nach § 54 LBauO verantwortlichen Personen anordnen oder die Benutzung der Anlagen untersagen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

Die Anordnung ist formell rechtmäßig.

Zwar wurden die Kläger nicht gesondert hinsichtlich des beabsichtigten Erlasses der Bescheide vom 10. November 2020 im Sinne des § 1 Abs. 1 Landesverwaltungsverfahrensgesetz – LVwVfG – i.V.m. § 28 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG – angehört. Allerdings erfolgte eine ordnungsgemäße Anhörung der Klägerin zu 1. bereits vor Erlass der Beseitigungsverfügung vom 18. Juni 2018, welche mit den hier angefochtenen Bescheiden im Wesentlichen gegenständlich und inhaltlich gleich ist. Zuvor war die Klägerin zu 1. mit Schreiben vom 19. Juni 2009 zum beabsichtigten Erlass einer bauaufsichtlichen Verfügung bezüglich des ersten ausgetauschten Fensters angehört worden. Auch wenn der Kläger zu 2. nicht Adressat des Bescheides vom 18. Juni 2018 war, hatte er gleichwohl Kenntnis von den diesem zugrunde liegenden Umständen und nahm hierzu im Rahmen des Widerspruchsverfahrens – den Widerspruch hatten beide Kläger erhoben – Stellung. Insbesondere ist der Kläger zu 2. auch selbst mit dem Beklagten in der Angelegenheit in Kontakt getreten (vgl. etwa dessen E-Mail vom 30. Juni 2019, Bl. 38 der Verwaltungsakte). Die Kläger konnten und mussten damit rechnen, dass nach erfolgter Rücknahme des Bescheides vom 18. Juni 2018 erneut ein entsprechender Bescheid ergehen kann. Denn der Rücknahmebescheid wurde damit begründet, dass der Klägerin zu 1. zu Unrecht die feuerbeständige und nicht lediglich die hochfeuerhemmende Verschließung aufgegeben worden war. Damit hat der Beklagte im Umkehrschluss zum Ausdruck gebracht, dass er die

Beseitigungs- und Verschließungsanordnung im Übrigen nicht für rechtswidrig gehalten hat. Mithin hatten die Kläger bereits vor Erlass der streitgegenständlichen Verfügungen hinreichende Gelegenheit zur Stellungnahme, von welcher sie auch Gebrauch gemacht haben. Der mit der Anhörung bezweckten individuellen Schutzfunktion ist damit Genüge getan worden (vgl. hierzu Kallerhoff/Mayen, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 28 Rn. 4 m.w.N.).

Jedenfalls aber wäre ein etwaiger Anhörungsfehler gemäß § 1 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG durch Nachholung der Anhörung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens geheilt worden (vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Juli 1986 – 7 B 6/86 –, NJW 1987, 143 = juris Rn. 3).

Die Beseitigungsanordnung ist auch materiell rechtmäßig.

Die Voraussetzungen des § 81 Satz 1 LBauO liegen hier vor.

Die beiden zu öffnenden Kunststofffenster verstoßen gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften über ihre Errichtung, denn ihr Einbau in die Brandwand ist formell und materiell illegal.

Es fehlt zunächst an der erforderlichen Baugenehmigung.

Die Ersetzung der vorhandenen Glasbausteine durch zu öffnende Kunststofffenster stellt eine Nutzungsänderung einer baulichen Anlage dar, hier der südlichen Brandwand des Wohngebäudes der Kläger.

Hierbei handelt es sich um ein gemäß § 61 LBauO genehmigungsbedürftiges Vorhaben. Eine Genehmigungsfreiheit ergibt sich nicht aus § 62 Abs. 2 Nr. 1 LBauO. Danach bedarf u.a. der Austausch von Fenstern keiner Baugenehmigung. Vorliegend werden jedoch nicht lediglich Fenster ausgetauscht. Vielmehr wurden die vorhandenen Glasbausteine als gemäß § 30 Abs. 9 LBauO im Hinblick auf Brandwände privilegierten Teilflächen aus lichtdurchlässigen, nicht brennbaren Baustoffen ersetzt durch – nicht privilegierte – Kunststofffenster, die geöffnet werden können. Da sich insoweit gänzlich neue Fragen zur Zulässigkeit dieser Fenster in einer Brandwand stellen – hierzu sogleich –, handelt es sich mithin nicht um vergleichbare und somit ohne weiteres austauschbare Bauelemente, auch wenn

beide der Belichtung dienen. Es handelt sich mithin nicht um bloße Instandsetzungsmaßnahmen.

