
Datum: 27.05.2010
Gericht: Verwaltungsgericht Minden
Spruchkörper: 9. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 K 853/09
ECLI: ECLI:DE:VGMI:2010:0527.9K853.09.00

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 in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

-
- Tatbestand: 1
- Der Kläger wendet sich gegen die Nebenbestimmung MA 1 zur Nachtragsbaugenehmigung des Beklagten. Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Gemarkung P. , Flur 4, Flurstück 90 (I. Straße 6), das mit einem Mehrfamilienhaus bebaut ist. Das Grundstück liegt innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils der Stadt. In diesem Bereich gibt es keinen Bebauungsplan. 2
- Am 21.09.2007 stellte der Kläger einen Bauantrag für die Errichtung einer nachträglichen Balkonanlage an seinem Wohnhaus, das über drei Vollgeschosse und ein Dachgeschoss verfügt. Nach den Bauantragsunterlagen vom 12.09.2007 plante der Kläger damals auch eine Eindeckung des obersten Balkons mit Dachziegeln oder Doppelstegplatten. Mit Schreiben vom 28.11.2007 wies der Beklagte darauf hin, dass die Balkonanlage mit einer Überdachung die erforderlichen Abstandflächen nicht einhielte. Daraufhin reichte der Kläger am 05.12.2007 einen geänderten Bauantrag ein, der eine Balkonanlage ohne Überdachung des obersten Balkons vorsah. Hierfür erteilte der Beklagte am 07.12.2007 eine Baugenehmigung. 3

Bei einer Baukontrolle am 14.10.2008 stellte der Beklagte fest, dass die Balkonanlage abweichend von der am 07.12.2007 erteilten Baugenehmigung errichtet worden war. Die Balkone waren mit Seitenwänden verschlossen worden und der oberste Balkon wies zudem eine Dachbalkenkonstruktion auf. Nach einer Anhörung des Klägers zu einer Beseitigung der Anlage mit Schreiben vom 22.10.2008 reichte dieser Nachtragsunterlagen zu der veränderten Bauausführung der Balkone ein.	4
Am 27.02.2009 erteilte der Beklagte die Nachtragsbaugenehmigung. Nach den genehmigten Bauplänen ist die Errichtung einer Balkonanlage über drei Geschosse vorgesehen, die über zwei Seitenwände je Balkon verfügt und deren oberster Balkon nicht überdacht ist und auch sonst keine Dach- oder Rahmenkonstruktion aufweist. Die Nachtragsbaugenehmigung des Beklagten enthält die Nebenbestimmung MA 1:	5
"Umgehend, spätestens jedoch bis zum 01.04.2009 sind alle Balken der Dachkonstruktion ersatzlos zu entfernen (§ 6 BauO NRW)."	6
Der Kläger hat hiergegen am 01.04.2009 Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen: Die auf den Seitenwänden des obersten Balkons aufgelegten Balken seien keine Dachkonstruktion, sondern ein gestalterisches Mittel. Hierbei handele es sich um eine Pergola, die genehmigungsfrei sei und keine Abstandflächen einzuhalten habe. Jedenfalls sei die Ordnungsverfügung nicht vollziehbar, weil hiermit die Beseitigung "aller Balken der Dachkonstruktion", also auch die des Haupthauses verlangt werde.	7
Der Kläger beantragt,	8
die im Bescheid des Beklagten vom 27.02.2009 enthaltene Nebenbestimmung MA 1 aufzuheben.	9
Der Beklagte beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Er macht geltend, dass die Balkonanlage die erforderlichen Abstandflächen nicht einhalte, wenn der oberste Balkon überdacht sei. Unter Berücksichtigung der über dem obersten Balkon errichteten Dachbalkenkonstruktion seien die einzuhaltenden Abstandflächen deutlich größer als die im Baugenehmigungsverfahren zugrunde gelegten Werte. Die Höhe der Balkonanlage betrage unter Berücksichtigung der Dachbalkenkonstruktion nach der Abstandflächenberechnung 11,25 m, so dass zu der südwestlichen, der nordwestlichen und der südöstlichen Grundstücksgrenze gemäß § 6 Abs. 4 - 6 BauO NRW ein Abstand von 4,50 m einzuhalten sei. Die Abstandflächen könne der Kläger auf seinem Grundstück nicht nachweisen. Entsprechende Baulastenübernahmeerklärungen der betroffenen Nachbarn lägen nicht vor. Bei Erlass der Bauordnungsverfügung sei das Ermessen der Behörde auf Null reduziert. Die betroffenen Grundstückseigentümer, denen gegenüber die Abstandfläche nicht eingehalten werde, hätten einen Rechtsanspruch auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde. Der Beklagte habe daher einschreiten müssen.	12
Anlässlich eines am 22.03.2010 durchgeführten Erörterungstermins hat die Berichterstatterin die Örtlichkeit in Augenschein genommen. Hinsichtlich der dabei getroffenen Feststellungen wird auf die Terminalschrift verwiesen. Dort haben sich die Beteiligten mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch die Berichterstatterin einverstanden erklärt.	13

