

---

**Datum:** 05.08.2008  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 7. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 7 A 2828/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2008:0805.7A2828.07.00

---

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Köln, 8 K 4745/06

---

**Tenor:**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

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

- 
- G r ü n d e :** 1
- Der zulässige Antrag ist unbegründet. 2
- Aus den im Zulassungsantrag dargelegten Gründen ergeben sich die behaupteten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) nicht. 3
- Das Verwaltungsgericht hat die Ordnungsverfügung vom 20. Januar 2006, mit der dem Kläger aufgegeben worden war, den Wintergarten und das darüber liegende Dach zu beseitigen, mitsamt dem zugehörigen Widerspruchsbescheid vom 28. September 2006 für rechtmäßig gehalten, weil der Wintergarten auf der Grenzgarage formell und materiell baurechtswidrig und die Ermessensentscheidung der Beklagten nicht zu beanstanden sei. 4
- Soweit der Kläger entgegen der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts die Wohnraumerweiterung durch den Wintergarten für baurechtlich genehmigt hält, lässt sich 5

dies den vorliegenden Bauakten nicht entnehmen. Die Kopie der Bauvorlagen vom 26. März 1963, die Bestandteil der Baugenehmigung vom 24. September 1963 sind, belegt nur, dass auf der Grenzgarage ein als "Sitzplatz" bezeichneter Freisitz genehmigt war. Die mit roter Farbe auf der Kopie eingetragenen Änderungen sind offensichtlich von dem Baukontrolleur der Beklagten vorgenommen worden, um die nicht von der Baugenehmigung erfassten Baumaßnahmen so zu belegen, wie sie anlässlich der Kontrolle vor Ort am 20. März 2002 vorgefunden worden sind. Auch die Genehmigung einer Terrasse ist den Bauakten entgegen dem Klägervorbringen nicht zu entnehmen.

Auf Bestandsschutz für den Wintergarten kann sich der Kläger nicht berufen. Wer sich auf Bestandsschutz beruft, muss ihn nachweisen können. Die Unerweislichkeit von Tatsachen, aus denen ein Beteiligter ihm günstige Rechtsfolgen herleitet, geht grundsätzlich zu seinen Lasten.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 17. Juli 2003

- 4 B 55.03 -, BRS 66 Nr. 167.

Erweist es sich als unaufklärbar, ob der genehmigte Bestand eines Gebäudes rechtmäßig verändert wurde und ob dementsprechend Bestandsschutz besteht, so geht dies zu Lasten des Ordnungspflichtigen. Wie er den Nachweis erbringen wollte, dass die baulichen Veränderungen genehmigt sind, hat der Kläger mit dem Zulassungsantrag nicht dargelegt, sondern lediglich ausgeführt, es könne ihm nicht zum Nachteil gereichen, dass sich der Bauakte - wohl aufgrund der damaligen Verhältnisse - keine konkreteren Nachweise entnehmen ließen.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht auch entschieden, dass der Wintergarten nicht genehmigungsfähig ist, weil er mit der Abstandflächenvorschrift des § 6 BauO NRW nicht in Übereinstimmung zu bringen ist.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsverfügung ist regelmäßig der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung, mithin hier des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Köln vom 28. September 2006.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11. April 2007

- 7 A 1718/06 -, m.w.N..

Der Wintergarten hält die gemäß § 6 BauO NRW in der Fassung vom 1. März 2000 (GV. NRW. S. 256), zuletzt geändert durch Artikel 91 des Vierten Befristungsgesetzes vom 5. April 2005 (GV. NRW. S. 332) - BauO NRW 2000 - erforderlichen Abstandflächen nicht ein.

Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2000 sind vor Außenwänden von Gebäuden Abstandflächen freizuhalten, die auf dem Grundstück selbst liegen müssen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW 2000) und deren Tiefe mindestens 3 m betragen muss (§ 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW 2000). In den Abstandflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandflächen zulässig sind nach § 6 Abs. 11 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW 2000 an der Nachbargrenze gebaute überdachte Stellplätze und Garagen bis zu einer Länge von 9 m. Auf die Privilegierung dieser Vorschrift kann sich der Kläger bereits deshalb nicht berufen, weil die Garage unstreitig Wohnzwecken dient.

