
Datum: 31.05.2023
Gericht: Verwaltungsgericht Münster
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 K 1357/22
ECLI: ECLI:DE:VGMS:2023:0531.2K1357.22.00

Schlagworte: Schwimmbecken, Nachbar, Abstandfläche, Abdeckung, Kuppeldach, Beseitigungsverfügung, gebäudegleiche Wirkung

Normen: BauO NRW §§ 58 Abs. 2, 8, 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 22

Leitsätze:

1. Von einem innerhalb der Abstandfläche zum Nachbargrundstück angelegten Schwimmbecken mit einem aus verschiebbaren Elementen bestehenden Kuppeldach, welches insgesamt 1,15 Meter über die Geländeoberfläche ragt, geht keine gebäudegleiche Wirkung aus.

2. Der nachbarliche Wohnfriede wird durch die gewölbte Schwimmbeckenabdeckung nicht gefährdet.

Tenor:

Die bauordnungsrechtliche Beseitigungsverfügung der Beklagten vom 29. März 2022 – 63-09359/2022 – wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils streitigen Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leisten.

Tatbestand:

1

2

Die Kläger wenden sich gegen eine bauordnungsrechtliche Verfügung der Beklagten durch die ihnen die Beseitigung einer Schwimmbeckenüberdachung aufgegeben wird.

Sie sind Eigentümer einer Doppelhaushälfte auf dem Grundstück Gemarkung Münster Flur --- Flurstück --- (W. -M. -Str. 24 in N.). Das Grundstück liegt im Geltungsbereich des seit 1992 rechtskräftigen Bebauungsplans Nr. --- (Teilbereich II), 1. Änderung – W. -T. Straße -, der dort u.a. ein reines Wohngebiet mit einem Baufenster für eine offene zweigeschossige Bauweise festsetzt. Für Nebenanlagen sehen die textlichen Festsetzungen Nr.4 des Bebauungsplanes Nr. --- vor, dass diese nur im baulichen Zusammenhang mit Wohngebäuden oder Garagen zugelassen werden. Die Doppelhaushälfte der Kläger ist an die südöstlich ausgerichtete Doppelhaushälfte auf dem Flurstück --- angebaut. Nach Nordwesten grenzt das Grundstück der Kläger an, das ebenfalls mit einer Doppelhaushälfte bebaute Flurstück --- (W. -M. -Str. 22 in N.). Die Gärten dieser Grundstücke sind nach Westen ausgerichtet. 3

Auf Nachfrage der Eigentümerin des Flurstückes --- stellte das Bauordnungsamt der Beklagten im Jahre 2018 fest, dass die Kläger in der nordwestlichen Ecke ihres Gartens an der Grundstücksgrenze ein Loch mit den Maßen 3,00 m x 6,00 m x 1,00 m ausgehoben haben. Die Kläger erklärten auf behördliche Nachfrage dort in einem Abstand W. 2,00 m zur Nachbargrenze ein Schwimmbecken in der Größe W. 2,30 m x 5,80 m errichten zu wollen. Der Pool solle 1,60 m tief sein, wobei 0,50 m des Schwimmbeckens über der Geländeoberfläche lägen. Das Wasserbecken werde zur Physiotherapie genutzt. Unter dem 5. Juli 2018 beantragte der Kläger zu 2) eine Befreiung W. den Festsetzungen des Bebauungsplans. Mit Schreiben vom 30. Juni 2018 teilte die Beklagte dem Kläger zu 2) mit, dass die Errichtung des Pools genehmigungsfrei sei und das Vorhaben nicht den Festsetzungen des Bebauungsplanes widerspräche. 4

Nach erneutem Hinweis aus der Nachbarschaft stellte der Kontrolldienst der Beklagten am 17. Juni 2020 fest, dass das Schwimmbecken mit einem gewölbten Dach aus verschiebbaren Kunststoffelementen bis zu einer Höhe W. 0,70 m überdacht ist. Die Außenmaße des Schwimmbeckens betragen 6,50 m x 3,50 m mit einer Höhe des Beckenrandes W. 0,45 m über der Geländeoberfläche. Zur nördlichen Grundstücksgrenze hält das Schwimmbecken einen Abstand W. 0,55 m ein. 5