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten (ein Hefter) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe : 15

Die Kammer konnte durch die Berichterstatterin ohne eine mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten mit dieser Verfahrensweise wirksam einverstanden erklärt haben, §§ 87a Abs. 2, 101 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -. 16

Die Klage ist zulässig. 17

Die statthafte Klageart ist die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO. Ob eine Auslegung der im Bescheid vom 27.02.2009 enthaltenen Nebenbestimmung MA 1, umgehend alle Balken der Dachkonstruktion ersatzlos zu entfernen, ergeben könnte, dass es sich hierbei um eine eigenständige Bauordnungsverfügung des Beklagten handelt, bedarf keiner weiteren Vertiefung. Jedenfalls stellt eine solche Aufforderung als Auflage im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz NRW - VwVfG NRW - einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt dar. 18

Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 10. Auflage 2008, § 36, Rdnrn. 29 ff. 19

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Das Beseitigungsverlangen des Beklagten als Auflage MA 1 zur Nachtragsbaugenehmigung vom 27.02.2009 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Beseitigung der Balkenkonstruktion ist im Sinne des § 36 Abs. 1 VwVfG NRW notwendig, damit hinsichtlich der bereits verwirklichten Balkonanlage baurechtmäßige Zustände hergestellt werden. 20

Die angefochtene Maßnahme ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. Mit der Aufforderung, umgehend alle Balken der Dachkonstruktion ersatzlos zu beseitigen, ist die Verfügung des Beklagten hinreichend bestimmt (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW). Sie enthält zwar keine weitere Erläuterung. Da sie jedoch Bestandteil der Nachtragsbaugenehmigung des Beklagten vom 27.02.2009 ist, die allein die nachträgliche Balkonanlage zum Gegenstand hat, ist für den Kläger hinreichend klar, dass Gegenstand des Beseitigungsverlangens auch nur die Dachbalkenkonstruktion dieser Anlage ist und damit nicht etwa die Dachbalkenkonstruktion des Wohnhauses gemeint ist. Das Fehlen einer Begründung ist auch nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW unschädlich. Danach ist ein schriftlicher Verwaltungsakt mit einer Begründung zu versehen. Den vorliegenden Begründungsmangel hat der Beklagte gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW geheilt. Demnach ist eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften, die den Verwaltungsakt - wie hier - nicht nach § 44 VwVfG NRW nichtig macht, unbeachtlich, wenn die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird. Eine solche Nachholung ist hier erfolgt, weil der Beklagte in seinem Schreiben vom 25.03.2010 an das Gericht die Gründe für die Bauordnungsverfügung näher ausgeführt hat. 21

Das Beseitigungsverlangen ist auch materiell rechtmäßig. 22

Rechtsgrundlage hierfür ist § 61 Abs. 1 Bauordnung NRW - BauO NRW -. Gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen 23

Maßnahmen zu treffen, § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW. Hierzu gehört insbesondere die ausgesprochene Beseitigung bei formell und materiell illegalen Bauten.