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Vgl. zum Verlust der Privilegierung einer Grenzgarage OVG NRW, Beschlüsse vom 13. März 1990                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
| - 10 A 1895/88 -, BRS 50 Nr. 149, und vom 27. Juli 2004 - 7 A 755/03 -, juris, und Urteil vom 20. Juni 2006 - 10 A 80/04 -, BRS 70 Nr. 136.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 17 |
| Die Außenwand der Garage löst folglich ebenso wie die Außenwand des auf der Garage errichteten Wintergartens Abstandflächen aus, die auf dem Nachbargrundstück liegen, und verstößt damit gegen die vorgenannten Bestimmungen. Dabei kann offen bleiben, ob man Garage und Wintergarten als ein Gebäude ansieht (vgl. zum Gebäudebegriff § 2 Abs. 2 BauO NRW 2000), welches dann mit einer Außenwand die Abstandflächen auslöst, oder ob man den Wintergarten als auf die Garage "aufgesetztes zweites Gebäude" versteht, so dass die jeweilige Gebäudeaußenwand die Abstandflächen auslöst.                            | 18 |
| Eine Abweichungsentscheidung ermöglichte entgegen dem Klägervorbringen auch § 73 Abs. 1 BauO NRW 2000 nicht. § 6 BauO NRW 2000 erfasste bereits Fallgruppen, die eine Abweichung rechtfertigen können, und stellte daher ein geschlossenes Regelungssystem dar, welches einen Rückgriff auf § 73 BauO NRW 2000 grundsätzlich ausschloss.                                                                                                                                                                                                                                                                                | 19 |
| Vgl. OVG NRW, Urteil vom 11. Dezember 2006                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 20 |
| - 7 A 826/05 -, m.w.N..                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 21 |
| Eine atypische Grundstückssituation, die eine Abweichung ausnahmsweise erfordern könnte, ist nicht gegeben.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 22 |
| Der Wintergarten auf der Grenzgarage widersprach auch bereits im Zeitpunkt seiner Errichtung und im Zeitraum danach den Vorschriften des jeweils geltenden Bauordnungsrechts.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 23 |
| Der Kläger beruft sich darauf, dass der Voreigentümer seines Grundstücks vor über 30 Jahren den Wintergarten errichtet und die Garage einer Wohnnutzung zugeführt habe. Den von dem Kläger gegenüber der Beklagten hierüber vorgelegten nachbarlichen Äußerungen lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob der Wintergarten errichtet wurde, als die Garage bereits Wohnzwecken diene, oder ob erst nach Errichtung des Wintergartens die Nutzungsänderung der Garage erfolgte. Hierauf kommt es für die Frage der materiellen Baurechtswidrigkeit aber auch nicht an.                                                   | 24 |
| Die BauO NRW sah in ihrer jeweiligen Fassung eine - hier allein in Betracht kommende - Privilegierung von Garagen an der Grenze zum Nachbargrundstück vor.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 25 |
| So machte § 7 Abs. 4 BauO NRW 1962 für Garagen eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 7 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 1962, dass Baugrundstücke in voller Tiefe entlang den seitlichen Grundstücksgrenzen in einer bestimmten Breite von baulichen Anlagen freizuhalten waren (Bauwiche), soweit nicht an die Grundstücksgrenze gebaut werden musste. Auch § 7 Abs. 4 BauO NRW 1970 sah eine Gestattung von Garagen ohne eigenen Bauwisch vor. Nach § 6 Abs. 11 Nr. 1 BauO NRW 1984 und BauO NRW 1995 waren an der Nachbargrenze gebaute Garagen in den Abstandflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandfläche zulässig. | 26 |
| Soweit man nach den genannten Vorschriften von einer ohne Freihaltung des Bauwichts bzw. ohne Einhaltung von Abstandflächen zum Nachbargrundstück zulässigerweise errichteten Garage ausgehen kann, entfiel diese Privilegierung hier entweder bereits mit der                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 27 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Wohnnutzung der Garage oder spätestens mit der Errichtung des Wintergartens auf dem Garagendach. Insoweit entspricht es ständiger Rechtsprechung des beschließenden Gerichts, dass eine Garage ihre Privilegierung eines im Grenzbereich zulässigen Gebäudes insgesamt verliert, wenn sie (noch) einer anderen Nutzung dient, für die sie die bautechnische Grundlage darstellt.                                                                                                                                                                                                          |    |
| Vgl. OVG NRW, Urteil vom 16. November 1998                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 28 |
| - 7 A 1371/98 -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 29 |
| Der Wintergarten war damit von dem Zeitpunkt seiner Errichtung an bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides materiell baurechtswidrig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 30 |
| Die durch das zweite Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. Dezember 2006 (GV. NRW. S. 615) erfolgten Änderungen des § 6 BauO NRW haben außer Acht zu bleiben, weil das Gesetz erst am 28. Dezember 2006 in Kraft getreten ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 31 |
| Vgl. unter Bezug auf § 51 VwVfG NRW: OVG NRW, Beschluss vom 11. April 2007, a.a.O..                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 32 |
| Sie würden im Übrigen auch keine andere Beurteilung gebieten, weil die insoweit maßgeblichen Kriterien für die Zulässigkeit von Garagen als Grenzbebauung unverändert geblieben sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 33 |
| Das Verwaltungsgericht hat darüber hinaus zutreffend angeführt, dass die Beklagte nicht gehindert gewesen ist, auch wegen der Brandgefahr gegen das Vorhaben des Klägers einzuschreiten. Der Wintergarten verfügt über keine gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. BauO NRW 2000 zum Nachbargrundstück hin erforderliche Gebäudeabschlusswand, die Öffnungen nicht aufweisen darf.                                                                                                                                                                                                              | 34 |
| Dass die Beklagte in der Ordnungsverfügung § 35 Abs. 5 BauO NRW 2000 unzutreffend mit dem Inhalt von § 35 Abs. 7 BauO NRW 2000 zitiert hat, letztere Vorschrift aber die Brandausbreitung von Anbauten auf das Hauptgebäude (hier Wintergarten zum Wohnhaus des Klägers) verhindern soll, ist insoweit unbeachtlich. Die Beklagte war sich der Brandgefahr durch den mit hierzu unzureichenden Baustoffen errichteten Wintergarten bewusst, und ist - neben dem Verstoß gegen die Vorschriften des Abstandflächenrechts - auch wegen dieser Brandgefahr ordnungsrechtlich tätig geworden. | 35 |
| Soweit das Zulassungsvorbringen bemängelt, eine konkrete (Brand-)Gefahr sei nicht festgestellt worden, ist dies hier nicht von Belang.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 36 |
| Die Auffassung verkennt die Bedeutung des Unterschiedes zwischen einer konkreten und einer abstrakten Gefahr im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Gefahrenabwehr. So dient das Erfordernis von Gebäudeabschlusswänden in einem Abstand unter 2,50 m von der Grenze unzweifelhaft der Gefahrenabwehr zum Schutz wichtiger Rechtsgüter. Für den Erlass der Norm reicht es aus, dass der ab-                                                                                                                                                                                | 37 |
| strakte Tatbestand, an dem die Norm ihre Regelung ausrichtet, seiner allgemeinen Natur nach gefährlich ist; eine konkrete Gefahr wird durch die Existenz der Norm nicht als gegeben unterstellt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 38 |
| Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 7. August 1997                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 39 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 40 |