Daraufhin hörte die Beklagte die Kläger mit Schreiben vom 16. Juli 2020 zu einer beabsichtigten Beseitigungsanordnung der Kunststoffüberdachung an. Die Eigentümerin des Grundstückes W. -M. -Str. 22 beantragte im Oktober 2020 ein bauaufsichtliches Einschreiten wegen Verstoßes gegen drittschützende Vorschriften des Bauordnungsrechts. Eine daraufhin versuchte Einigung der Kläger mit der Nachbarschaft sowie die Ersetzung der Überdachung durch eine aufschwimmende Poolrolladenabdeckung scheiterten. 6

Nach nochmaliger vorheriger Anhörung der Kläger durch Schreiben der Beklagten vom 6. Januar 2022 forderte diese die Kläger durch Ordnungsverfügung vom 29. März 2022 – zugestellt am 30. März 2022 - auf, die Schwimmbeckenüberdachung in Form des kuppelartigen Kunststoffdaches mit einer Höhe W. 0,70 m innerhalb W. 4 Wochen nach Bestandskraft der Ordnungsverfügung zu beseitigen. Für den Fall der nicht fristgereichen Beseitigung drohte die Beklagte den Klägern ein Zwangsgeld in Höhe W. 500,- Euro an. Zur Begründung führte die Beklagte an, dass nur Schwimmbecken mit einer luftgetragenen Überdachung keiner Baugenehmigung bedürften. Bei dem installierten kuppelartigen Kunststoffdach handele es sich nicht um eine luftgetragene Überdachung. Da das Schwimmbecken mit seiner Überdachung zudem gegen die Abstandflächenvorschrift des § 6 BauO NRW verstoße, sei das Vorhaben auch nicht im Nachhinein genehmigungsfähig. 7

Hiergegen haben die Kläger am 2. Mai 2022 die vorliegende Klage erhoben. Zur Begründung tragen sie vor: Bei dem überdachten Schwimmbecken handele es sich nicht um ein Gebäude, da es nicht geeignet sei, W. Menschen betreten zu werden. In dem Pool könne nur geschwommen werden. Die Abdeckung stelle auch keine Überdachung dar, die den Gebäudebegriff auslöse. Bei geschlossener Überdachung könne in dem Schwimmbecken aufgrund der Gase nicht geschwommen werden. Mit dem Kuppeldach sei erkennbar nur eine Abdeckung des Pools vorgenommen worden, was für sich genommen keine Abstandsflächen auslöse. Der Pool sei genehmigungsfähig. Es sei unverhältnismäßig eine Beseitigung zu verfügen, wenn die bauliche Anlage genehmigt werden könne. Die Kläger seien aus gesundheitlichen Gründen auf das Schwimmbecken angewiesen, so dass nach § 6 Abs. 14 BauO NRW eine Abweichung W. den Abstandflächen zugelassen werden könne. W. der Nutzung des Pools gingen weder Brandgefahren noch Störungen des sozialen Friedens aus. Im Kern gehe es allein um die Abdeckung. Ohne Abdeckung sei die Ordnungsverfügung unverhältnismäßig und greife in ihre Rechte ein. 8