Der Einbau der Fenster ist zu keinem Zeitpunkt genehmigt worden; einen Bauantrag haben die Kläger soweit ersichtlich nie gestellt.

Der Einbau von zu öffnenden Fenstern in die Brandwand ist ferner nicht genehmigungsfähig, sondern materiell baurechtswidrig.

Er verstößt gegen das Verbot von Öffnungen in Brandwänden gemäß § 30 Abs. 8 Satz 1 LBauO, von welchem auch keine Abweichung zugelassen werden muss.

Gemäß § 30 Abs. 1 LBauO müssen Brandwände als raumabschließende Bauteile feuerbeständig sein und aus nicht brennbaren Baustoffen bestehen; sie müssen so beschaffen sein, dass sie bei einem Brand ihre Standsicherheit auch unter zusätzlicher mechanischer Beanspruchung nicht verlieren und die Brandausbreitung auf andere Gebäude oder Gebäudeabschnitte verhindern.

Bei der südlichen Gebäudeseite des Wohngebäudes der Kläger handelt es sich um eine Brandwand.

Eine solche ist gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LBauO grundsätzlich herzustellen zum Abschluss von Gebäuden, soweit die Abschlusswand in einem Abstand bis zu 2,50 m von der Nachbargrenze errichtet wird, es sei denn, dass ein Abstand von 5 m zu auf dem Nachbargrundstück bestehenden oder nach baurechtlichen Vorschriften zulässigen Gebäuden öffentlich-rechtlich gesichert ist. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die Wand ist unmittelbar an der Grenze zum Nachbargrundstück Gemarkung I, Flur X, Flurstück X (Straße Nr.) errichtet. Der Abstand der südlichen Wand des Gebäudes der Kläger zum nächstgelegenen Nachbargebäude – das ist das Gebäude auf den Flurstücken X und X (Straße Nr.) – beträgt weniger als 5 m. Im Übrigen ist ein Abstand von 5 m zu benachbarten Gebäuden (derzeit) nicht öffentlich-rechtlich durch eine entsprechende Baulast gesichert.

Wie im Widerspruchsbescheid ausgeführt, genügt gemäß § 30 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 LBauO die Ausgestaltung als hochfeuerhemmende Wand. Hiernach sind anstelle

von Brandwänden raumabschließende Wände zulässig, die in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 bei Gebäuden der Gebäudeklassen 2 und 3 und in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 3 bei Gebäuden der Gebäudeklasse 3 hochfeuerhemmend sind. Diese Voraussetzungen erfüllt das klägerische Wohngebäude.

Auch für hochfeuerhemmende raumabschließende Wände gelten gemäß § 30 Abs. 3 Satz 3 LBauO die Absätze 5 bis 9 des § 30 LBauO.

Gemäß § 30 Abs. 8 Satz 1 LBauO sind Öffnungen in Brandwänden unzulässig. Um ebensolche Öffnungen handelt es sich bei den eingebauten Kunststofffenstern, die geöffnet werden können.

Es sind auch keine Ausnahmen nach § 30 Abs. 8 Satz 2 und 3 LBauO einschlägig.

Die zu öffnenden Fenster sind ferner nicht im Wege einer Abweichung nach § 69 Abs. 1 LBauO zuzulassen.

Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 LBauO kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von bauaufsichtlichen Anforderungen nach diesem Gesetz und nach den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderungen und unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sind, soweit in diesem Gesetz oder in den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist. Soll von einer technischen Anforderung abgewichen werden, ist der Bauaufsichtsbehörde nachzuweisen, dass dem Zweck dieser Anforderung auf andere Weise entsprochen wird (§ 69 Abs. 1 Satz 2 LBauO). Bezüglich des Brandschutzes bedarf es der Zulassung einer Abweichung durch die Bauaufsichtsbehörde nach § 69 Abs. 1 Satz 1 LBauO sowie eines Nachweises gegenüber der Bauaufsichtsbehörde nach § 69 Abs. 1 Satz 2 LBauO nicht, soweit die Bauherrin oder der Bauherr eine Bescheinigung einer sachverständigen Person im Sinne der Rechtsverordnung nach § 87 Abs. 5 LBauO vorlegt, dass die bauaufsichtlichen Anforderungen auch unter Berücksichtigung von Abweichungen erfüllt sind (§ 69 Abs. 1 Satz 3 LBauO). Letzteres gilt nicht, soweit Abweichungen von Bestimmungen bezüglich des Brandschutzes erforderlich sind, die auch dem