Zu Recht richtet sich die Ordnungsverfügung auch an den Kläger als Eigentümer des zu beseitigenden Wintergartens. Verantwortlich für den Zustand eines Gebäudes ist nach § 18 Abs. 1 Satz 1 OBG NRW der Eigentümer. Ob der Kläger oder sein Rechtsvorgänger den Wintergarten errichtet hat, ist - wie vom Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt - für die Störereigenschaft des Klägers unerheblich. 41

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts lassen sich auch den Ausführungen des Klägers zur Ermessensausübung der Beklagten nicht entnehmen. 42

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht dargelegt, wegen des Abstandflächenverstoßes und der Brandgefahr sei die Beklagte nicht gehindert gewesen, gegen das nicht genehmigte und auch nicht genehmigungsfähige Vorhaben einzuschreiten, selbst wenn man Abwehrrechte der Nachbarn als verwirkt ansehen sollte. Die Beklagte führt in der Ordnungsverfügung aus, die Abwägung des hohen Schutzgutes Leben und Gesundheit mit dem Interesse des Klägers an dem Erhalt der formell und materiell illegal errichteten baulichen Anlage könne nur dazu führen, die Beseitigung dieser Anlage zu fordern. Worin hier Ermessensfehler liegen sollen, erschließt sich nicht. 43

Das Verwaltungsgericht hat darüber hinaus zutreffend dargelegt, dass die Beseitigungsverfügung nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Da der Baukörper Abstandflächen auslöse, werde dieser Verstoß durch ein bloßes Verschließen der Fenster nicht ausgeräumt. Mildere Mittel, die gleich geeignet wären, die Brandgefahr zu beseitigen, sind entgegen dem Zulassungsvorbringen nicht ersichtlich. Die erheblichen Risiken für Leib oder Leben Dritter im Falle eines Brandes rechtfertigen es auch bei nachträglichen Anforderungen an den Brandschutz, solche Schutzmaßnahmen zu fordern, die in jeder Hinsicht "auf der sicheren Seite" liegen. Die zuständige Behörde ist nicht gehalten, allein im finanziellen Interesse des Ordnungspflichtigen wesentliche Abstriche an den zum Schutz von Leib und Leben sachgerechten Sicherheitserfordernissen hinzunehmen. 44

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. Dezember 2004 - 7 B 2142/04 -, BauR 2005, 845. 45

Schutzmaßnahmen, die ein mit der Beseitigung des Wintergartens vergleichbares Schutzniveau erreichen können, lassen sich dem Zulassungsvorbringen nicht entnehmen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Mit Blick auf den gesetzlich vorgesehenen vorbeugenden Brandschutz zu Gunsten der Nachbarn - und das dahinter stehende Schutzgut von Leib und Leben - ist die Beseitigungsverfügung, die (allein) das wirtschaftliche Interesse des Klägers beeinträchtigt, schließlich auch nicht unangemessen. 46

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. 47

Die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 52 Abs. 1 GKG. 48

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das angefochtene Urteil rechtskräftig. 49

50

---

