

# Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 15 Abs. 1 und 3 WEG, 61 Abs. 1 BauO NRW

- 1. Das Sondereigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz schließt öffentlich-rechtliche Nachbarschutzrechte innerhalb der Gemeinschaft als Miteigentümer ein-und desselben Grundstücks (grundsätzlich) aus.**
- 2. Die Rechtsverhältnisse der Eigentümer untereinander richten sich grundsätzlich allein nach dem bürgerlichen Recht. Damit geht § 15 Abs. 3 WEG vom Vorrang des privaten Rechts vor dem disponiblen Gesetzesrecht aus.**
- 3. Wenn die Sondereigentumsnutzung auf Grundlage entsprechender Vereinbarungen so ausgeübt werden kann, dass eine erhebliche Gefährdung des Miteigentums bzw. der Nutzer des Miteigentums ausgeschlossen werden kann, verbleibt es dabei, dass der Wohnungseigentümer auf den Zivilrechtsweg zu verweisen ist, um dort eine entsprechende Handhabung der Eigentumsnutzung durchzusetzen.**
- 4. Eine Verpflichtung der Bauaufsichtsbehörde, gegen eine Gefahrensituation einzuschreiten, kann dann bestehen, wenn eine unmittelbare Gefährdung besonders wichtiger Rechtsgüter vorliegt.**

VG Gelsenkirchen; Urteil vom 03.11.2014; Az.: 9 K 487/14

### **Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### **Tatbestand:**

Der Kläger ist Wohnungseigentümer. Zusammen mit seiner Mutter bildet er die Wohnungseigentümergeinschaft B.-straße 11a in G.

Im Jahr 2010 zeigte er der Beklagten an, dass sich auf dem Wohnungseigentumsgrundstück ein nicht genehmigtes Gebäude befinde, das vom seinerzeit noch lebenden Vater des Klägers als Hobby-Werkstatt genutzt werde. Unter dem 20. September 2010 ergänzte der Kläger sein Vorbringen dahingehend, dass die Stirnseite der Werkstatt mit Asbestplatten verblendet sei.

Mit Ordnungsverfügung vom 4. November 2010, dem Kläger zugestellt am 6. November 2010, untersagte die Beklagte der Eigentümergeinschaft B.-straße 11a ab sofort nach Zugang dieses Schreibens die Nutzung der asbestverkleideten Werkstatt zur Metallverarbeitung. Gleichzeitig forderte er die Eigentümergeinschaft auf, die asbestverkleidete Werkstatt zur Metallverarbeitung bis zum 31. Dezember 2010 zurück zu bauen und einen Nachweis über die fachgerechte Entsorgung der asbesthaltigen Stoffe zu erbringen. Für den Fall, dass die Eigentümergeinschaft den Anordnungen dieser Ordnungsverfügung nicht oder nicht vollständig innerhalb der genannten Fristen nachkomme, drohte die Beklagte ein Zwangsgeld i.H.v. 500,00 EUR an. Zur Begründung führte die Beklagte aus:

Allein aufgrund der formellen Baurechtswidrigkeit sei die Nutzung der Werkstatt zu untersagen. Des Weiteren sei die Werkstatt auch materiell baurechtswidrig; materiell baurechtswidrig sei ein Bauwerk, das so, wie es errichtet worden sei, nach den einschlägigen Bauvorschriften gar nicht hätte genehmigt werden können. Die Werkstatt befinde sich an der Grundstücksgrenze. An dieser Stelle sei die Werkstatt nicht genehmigungsfähig. Die Verwendung von Asbest sei aufgrund der erheblichen Gesundheit- und Umweltbelastung nicht gestattet. Die Forderung des Rückbaus sei geeignet und erforderlich um weitergehende Belastungen auszuschließen. Das öffentliche Interesse an Gesundheit- und Umweltschutz überwiegen bei weitem das private Interesse der Eigentümergeinschaft an der Weiternutzung der Werkstatt. Da es sich bei der Verkleidung des Gebäudes um asbesthaltige und somit umwelt- als auch gesundheitsgefährdende Stoffe handle sei ein Nachweis über die fachgerechte Entsorgung dieser Stoffe zu erbringen. Da zu befürchten sei, dass den Anordnungen nicht Folge geleistet werde, sei die Androhung von Zwangsmitteln geboten.