Schutz nachbarlicher Interessen dienen, und die Nachbarinnen und Nachbarn nicht zugestimmt haben (§ 69 Abs. 1 Satz 4 LBauO).

Der Beklagte hat vorliegend die Möglichkeit einer Abweichung geprüft und diese in nicht zu beanstandender Weise abgelehnt.

Dies gilt im Hinblick auf die Abweichung nach § 69 Abs. 1 Satz 3 LBauO schon deshalb, da die Kläger als Bauherren keine entsprechende Bescheinigung einer sachverständigen Person im Sinne des § 87 Abs. 5 LBauO i.V.m. der Landesverordnung über Prüfsachverständige für Brandschutz (PrüfSBrVO) vom 3. März 2021 (GVBl. 2021, 149) vorgelegt haben.

Auch war eine Abweichung nicht nach § 69 Abs. 1 Satz 1 LBauO zuzulassen.

Es ist nichts dagegen zu erinnern, dass der Beklagte in seiner Abwägung das öffentliche Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor Brandgefahr dem konkreten Bauinteresse der Kläger vorgezogen hat. Die Voraussetzungen der Generalermächtigung in § 69 Abs. 1 LBauO sind restriktiv zu handhaben, weil die schutzwürdigen und schutzbedürftigen Belange und Interessen regelmäßig schon durch die speziellen baurechtlichen Vorschriften in einen gerechten Ausgleich gebracht worden sind und die Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzugs ein mehr oder minder beliebiges Abweichen von den Vorschriften der Landesbauordnung nicht gestattet (vgl. OVG RP, Urteil vom 28. September 2005 – 8 A 10377/05 –, UA S. 10). Eine Abweichung setzt deshalb eine besondere Situation voraus, in der aufgrund besonderer Umstände der Zweck, der mit einer Vorschrift verfolgt wird, die Einhaltung der Norm nicht erfordert oder deren Einhaltung aus objektiven Gründen außer Verhältnis zu einer Beschränkung steht, die mit einer Versagung der Abweichung verbunden wäre (vgl. OVG RP, Urteil vom 3. November 1999 – 8 A 10951/99 –, NVwZ-RR 2000, 580 = juris Rn. 25). Diese Voraussetzungen liegen für eine Abweichung von § 30 Abs. 8 Satz 1 LBauO nicht vor. Die Regelungen zu Brandwänden dienen dem Brandschutz und sind sehr restriktiv ausgestaltet. Es sind in § 30 Abs. 8 und 9 LBauO nur eng begrenzte Abweichungen vorgesehen. Öffnungen sind danach nur in Brandwänden innerhalb ausgedehnter Gebäude mit bestimmten Einschränkungen zulässig. Außerdem können feuerbeständige Einbauten zugelassen werden. Angesichts dieser benannten Abweichungen bleibt

wenig Raum für eine weitergehende Abweichung nach dem Auffangtatbestand des § 69 Abs. 1 LBauO, zumal dem öffentlichen Belang des Brandschutzes und damit der Abwendung von Gefahren für Leben und Gesundheit, ein besonderes Gewicht zukommt (vgl. OVG RP, Urteil vom 28. September 2005 a.a.O., UA S. 11). Vorliegend kommt hinzu, dass die nähere Umgebung des Grundstücks der Kläger vergleichsweise dicht besiedelt ist. Dass der frühere Eigentümer des Nachbargrundstücks Flur X, Flurstück X (Straße Nr.) sein Einverständnis zum Austausch des ersten Glasbausteinfensters ebenso erklärt hat wie der derzeitige Eigentümer Herr C. zum Einbau beider Fenster, führt nicht dazu, dass nachbarliche Interessen nicht mehr zu berücksichtigen wären. Denn betroffen durch den Einbau von Öffnungen in der Brandwand ist nicht nur der Eigentümer des Flurstücks X, sondern ebenso jener der Flurstücke X und X (Straße Nr.), auf welchen sich das der Brandwand nächste Gebäude befindet, das im Brandfall durch einen unzureichenden Brandschutz im klägerischen Gebäude primär betroffen wäre. Eine Zustimmung durch diesen Nachbarn ist nicht erfolgt. Auch dessen nachbarliche Interessen sind einzubeziehen. Der Gesetzgeber hält eine Brandwand nur für verzichtbar, wenn ein Abstand von 5 m zu auf den Nachbargrundstücken bestehenden oder nach baurechtlichen Vorschriften zulässigen Gebäuden öffentlich-rechtlich gesichert ist (vgl. § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LBauO). Ein damit vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. § 69 Abs. 1 Satz 1 LBauO bezieht sich gerade nicht nur auf die Interessen der unmittelbaren Angrenzer.