Die Kläger beantragen, 9

die Bauordnungsverfügung und die Androhung eines Zwangsgeldes der Beklagten vom 29. März 2022 aufzuheben. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie tritt dem Vorbringen der Kläger wie folgt entgegen: Das Schwimmbecken mit der kuppelartigen Überdachung sei formell und materiell illegal. Nach § 62 Abs. 1 Nr. 10 a) BauO NRW seien nur Schwimmbecken mit einem Beckeninhalte W. bis zu 100 m³ und dazugehörigen luftgetragenen Überdachungen genehmigungsfrei. Eine luftgetragene Überdachung weise das Schwimmbecken aber nicht auf. Da die Überdachung auf dem Beckenrand aufsetze, schwimme sie auch nicht unmittelbar auf dem Wasser. Da der Tatbestand der Genehmigungsfreiheit nicht vorliege, bedürfe die bauliche Anlage im Umkehrschluss einer Baugenehmigung, die aber nicht beantragt worden sei. Das überdachte Schwimmbecken sei auch materiell illegal, weil es gegen § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauO NRW verstoße. Danach seien Abstandflächen gegenüber Grundstücksgrenzen auch W. anderen Anlagen als Gebäuden einzuhalten, wenn sie höher als 1 m über Geländeoberfläche seien und dazu geeignet seien, W. Menschen betreten zu werden. Das Schwimmbecken könne W. Menschen betreten werden, da es über einen Ein- bzw. Ausgang verfüge. Auf die schwimmende oder gehende Nutzung des Beckens komme es dabei nicht an. Zudem könne auch das Wasser abgelassen werden, so dass sich Menschen auch gehend im Becken aufhalten könnten. Die Höhe des Schwimmbeckens samt seiner Überdachung betrage 1,15 m und löse damit Abstandflächen aus. Die erforderliche Abstandfläche zur Nachbargrenze werde mit nur 0,55 m deutlich unterschritten. Eine Abweichung W. der Einhaltung der Abstandflächen komme nicht in Betracht, da sich am Sachverhalt zeige, dass der Wohnfrieden durch die Errichtung des Schwimmbeckens mit Überdachung den nachbarlichen Wohnfrieden nachhaltig störe. Es lägen auch keine Gründe des Allgemeinwohls oder eine unbeabsichtigte Härte vor, zumal die Kläger das Schwimmbecken mit einer Rolladenabdeckung nutzen könnten. 13

Der Berichterstatter hat mit den Beteiligten am 23. Februar 2022 die Sach- und Rechtslage an Ort und Stelle erörtert. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll zum Erörterungstermin verwiesen. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

16

Die Klage, über die das Gericht im Einverständnis der Beteiligten durch den Vorsitzenden als Einzelrichter (§ 87a Abs. 2 VwGO) und ohne mündliche Verhandlung entscheidet (vgl. § 101 Abs. 2 VwGO), ist zulässig und begründet. 17

Die Ordnungsverfügung der Beklagten vom 29. März 2022 betreffend die Beseitigung einer Schwimmbeckenüberdachung in der Form eines kuppelartigen, aus mehreren Elementen bestehenden, verschiebbaren Kunststoffdaches ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). 18

Die bauordnungsrechtliche Beseitigungsverfügung ist rechtswidrig (dazu unter I.) ebenso wie das bei Nichtdurchführung derselben angedrohte Zwangsgeld (dazu unter II.). 19

I. Die Beseitigungsverfügung findet ihre Rechtsgrundlage in den §§ 58 Abs. 2, 82 S. 1 BauO NRW. Danach haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung W. Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlagen anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. 20

In Anbetracht der Substanzerstörung, die eine solche bauordnungsrechtliche Verfügung, insbesondere wegen der regelmäßigen Endgültigkeit der Beseitigung bedeutet, setzt der Erlass einer Beseitigungsverfügung regelmäßig vor-aus, dass die Anlage formell und materiell baurechtswidrig ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. 21

Vgl. BVerwG, Urt. v. 10. Dezember 1982 – 4 C 52.78 -, BRS 39 Nr. 80 = juris Rn. 13; OVG NRW, Urteile vom 28. August 2014 - 7 A 2665/12 -, juris Rn. 21, und vom 15. April 2005 - 7 A 19/03 -, [BauR 2005, 1763](#) = juris Rn. 36. 22

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsverfügung ist - vorbehaltlich des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts und seiner jeweiligen tatbestandsmäßigen Spezifika - im Ausgangspunkt der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung. 23

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5. August 2008 - 7 A 2828/07 -, juris Rn. 9, Urteil vom 15. April 2005 - 7 A 19/03 -, [BauR 2005, 1763](#) = juris Rn. 38. 24

Zeichnet sich jedoch eine alsbaldige Genehmigungsfähigkeit wegen konkret bevorstehender Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage ab, kann das Beseitigungsverlangen gleichwohl auch nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens rechtswidrig werden. Es wäre sinnwidrig und würde gegen das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verstoßen, müsste der Bauherr bauliche Anlagen abreißen oder in wesentlicher Hinsicht umbauen, deren Wiedererrichtung die Bauaufsichtsbehörde sogleich nach Vollzug wieder gestatten müsste. 25