Die Dachbalkenkonstruktion des obersten Balkons ist formell illegal. Eine bauaufsichtliche Genehmigung ist hierfür vom Beklagten zu keinem Zeitpunkt erteilt worden. 24

Die Balkenkonstruktion oberhalb des Dachgeschossbalkons ist auch materiell rechtswidrig, da sie gegen abstandrechtliche Vorschriften verstößt. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten, die auf dem Grundstück selbst liegen müssen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW). Hieraus ergibt sich die Abstandflächenpflichtigkeit nicht nur für die Balkonanlage als solche, sondern auch für die über dem obersten Balkon errichtete Dachbalkenkonstruktion. Da diese zusammen mit dem Balkon fest mit dem klägerischen Wohnhaus verbunden ist und mit diesem konstruktiv zusammengehört, ist sie als Bauteil des Gebäudes ein versetztes Außenwandteil. Aufgrund ihrer Massivität, der Konstruktionsweise und des Standortes stellt sie keine Pergola im Sinne einer Rankhilfe für Pflanzen dar und ist auch nicht mit einer anderen untergeordneten baulichen Anlage zur Gartengestaltung vergleichbar. 25

Vgl. hierzu OVG NRW, Beschluss vom 09.05.1996 - 7 B 934/96 -, BRS 58 Nr. 118. 26

Die Dachbalkenkonstruktion unterfällt dabei nicht dem Privileg des § 6 Abs. 7 Satz 1 BauO NRW. Danach bleiben untergeordnete Bauteile oder Vorbauten bei der Bemessung der Abstandflächen nur dann außer Betracht, wenn sie schon nicht mehr als 1,50 m vor die jeweilige Außenwand vortreten. Diese Voraussetzung erfüllt die Dachkonstruktion bereits nicht, weil sie mehr als 1,50 m vor die Außenwand vortritt. 27

Die damit aus den Balkonen und der Dachbalkenkonstruktion bestehende bauliche Anlage hält die erforderliche Abstandfläche nicht ein. Gemäß § 6 Abs. 5 BauO NRW genügt auf einer Länge der Außenwände und von Teilen der Außenwände von nicht mehr als 16 m gegenüber jeder Grundstücksgrenze und gegenüber jedem Gebäude auf demselben Grundstück als Tiefe der Abstandfläche 0,4 H. Unter Berücksichtigung der über dem obersten Balkon errichteten Dachbalkenkonstruktion ist zu allen Seiten eine Abstandfläche von 4,50 m (11,25 m x 0,4) erforderlich, die auf dem Grundstück des Klägers nicht nachgewiesen werden kann. Eine nachträgliche Legalisierung scheidet aus. Diese wäre nur möglich, wenn der Eigentümer des Nachbargrundstücks eine Baulast zu Gunsten des Klägers eintragen würde. Eine solche liegt aber nicht vor. 28

Die Beseitigung allein der Dachbalkenkonstruktion ist auch geeignet, baurechtmäßige Zustände herzustellen. Denn die Balkonanlage ohne die Dachbalken, die so vom Kläger nachträglich beantragt worden ist und damit nach seinen Vorstellungen auch teilbar ist, 29

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18.03.1997 - 10 A 853/93 -, BRS 59 Nr. 209, 30

hält mit einer Höhe von 9,30 m die Abstandfläche von 3,72 m (9,30 m x 0,4) bzw. mit einer Höhe von 10,46 m und 10,42 m (mit den Seitenteilen) die Abstandflächen von 4,18 m (10,46 m x 0,4) bzw. 4,17 m (10,42 x 0,4) ein. 31

Die Verfügung leidet letztlich nicht an einem nach § 114 Satz 1 VwGO beachtlichen Ermessensnichtgebrauch. Zwar hat der Beklagte das ihm gemäß § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt. Dies führt aber gleichwohl nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung, da hier das Ermessen des Beklagten ohnehin auf eine Pflicht zum Einschreiten reduziert ist (sog. Ermessensreduzierung auf Null). Das Ermessen 32

der Bauaufsichtsbehörde ist in aller Regel zugunsten des Nachbarn dahin gebunden, dass eingeschritten werden muss, wenn die Anlage gegen Abstandflächenvorschriften verstößt und damit zugleich nachbarschützende Vorschriften verletzt.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 13.10.1999 - 7 A 998/99 -, NVwZ-RR 2000, 205; 33
Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, Kommentar, Loseblatt Stand März 2010, § 61, Rdnr. 146.

Demzufolge kommt hier als einzig rechtmäßige Entscheidung des Beklagten nur die 34
Beseitigung der streitigen baulichen Anlage in Betracht, um den damit verbundenen Abstandflächenverstoß zu beseitigen. Gründe, von einem Einschreiten ausnahmsweise abzusehen, liegen nicht vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidungen über die 35
vorläufige Vollstreckbarkeit und die Abwendungsbefugnis beruhen auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 und § 711 ZPO.

36