Die Kläger sind als Bauherrn und Eigentümer des von der Verfügung betroffenen Grundstücks auch Verantwortliche im Sinne des § 54 LBauO.

Sie können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Beklagte habe seine Befugnis zum Einschreiten verwirkt.

Denn polizeiliche bzw. ordnungsrechtliche Eingriffsbefugnisse auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr können nicht verwirkt werden (vgl. OVG RP, Beschluss vom 2. Februar 2022 – 8 A 11181/20 –, BA S. 4; BVerwG, Beschluss vom 7. August 2013 – 7 B 9/13 –, juris Rn. 10; VGH BW, Urteil vom 1. April 2008 – 10 S 1388/06 –, NVwZ-RR 2008, 696 = juris Rn. 50, jeweils m.w.N.). Diese Befugnisse knüpfen an das Vorhandensein einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. einer Gefahr an und sind den zuständigen Behörden im öffentlichen Interesse an

der Gewährleistung rechtmäßiger Zustände zur pflichtgemäßen Erledigung auferlegt. Dieses öffentliche Interesse und diese zur pflichtgemäßen Erledigung übertragene Aufgabe werden nicht dadurch geschmälert oder gar obsolet, dass zu deren Durchsetzung von der Behörde über längere Zeit hinweg nichts bzw. wenig unternommen worden ist. Das Unterbleiben ordnungsbehördlichen Einschreitens trotz Kenntnis von den ordnungsrechtlich relevanten Gegebenheiten ist nicht mehr als eine bloße Duldung in Ausübung des Eingriffsermessens. Diese Duldung hat keine Gestattungswirkung, ist der Gestattung nicht gleichwertig und bildet keine taugliche Grundlage für ein berechtigtes Vertrauen in die spätere Legalisierung sowie die ungehinderte Fortsetzung und Aufrechterhaltung der nach wie vor gestattungsbedürftigen Situation (vgl. VG Neustadt [Weinstraße], Urteil vom 8. November 2022 – 5 K 603/22.NW –, juris Rn. 42).

Die (bau-)ordnungsrechtlichen Eingriffsbefugnisse unterliegen ferner nicht der Verjährung (vgl. VG Mainz, Urteil vom 11. November 2015 – 3 K 431/15.MZ –, juris Rn. 29; BayVGh, Beschluss vom 2. April 2013 – 2 ZB 12.1210 –, juris Rn. 10; VG Düsseldorf, Beschluss vom 4. Mai 2015 – 11 L 1419/15 –, juris Rn. 28).

Das ihm im Rahmen des § 81 Satz 1 LBauO zustehende Ermessen hat der Beklagte fehlerfrei ausgeübt.

Gemäß § 114 Satz 1 VwGO prüft das Gericht dabei nur, ob der Verwaltungsakt deswegen rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde. Dies ist hier nicht der Fall.

Insbesondere liegt hier keine „aktive Duldung“ des Beklagten vor.