Unter dem 26. Januar 2011, übersandt an den Kläger mittels einfachen Briefs, nahm die Beklagte die Ordnungsverfügung vom 4. November 2010 zurück. Zur Begründung führte sie aus:

Als Alternative zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes sei seitens der Eheleute A und B angeboten worden, die asbestbelasteten Plattierung zu entfernen und ordnungsgemäß zu entsorgen sowie das Gebäude zukünftig als Abstellraum zu nutzen und diese Nutzung in einem Baugenehmigungsverfahren genehmigen zu lassen. Als Ordnungsbehörde habe sie zur Beseitigung von rechtswidrigen Zuständen das Mittel zu wählen, das den Ordnungspflichtigen am geringsten belaste. Die Entfernung und fachgerechte Entsorgung der asbestbelasteten Plattierung sei ausreichend, um die Gefahr zu beseitigen, die von der asbestbelasteten Plattierung ausgehe. An der Grundstücksgrenze seien Gebäude zulässig, die zu Abstellzwecken genutzt würden. Eine Nutzung des grenzständigen Gebäudes als Abstellraum sei somit genehmigungsfähig. Eine Entscheidung im Ausschlussverfahren stehe noch aus.

Der Kläger hat am 28. Januar 2012 Klage erhoben. Die Beigeladene hat zwischenzeitlich die Plattierung, die nach Angaben des Klägers asbesthaltig sein

soll, auf eigene Kosten durch ein Fachunternehmen abnehmen und entsorgen lassen. Zur Begründung seiner Klage führt der Kläger aus:

Die Klage sei zulässig. Mangels einer Rechtsmittelbelehrung gelte die Jahresfrist. Er habe innerhalb derselben Klage erhoben. Die Klage sei auch begründet. Die Rücknahme der Ordnungsverfügung vom 4. November 2010 gemäß Bescheid vom 20. Januar 2011 sei rechtswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. Eine Baugenehmigung sei bis zum heutigen Tage nicht erteilt worden. Es stehe daher weiterhin ein nicht genehmigtes Gebäude auf dem Grundstück. Auch seien die asbesthaltigen Platten weder entfernt noch fachgerecht entsorgt.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 26. Januar 2011 aufzuheben,  
hilfsweise,

die Beklagte zu verpflichten, gegenüber der Eigentümergemeinschaft B1.-  
straße 11a, in G, eine Ordnungsverfügung entsprechend der  
Ordnungsverfügung vom 4. November 2010 zu erlassen.

Die Beklagte sowie die Beigeladene beantragen,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung trägt die Beklagte vor:

Die Miteigentümer, A und B hätten sich bereit erklärt, einen Bauantrag für die bislang illegal errichtete Werkstatt einzureichen sowie die asbesthaltigen Stoffe abzutragen und fachgerecht zu entsorgen. Nachdem der Bauantrag der Eheleute A und B vorgelegen habe, sei die Ordnungsverfügung gegenüber der Miteigentümergeinschaft zurückgenommen worden. Die Abnahme der asbesthaltigen Stoffe sowie deren fachgerechte Entsorgung scheitere bislang an der Weigerung des Klägers, den Miteigentümern C und D den Zutritt zu seinem sondergenutzten Gartenteil zu gestatten, damit die Plattierung abgenommen werden könne. Als Ordnungsbehörde habe sie für die Beseitigung rechtswidriger Zustände dasjenige Mittel zu wählen, das den Ordnungspflichtigen am wenigsten belaste. Die Entfernung der asbestbelasteten Platten an dem streitbefangenen Gebäude sei ausreichend, um die Gefahr zu beseitigen, zumal die errichteten Gebäude genehmigungsfähig seien. Der Kläger habe keinen Anspruch darauf, dass sie die gegenüber dem Kläger sowie gegenüber den Eheleuten A und B erlassene Rücknahme der Ordnungsverfügung aufhebe oder ihm sowie den Eheleuten A und B gegenüber eine neue inhaltsgleiche Ordnungsverfügung zu erlassen. Eine Verletzung von ihm schützenden Vorschriften des Baurechts, aus der sich ein dahingehender Anspruch ergeben könne, lägen nicht vor. Für den Kläger bestehe kein Rechtsschutzinteresse, weil allein der Tatbestand, dass eine erforderliche Genehmigung nicht eingeholt worden sei, kein behördliches Einschreiten erzwingt und weil die Vorschriften über das formelle Baurecht keinen drittschützenden Charakter besäßen. Abgesehen davon hätten die Eheleute A und B eine nachträgliche Baugenehmigung beantragt, ebenso wie sie sich dazu bereit erklärten, die asbestbelasteten Platten von den Gebäuden zu entfernen. Die Beseitigung des bauordnungswidrigen Zustandes sei daher bereits in Angriff genommen, so dass keine Veranlassung zu einem Einschreiten bestehe.

Die Beigeladene stützt ihren Antrag ebenfalls auf ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für sein Begehren.

Der Vorsitzende hatte die Örtlichkeit am 30. September 2014 in Augenschein genommen. Die Beteiligten haben sich im Ortstermin mit einer Entscheidung durch den Vorsitzenden anstelle der Kammer und ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist mit seinem Haupt- und Hilfsantrag unzulässig.

Dem Kläger fehlt es an der Klagebefugnis.

Er kann für sein Haupt- und Hilfsbegehren nicht geltend machen, dass die Beklagte ihn durch ihr Verhalten in seinen Rechten verletzt (§ 42 Abs. 2 Alt. 2 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Bei dieser Alternative ist in seinen Rechten nur verletzt, wer geltend machen kann, dass die Behörde zu Unrecht ihm seine Rechte vorenthält. Dies setzt voraus, dass er sein Begehren gegenüber der Beklagten artikuliert und dessen (ablehnende) Entscheidung zunächst abwartet. Der Kläger ist mit seinen Begehren nicht vorab an die Beklagte herangetreten. Er hat die Beklagte vielmehr knapp ein Jahr nachdem diese die Ordnungsverfügung vom 4. November 2010 aufgehoben hat, gleich mit einer Klage des Inhalts überzogen, die Beklagte möge verurteilt/verpflichtet werden, den Bescheid vom 26. Januar 2011 aufzuheben oder eine Ordnungsverfügung zu erlassen.

Selbst wenn - zugunsten des Klägers - der Hauptantrag dahingehend ausgelegt wird, dass er keine Verurteilung/Verpflichtung der Beklagten erstrebt, sondern die Aufhebung der Ordnungsverfügung vom 26. Januar 2011 begehrt, ermangelte es dem Kläger an der Klagebefugnis. Jedenfalls wäre die Klage aber aus denselben Gründen nicht begründet.

Der Kläger behauptet, einen Anspruch gegen die Beklagte auf ordnungsbehördliches Einschreiten gegen die Wohnungseigentümergeinschaft zu haben, weil das Werkstattgebäude nicht baurechtlich genehmigt sei und aufgrund der Asbestbelastung eine Gefahr darstelle. Der Kläger hebt damit auf den Anwendungsbereich des §§ 61 Abs. 1 Bauordnung Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) ab. Danach hat die Bauaufsichtsbehörde nicht nur bei der Errichtung, der Änderung und dem Abbruch baulicher Anlagen, sondern auch bei der Nutzungsänderung sowie bei der Nutzung einer baulichen Anlage darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Dass dieser die Beklagte treffenden Verpflichtung ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf bauordnungsrechtliches Tätigwerden entspricht, ist vorliegend ausgeschlossen.