Vgl. BVerwG, Urteil vom 6. Dezember 1985 - 4 C 23.83, 4 C 24.83 -, BauR 1986, 195 = juris Rn. 10; OVG NRW, Urteil vom 26. November 1976 - VII A 294/75 -, BRS 30 Nr. 177; OVG M.-V., Urteil vom 14. August 2013 - 3 L 4/08 -, juris Rn. 50; Boeddinghaus/Hahn/Schulte/Radeisen, BauO NRW, Band II, Stand Juli 2011, § 61 Rn. 54.	26
Nach diesen Grundsätzen liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer Beseitigungsverfügung nicht vor, da das Schwimmbecken mit der kuppelartigen Kunststoffüberdachung in einem Abstand $W. = 0,55$ m zur Nachbargrenze zwar formell, aber nicht materiell illegal ist.	27
1. Das Schwimmbecken mit seiner Kunststoffüberdachung ist formell illegal, weil es nicht über eine erforderliche Baugenehmigung verfügt.	28
Nach § 60 Abs. 1 BauO NRW bedürfen die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung der Baugenehmigung, soweit in den §§ 61 bis 63, 78 und 79 nichts anderes bestimmt ist. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des Reparaturgesetzes 2021 neben der Streichung des baulichen Vorgangs „Beseitigung“ die $W.$ dieser Vorschrift betroffenen „baulichen Anlagen“ gleich mitentfernt.	29
Vgl. dazu Smith, in: Schönenbroicher/Kamp/Henkel, Bauordnung Nordrhein.Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., 2022, § 60 Rn. 11.	30
Dass sich die grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit aber auf „bauliche Anlagen“ bezieht, ergibt sich aus dem in § 1 BauO NRW geregelten Anwendungsbereich. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW sind bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. Das Schwimmbecken der Kläger mit aufstehendem Kunststoffdach ist eine solche aus Bauprodukten – Beton, Fliesen, Holz und Kunststoff – hergestellte bauliche Anlage.	31
Die grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit durch die untere Bauaufsichtsbehörde entfällt auch nicht infolge der Vorschrift des § 62 Abs. 1 Nr. 10 a) BauO NRW, wonach Schwimmbecken in Gärten und zur Freizeitgestaltung mit einem Beckeninhalt bis zu 100 m^3 einschließlich dazugehöriger luftgetragener Überdachungen verfahrensfrei sind. Luftgetragene Überdachungen bestehen aus einer elastischen, am Boden abgedichteten Hülle, in der mit einem Gebläse ein leichter Überdruck erzeugt wird, wodurch die Hülle getragen wird.	32
So LT-Drs. 17/2166, S. 163.	33
Bei der fest auf dem Schwimmbeckenrand verbundenen kuppelartigen Überdachung aus verschiebbaren Kunststoffelementen handelt es sich nicht um eine luftgetragene Überdachung im vorgenannten Sinn. Da die Abdeckung mit dem Schwimmbecken fest verbunden ist, handelt es sich um eine einheitliche bauliche Anlage, die nach § 60 Abs. 1 BauO NRW genehmigungspflichtig ist.	34
Ist eine bauliche Anlage im Zeitpunkt bauaufsichtlichen Einschreitens formell illegal, aber materiell legal, kommt nach h.M. i.d.R. eine Beseitigungsverfügung nicht in Betracht. Denn bei Entsprechung eines Vorhabens mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung und das Vorhaben könnte nach der Beseitigung an derselben Stelle wieder errichtet werden.	35
Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 17. Mai 2000 – 7 B 723/00 -, juris Rn. 10.	36