Zwar kann sich das Gebrauchmachen von einer Eingriffsermächtigung im Einzelfall als ermessensfehlerhaft erweisen, wenn sich eine Behörde damit in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten setzt und schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen verletzt. So kann eine Bauaufsichtsbehörde dann am ermessensfehlerfreien Erlass einer Beseitigungsverfügung gehindert sein, wenn sie durch ihr vorangegangenes positives Tun einen Vertrauenstatbestand beim Bauherrn bzw. Eigentümer geschaffen und dieser im Vertrauen darauf nicht unerhebliche und nur schwer

rückgängig zu machende Vermögensdispositionen getroffen hat (sog. „aktive Duldung“, vgl. OVG RP, Beschluss vom 24. November 2021 – 8 B 11248/21 –, juris Rn. 12; Urteil vom 12. Juni 2012 – 8 A 10291/12 –, NVwZ-RR 2012, 749 = juris Rn. 34 m.w.N.). Allein die bloße passive längere Duldung eines illegal errichteten Bauwerks begründet dagegen keinen Vertrauenstatbestand (VG Neustadt [Weinstraße], Urteil vom 8. November 2022 – 5 K 603/22.NW –, juris Rn. 45 m.w.N.). Die schlichte Hinnahme eines formell illegalen Geschehens hindert die Bauaufsichtsbehörde daher grundsätzlich nicht, eine als rechtswidrig erkannte Praxis zu beenden und die Herstellung baurechtmäßiger Zustände zu bewirken (vgl. OVG RP, Beschluss vom 24. November 2021 – 8 B 11248/21 –, juris Rn. 13; OVG NRW, Beschluss vom 6. Juli 2009 – 10 B 617/09 –, juris Rn. 15).

Gemessen hieran vermögen sich die Kläger nicht auf einen Vertrauenstatbestand zu berufen.

Es ist bereits kein positives Tun des Beklagten erkennbar, welches ein schutzwürdiges Vertrauen der Kläger dahingehend hat begründen können, dass der Beklagte von bauaufsichtlichen Maßnahmen hinsichtlich der eingebauten Fenster absehen werde.

Die Kläger tragen vor, sie hätten im Jahr 2009 mit dem damaligen Sachbearbeiter des Beklagten, Herrn V. E., eine Absprache getroffen, wonach sie eine Einverständniserklärung des Nachbarn hinsichtlich des Einbaus des Fensters vorlegen sollten und im Gegenzug der Beklagte von der beabsichtigten bauaufsichtlichen Verfügung absehen wolle. Sie hätten sich an diese Absprache gehalten, in dem sie die Einverständniserklärung des damaligen Nachbarn, Herrn T., übersandt hätten.

Allerdings sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf schließen lassen, dass tatsächlich eine solche Absprache getroffen worden sein könnte. Insbesondere ergeben sich keine Hinweise darauf aus der Verwaltungsakte, etwa in Gestalt eines Aktenvermerks.

Allein aus dem Umstand der bloßen Untätigkeit des Beklagten trotz vorheriger Anhörung bezüglich des Erlasses einer bauaufsichtlichen Verfügung können

insoweit keine Rückschlüsse gezogen werden. Ferner könnte sich das durch die behauptete Absprache – unterstellt, eine solche wäre tatsächlich getroffen worden – entstandene Vertrauen der Kläger allenfalls auf das erste, im Jahr 2009 umgebaute Fenster beziehen, nicht aber auf das erst später eingebaute zweite Fenster.

Eine rechtsverbindliche Zusicherung, also die Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen oder – wie hier in Form einer Beseitigungsanordnung – zu unterlassen, hätte im Übrigen gemäß § 1 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG der Schriftform bedurft, um wirksam zu sein. Eine schriftliche Erklärung konnte weder der Verwaltungsakte entnommen werden noch ist eine solche durch die Kläger vorgelegt worden. Eine – hier allenfalls – mündliche Absprache wäre unwirksam.

Darüber hinaus können sich die Kläger schon deshalb nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen, da sie selbst die Glasbausteine eigenmächtig durch zu öffnende Fenster ersetzt haben, ohne zuvor einen Bauantrag zu stellen und den Beklagten einzubeziehen. Eine positive Handlung des Beklagten, infolge derer die Kläger darauf schließen durften, dass dieser ihnen den Umbau gestatte und ein bauaufsichtliches Einschreiten unterlassen werde, ist nicht gegeben.

Umgekehrt hat der Beklagte beispielsweise durch die Anhörung am 19. Juni 2009 zum Ausdruck gebracht, sich ein bauaufsichtliches Einschreiten vorbehalten zu wollen.

Selbst wenn man – was hier fernliegt – einen Vertrauenstatbestand annehmen würde, würde es an den nach der Rechtsprechung geforderten, im Vertrauen darauf getroffenen nicht unerheblichen und nur schwer rückgängig zu machenden Vermögensdispositionen fehlen. Zum einen wurden die Vermögensdispositionen – hier für den Einbau der Kunststofffenster – jeweils zu Zeitpunkten getätigt, bevor – selbst nach dem Vortrag der Kläger – ein Vertrauen hätte begründet werden können. Der Ausbau der Glasbausteine und Einbau des ersten Fensters erfolgte gänzlich ohne eine irgendwie geartete Beteiligung des Beklagten und zeitlich noch vor der seitens der Kläger behaupteten Absprache. Der Einbau des zweiten Fensters wiederum wäre – folgt man dem Vortrag der Kläger – nicht von der Absprache gedeckt gewesen, da sich die Einverständniserklärung des Nachbarn

Herrn T. vom 8. Juli 2009 nur auf den Austausch der Glasbausteine durch ein – mithin das erste – Dreh-Kippfenster bezieht, nicht also auch auf das zweite. Zum anderen handelt es sich bei dem vorgenommenen Austausch der Glasbausteine durch zwei Kunststofffenster nicht um erhebliche und nur schwer rückgängig zu machende Vermögensdispositionen. Vielmehr könnte die den Klägern aufgegebenen Verschließung der durch die Beseitigung der Fenster entstehenden Öffnungen ohne Weiteres durch den erneuten Einbau von Glasbausteinen erfolgen.

Die demnach hier allenfalls anzunehmende bloße (passive) Kenntnis des Beklagten führt nicht zu einem Ermessensfehler. Denn die schlichte Hinnahme eines baurechtswidrigen Geschehens hindert die Bauaufsichtsbehörde grundsätzlich nicht, eine als rechtswidrig erkannte Praxis zu beenden und die Herstellung baurechtmäßiger Zustände zu bewirken (vgl. OVG RP, Beschluss vom 24. November 2021 – 8 B 11248/21 –, juris Rn. 13).

Auch sonst sind keine Ermessensfehler erkennbar und es bestehen keine Bedenken an der Verhältnismäßigkeit der Beseitigungsanordnung.

Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden könnten. Da der Einbau zu öffnender Fenster wie dargelegt gegen Bauordnungsrecht verstößt, brauchte nicht auf einen Bauantrag verwiesen werden.

Auch die Androhung eines Zwangsgeldes in Höhe von 6.000,00 Euro ist rechtmäßig.

Sie findet ihre Grundlage in §§ 61, 62 Abs. 1 Nr. 2, 64, 66 Landesverwaltungsverfahrensgesetz – LVwVG – und ist rechtlich, insbesondere im Hinblick auf die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes, nicht zu beanstanden. Insbesondere ist die Androhung schriftlich erfolgt und mit der zugrunde liegenden Beseitigungsverfügung mittels Postzustellungsurkunde zugestellt worden (§ 66 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 LVwVG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten ergibt sich aus § 167 Abs. 2, Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 Zivilprozessordnung – ZPO –.

Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Urteils die **Zulassung der Berufung** durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz **beantragen**. Dabei müssen sie sich **durch einen Rechtsanwalt** oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation vertreten lassen.

Der Antrag ist bei dem **Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Straße 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument zu stellen. In den Fällen des § 55d VwGO ist ein elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO zu übermitteln. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb **von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils sind die Gründe **darzulegen**, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument einzureichen.

Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

gez Lang

gez. Ermlich

gez. Hamm

B e s c h l u s s

der 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Mainz

vom 6. Dezember 2023

Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Streitwertfestsetzung findet die **Beschwerde** statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat. Sie ist nur zulässig, wenn sie **innerhalb von sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch **innerhalb eines Monats** nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist **beim Verwaltungsgericht Mainz** (Hausadresse: Ernst-Ludwig-Str. 9, 55116 Mainz; Postanschrift: Postfach 41 06, 55031 Mainz) schriftlich, nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a VwGO als elektronisches Dokument bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardpassage 1, 56068 Koblenz, eingeht. In den Fällen des § 55d VwGO ist ein elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO zu übermitteln.

gez. Lang

gez. Ermlich

gez. Hamm