Das Sondereigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz schließt öffentlich-rechtliche Nachbarschutzrechte innerhalb der Gemeinschaft als Miteigentümer ein- und desselben Grundstücks (grundsätzlich) aus.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Mai 1988 - 4 C 20.95 -, NJW 1988, 3279; Urteil vom 14. Oktober 1988 - 4 C 1.86 -, BRS 48 Nr. 155; Beschluss vom 28. Februar 1990 - 4 B 32. 90 -, NVwZ 1990, 655; Urteil vom 12. März 1998 - 4 C 3. 97 -, BRS 60 Nr. 173.

Die Rechtsverhältnisse der Eigentümer untereinander richten sich grundsätzlich allein nach dem bürgerlichen Recht. Gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz - WEG) kann jeder Wohnungseigentümer einen Gebrauch der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile und des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen, der dem Gesetz, den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit sich die Regelung hieraus nicht ergibt, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht. Die Vorschrift setzt voraus, dass die Wohnungseigentümer den Gebrauch des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums durch Vereinbarung regeln können (§ 15 Abs. 1 WEG). Damit geht § 15 Abs. 3 WEG vom Vorrang des privaten Rechts vor dem disponiblen Gesetzesrecht aus. Im Rahmen der gesetzlichen Regelung bestimmen sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Sondereigentum in erster Linie nach den getroffenen Vereinbarungen und Beschlüssen. Soweit keine speziellen vertraglichen Regelungen bestehen, gelten ergänzend auch die Normen des öffentlichen Baurechts, und zwar unabhängig davon, ob sie ihrerseits unmittelbar nachbarschützend sind oder nicht. Aber auch dann besteht kein selbstständiger öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch; vielmehr beruht die Anwendbarkeit des öffentlichen Rechts auch in diesem Fall auf der privatrechtlichen Vorschrift des §§ 15 Abs. 3 WEG. Eine im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern erhobene Nachbarklage ist danach wegen fehlender Klagebefugnis abzuweisen; die Wohnungseigentümer sind insoweit auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Dass der Wohnungseigentümer die behauptete Unvereinbarkeit des Gebrauchs des Sondereigentums durch einen anderen Miteigentümer auf dem Zivilrechtsweg geltend machen muss, verletzt weder die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) noch die Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG an die Gewährung rechtlichen Gehörs.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. März 1998 - 4 C 3.97 -, a.a. O.; Elzer, Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2006 - 1 BvR 2304/05 -, ZMR 2006, 455.

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, ob in den Fällen etwas anderes gilt, in denen nicht (nur) Eigentumsschutz, sondern ein Anspruch auf behördliches Einschreiten wegen bestehender Gesundheitsgefahr geltend gemacht wird, die von einer bestimmten Art der Nutzung eines anderen Sondereigentums ausgehen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 1988 - 4 C 1.86 -, a.a.O.

Die Klärung dieser Frage erfordert es im vorliegenden Fall (ausnahmsweise wohl) nicht, von der Zulässigkeit der Klage auszugehen. Im Übrigen wäre sie aber auch aus denselben Erwägungen unbegründet.

Die Erwägung des Bundesverwaltungsgerichts trägt dem Umstand Rechnung, dass § 15 Abs. 3 WEG vom Vorrang des privaten Rechts vor dem disponiblen Gesetzesrecht ausgeht, denn sie setzt voraus, dass der Gebrauch des

Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Wohnungseigentümer durch Vereinbarung geregelt werden kann.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12. März 1998 - 4 C 3.97 -, a.a. O.; Elzer, Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2006 - 1 BvR 2304/05 -, ZMR 2006, 455.