Im vorliegenden Fall könnte eine Genehmigung gemäß § 60 Abs. 1 i.V.m. § 74 BauO NRW sowie eine Befreiung W. den Festsetzungen des Bebauungsplans gemäß § 31 Abs. 2 BauGB in Betracht kommen. Da das Schwimmbecken nur einen Beckeninhalte bis zu 100 m³ aufweist, dürfte es mit der Kuppelüberdachung W. 0,70 m als untergeordnete Nebenanlage gem. § 14 BauNVO zulässig sein. Ferner dürfte eine Befreiung in Betracht kommen, da das abgedeckte Schwimmbecken auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein dürfte. In dem Fall hätten die Kläger einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. 37

2. Das Schwimmbecken mit Überdachung ist materiell mit den baurechtlichen Vorschriften vereinbar. Es verstößt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen die bauordnungsrechtliche Abstandflächenvorschrift des § 6 Abs. 1 BauO NRW. Nach § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauO NRW haben andere Anlagen als Gebäude Abstandflächen (§ 6 Abs. 5 S. 1 BauO NRW) gegenüber Grundstücksgrenzen einzuhalten, soweit sie höher als 1 m über der Geländeoberfläche sind und dazu geeignet sind, W. Menschen betreten zu werden. 38

Dass das W. den Klägern in einem Abstand W. 0,55 m zur nordwestlichen Grundstücksgrenze errichtete Schwimmbecken mit Kunststoffüberdachung 1,15 m (0,45 m Schwimmbeckenrand und 0,70 m Kunststoffdach) über der Geländeoberfläche liegt, ist zwischen den Beteiligten unstreitig und bedarf insoweit keiner weiteren Ausführungen. 39

Gleichwohl liegt ein Verstoß gegen die Abstandflächenvorschrift des § 6 BauO NRW nicht vor. Streitig ist die Frage, ob es sich bei dem Schwimmbecken der Kläger mit Überdachung um eine bauliche Anlage handelt, die geeignet ist, W. Menschen betreten zu werden. Der Landesgesetzgeber ist bei Schaffung dieser Norm davon ausgegangen, dass bauliche Anlagen, die über 1 m über der Geländeoberfläche liegen und bei denen es sich zwar nicht um Gebäude handelt, die aber eine gebäudegleiche Wirkung haben, 40

vgl. LT-Drs. 17/2166 S. 101 und LT-Drs. 14/2433, S. 15 f., 41

abstandsflächenrechtlich W. Bedeutung sein können. Mit der BauO NRW (2018) wurde deshalb der ehemalige § 6 Abs. 10 BauO NRW (i.d.F. v. 12. Dezember 2006) mit gleichem Wortlaut in den § 6 Abs. 1 BauO NRW (2018) integriert. Voraussetzung für abstandsflächenrechtlich relevante bauliche Anlagen, die keine Gebäude sind, ist deshalb, dass W. ihnen „Wirkungen wie W. Gebäuden ausgehen“. Hierbei ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass im Hinblick auf einen verträglichen Wohnfrieden benachbarter Grundstücke W. erhöhten baulichen Anlagen unerwünschte Einblicke oder aber auch akustische Belästigungen ausgehen können, die für den Nachbarn unzumutbar sein können. So führte der Landesgesetzgeber zur Einführung der Vorgängerregelung in § 6 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 BauO NRW (2006) aus: 42

„Die in der Praxis oft schwierige Bestimmung, wann eine Anlage „gebäudegleiche Wirkungen“ hat, wird für niedrige bauliche Anlagen nunmehr durch konkrete Höhenmaße ersetzt. Die Anwendung dieser Bestimmung wird dadurch stark vereinfacht. Es wird zwischen betretbaren und nicht betretbaren Anlagen unterschieden, da diese Unterscheidung unter dem Gesichtspunkt des Sozialfriedens W. erheblicher Bedeutung ist. Betretbare Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind z.B. Aufschüttungen W. Gartenflächen oder (nicht überdachte) Terrassen, nicht betretbare Anlagen sind z. B. Einfriedungen.“ 43

Vgl. LT-Drs. 14/2433, S. 15 f. 44

Die Vorstellung des Gesetzgebers ging demnach dahin, dass erhöhte Nebenanlagen, auf denen sich Menschen aufhalten können, zu Einsichtnahmen auf benachbarte Grundstücke führen und zu einer Gefährdung des sozialen Wohnfriedens zwischen benachbarten Wohngrundstücken führen können. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber zur Wahrung des nachbarlichen Friedens nur betretbare feste Erhöhungen bis zu einer Höhe W. 1 m über der Geländeoberfläche zugelassen, weil er im Umkehrschluss davon ausgegangen ist, dass bis zu dieser Höhe bauliche Anlagen noch keine gebäudegleicher Wirkung ausüben, für die eine Abstandsfläche zur Wahrung des sozialen Friedens erforderlich ist. Entsprechend ist für eine künstliche Wasser- und Badelandschaft, die in einem durch Stützmauern abgesicherten aufgeschütteten Gelände angelegt wurde, die Frage des Nachbarschutzes problematisiert worden, weil die Nutzer dieser Anlage im grenznahen Bereich gleichsam über den Köpfen der Nutzer des Nachbargrundstückes spazieren und so eine in der bislang vorhandenen Situation nicht gegebene unmittelbare, im Wortsinn „überragende“ Präsenz zeigen.

So OVG NRW, Beschl. v. 6. Juni 2007 – 7 B 695/07 -, juris Rn. 22, aber im Ergebnis hinsichtlich des § 6 BauO NRW offengelassen. 46

Eine vergleichbare Situation besteht für das überdachte Schwimmbecken der Kläger nicht. 47
Das Schwimmbecken ragt mit seinen Beckenrändern nur 0,45 m über die natürliche Geländeoberfläche hinaus. Ausweislich der Lichtbilder des Baukontrolldienstes der Beklagten (Beiakte – Heft 1 – S. 34 f.) ist es mit einer holzverkleideten Einfassung versehen, die aber so schmal ist, dass nur ein Einstieg in das Becken möglich ist, nicht aber zum Aufenthalt W. Menschen geeignet ist. Auf dieser Holzverkleidung ist ein gewölbtes Kuppeldach aus verschiebbaren Elementen aufgebracht, dessen Wölbung in der Mitte des Daches eine Höhe W. 0,70 m und damit eine Gesamthöhe W. 1,15 m erreicht. Das Kuppeldach dient damit allein der Abdeckung des 6,50 m x 3,50 m großen Schwimmbeckens. Anders als bei einer Aufschüttung stehen die Nutzer des Schwimmbeckens weder auf dem Rand noch ist ein Betreten oder Aufenthalt auf dem Plastik-Kuppeldach möglich. Vielmehr sinken die Nutzer des Schwimmbeckens in das Becken ein und halten sich bei einer Tiefe W. 1,50 m mit ihrem Oberkörper knapp über der Geländeoberfläche auf. Selbst wenn das Wasser abgelassen und das Schwimmbecken gereinigt wird, ist zwar ein Betreten des Beckens und ein Aufenthalt in demselben möglich, doch geht dann W. der baulichen Anlage immer noch keine gebäudegleiche Wirkung aus, weil der Aufenthalt W. Menschen aufgrund der ins Erdreich gehenden Tiefe nicht 1,00 m über der Geländeoberfläche überschreitet. Weder W. dem Schwimmbecken der Kläger noch W. dem gewölbten Kuppeldach als Abdeckung geht deshalb eine gebäudegleiche Wirkung aus, die den sozialen Wohnfrieden zwischen den benachbarten Grundstücken zu stören geeignet ist. Vielmehr handelt es sich um eine untergeordnete Nebenanlage, W. der eine Einsichtnahme W. oben auf benachbarte Grundstücke nicht möglich ist und die auch im Verhältnis zu den benachbarten Wohngrundstücken keine gebäudegleiche Wirkung ausübt.

II. Fehlt es für die Beseitigungsverfügung somit an den tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Rechtmäßigkeit, kann diese auch nicht mit der erlassenen Zwangsmittellandrohung durchgesetzt werden. Die Androhung des Zwangsgeldes ist deshalb ebenfalls rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Weitere Einwendungen jenseits der Rechtswidrigkeit der zu vollstreckenden Ordnungsverfügung sind seitens der Kläger weder vorgetragen worden, noch sind sie sonst ersichtlich. 48

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 49