Auch wenn es - wie im vorliegenden Fall vom Kläger behauptet - um Gefährdungen des Miteigentums durch die Art der Nutzung eines Sondereigentums geht, gilt im Grundsatz nichts anderes. Wenn die Sondereigentumsnutzung auf Grundlage entsprechender Vereinbarungen so ausgeübt werden kann, dass eine erhebliche Gefährdung des Miteigentums bzw. der Nutzer des Miteigentums ausgeschlossen werden kann, verbleibt es dabei, dass der Wohnungseigentümer auf den Zivilrechtsweg zu verweisen ist, um dort eine entsprechende Handhabung der Eigentumsnutzung durchzusetzen. Die Rechtslage ist insoweit vergleichbar mit der eines nicht einer Wohnungseigentümergeinschaft angehörenden Nachbarn, der bauaufsichtsbehördliches Einschreiten gegen einen Dritten begehrt. In einem solchen Fall kann die Bauaufsichtsbehörde je nach Lage des Einzelfalls berechtigt sein, ein bauordnungsbehördliches Einschreiten gegen einen Störer mit der Begründung ermessensgerecht abzulehnen, dass für den Nachbarn eine ausreichende Möglichkeit besteht, gegen den Störer zivilrechtlich vorzugehen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. Dezember 1997 - 4 B 204. 97 -, BRS 59 Nr. 188.

Allerdings kann bei hoher Intensität der Störung oder Gefährdung eine Entschließung der Behörde zum Nichteinschreiten unter Umständen als schlechthin ermessensfehlerhaft erscheinen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. August 1960 - I C 42.59 -, BVerwGE 11, 95.

Eine Verpflichtung der Bauaufsichtsbehörde, gegen eine Gefahrensituation einzuschreiten, kann dann bestehen, wenn eine unmittelbare Gefährdung besonders wichtiger Rechtsgüter vorliegt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Januar 1960 - 1 C 42.59 -, aaO; vgl. zum Ganzen ferner: OVG Nordrhein-Westfalen, 3. Mai 2007 - 7 A 3350/06 -.

Es spricht einiges dafür, dass in einem solchen Fall auch der Miteigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft nicht auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden kann. Ein solcher Fall ist hier jedoch offensichtlich nicht gegeben.

Unter Berücksichtigung aller Umstände, die der Kläger vorbringt, ist für den mit der Klage verfolgten Anspruch auf Aufhebung der Verfügung vom 26. Januar 2011 von vornherein nichts ersichtlich. Ein Wiederaufleben der Ordnungsverfügung vom 4. November 2010 wäre zum Schutz etwaiger Rechte des Klägers offensichtlich unverhältnismäßig, denn seinerzeit stand nicht einmal fest, ob die Plattierungen tatsächlich asbestbelastet waren. Die Beseitigung der angeblich asbesthaltigen Plattierung hätte zum Zeitpunkt der Aufhebung der Ordnungsverfügung zudem im Einvernehmen mit der Beigeladenen und ihrem Ehemann zweifelsfrei so erfolgen und - erforderlichenfalls - in dem Verfahren nach § 15 Abs. 3 WEG so geregelt werden können, dass eine Gefährdung des Klägers und seiner Familie ausgeschlossen gewesen wäre. Ob und wie die Abnahme und Entsorgung der jahrelang dort befindlichen Platten zu erfolgen hatte, hätte in einem

zivilgerichtlichen Verfahren geklärt werden können. Eine unmittelbare Gefährdung, die es erfordert hätte, dass der Beklagte vorab ordnungsbehördlich tätig werden muss, ist auch bezüglich der fehlenden Baugenehmigung für diese Werkstatt nicht gegeben. Zum einen geht von der formellen Baurechtswidrigkeit schon keine Gesundheitsgefährdung des Klägers aus, da an der Standsicherheit der Werkstatt keine Zweifel bestanden und bis heute auch vom Kläger nicht geltend gemacht worden sind. Im Übrigen haben sich die Beigeladene und ihr Ehemann zum Zeitpunkt der Aufhebung der Ordnungsverfügung bereit erklärt, eine Umnutzung der Werkstatt in einen grundsätzlich genehmigungsfähigen Abstellraum vorzunehmen und eine entsprechende Baugenehmigung zu beantragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO.