

**Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, 6 K 3922/10**

---

**Datum:** 20.07.2012  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Gelsenkirchen  
**Spruchkörper:** 6. Kammer  
**Entscheidungsart:** Gerichtsbescheid  
**Aktenzeichen:** 6 K 3922/10

---

**Schlagworte:** Terrasse, Freisitz, Balkon, Abstandfläche, Gebäude  
**Normen:** § 6 BauO NRW

---

**Tenor:** Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

Tatbestand:	1
Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks S. 9 (Gemarkung M. , Flur °, Flurstück 5) in V. , das mit einem zweigeschossigen Mehrfamilienhaus bebaut ist. Ein Bebauungsplan besteht für das Gebiet nicht. Das Wohngebäude wurde auf der Grundlage einer Baugenehmigung der Beklagten vom 23. Juli 1968 errichtet. Seine südöstliche, etwa 8m lange Giebelwand hält zu dem angrenzenden Flurstück 546 (I. 10) einen Abstand von zwischen rund 5,50m an der östlichen Ecke und rund 6m an der südlichen Ecke ein. Vor dieser südöstlichen Giebelwand war im ersten Obergeschoss ursprünglich ein mit der erwähnten Baugenehmigung vom 23. Juli 1968 genehmigter Balkon von etwa 4,30m Breite und 1,50m Tiefe angebracht. Das genannte Nachbargrundstück ist ebenfalls mit einem Wohnhaus bebaut, das einen Grenzabstand von rund 3m wahrt.	2
Im Jahre 2008 erwarb die Klägerin das Grundstück und begann sodann mit Sanierungs- und Umbauarbeiten. Unter anderem wurden der frühere Balkon und offenbar auch ein im Erdgeschoss an die südöstliche Giebelwand angebauter Wintergarten entfernt. Stattdessen wurden im Obergeschoss ein neuer Balkon mit einer Fläche von ca. 7,70m x 2,00m und im Erdgeschoss ein Freisitz mit einer	3

Fläche von ca. 7,70m x 3,30m angebracht. Der Freisitz besteht aus einer Betonplatte, die auf sechs Betonstützen und einer gemauerten Unterkonstruktion ruht. Die Oberkante der Betonplatte liegt mehr als 1m über der derzeitigen Geländeoberfläche. Die Balkonbodenplatte liegt auf der Giebelwand des Gebäudes auf und wird zusätzlich von zwei Betonsäulen getragen, die durch den Freisitz bis ins Erdreich geführt sind.

Bei einer am 8. Juli 2009 durchgeführten Ortsbesichtigung stellte die Beklagte fest, dass die vorgenannten Gebäudebestandteile (im Rohbau) errichtet worden waren. Sie legte daraufhin die Arbeiten still und untersagte den Mietern die Nutzung von Balkon und Freisitz. 4

Am 21. Juni 2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erteilung einer Baugenehmigung, mit der die Errichtung von Balkon und Freisitz nachträglich legalisiert werden sollte. Auf dem mit dem Bauantrag eingereichten Lageplan ist der Abstand der Bodenplatte des Freisitzes zur Grundstücksgrenze mit 2,37m an der östlichen Ecke und 2,86m an der südlichen Ecke angegeben. Das Balkongeländer wahrt laut Lageplan zur Grenze einen Abstand von 3,77m an der östlichen und 4,20m an der südlichen Ecke. Schnitt- und Ansichtszeichnungen sehen eine Höhe der Oberkante der Freisitzplatte über dem Gelände von rund 0,40m vor; erst in einem Abstand von rund 1m von dem Freisitz soll das Gelände zur Grundstücksgrenze hin abfallen. Zur Erläuterung des Bauantrags führte die Klägerin aus, das Gebäude sei seit Jahren unbewohnt gewesen und habe umfangreich saniert werden müssen. Auch der gemauerte Freisitz und der Balkon seien baufällig gewesen und hätten erneuert werden müssen. Die "geplante Terrassenanlage" löse keine Abstandflächen aus. Das Gelände im Bereich der Terrassenanlage sei nur vorübergehend wegen der Sanierungsarbeiten abgegraben worden, solle aber wieder angeschüttet werden. 5

Mit Bescheid vom 26. August 2010 lehnte die Beklagte die Erteilung der beantragten Baugenehmigung ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus: Die Terrassen- und Balkonanlage sei keine selbständige Anlage, sondern Bestandteil des Wohngebäudes. Das Gebäude halte somit den erforderlichen Grenzabstand von mindestens 3m nicht mehr ein. Selbst wenn man die Terrassenanlage als selbständige Anlage ansehe, löse sie gemäß § 6 Abs. 10 S. 1 Nr. 2 Bauordnung (BauO) NRW Abstandflächen aus, da sie eine Höhe von mehr als 1m habe und zum Betreten von Menschen bestimmt sei. 6

Am 8. September 2010 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben 7

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Ein Verstoß gegen § 6 BauO NRW liege nicht vor. Bezüglich des Balkons sei dies zwischen den Beteiligten unstrittig. Zumindest für den Balkon habe daher die Baugenehmigung erteilt werden müssen; es handele sich um eine selbständige Teilanlage. Aber auch der Freisitz sei genehmigungsfähig. Sie habe lediglich den in der Vergangenheit illegal errichteten Wintergarten beseitigt und damit den ursprünglich genehmigten Zustand wieder hergestellt. Nach Beendigung der Bauarbeiten werde dieser Freisitz weit weniger als 1m über dem Gelände liegen und damit keine Abstandflächen auslösen. 8

Die Klägerin beantragt (schriftsätzlich), 9

die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 26. August 2010 zu verpflichten, ihr auf ihren Antrag vom 21. Juni 2010 die beantragte 10

Baugenehmigung zur Erstellung einer Terrasse sowie eines Balkons im 1. OG auf dem Grundstück S. 9 (Gem. M. , Flur °, Flurstück 5) in V. zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Zur Begründung führt sie in Ergänzung ihres Vortrags aus dem 13  
Ablehnungsbescheid aus, die Geländesituation vor Beginn der Bauarbeiten könne nicht mehr beurteilt werden, da die Baumaßnahme ohne vorherige Genehmigung durchgeführt worden ist. Die Örtlichkeit lasse jedoch darauf schließen, dass das Gelände niemals so hergestellt worden sei, wie ursprünglich genehmigt. In der Baugenehmigung von 1968 einschließlich Nachtrag sei im Übrigen auch kein Freisitz genehmigt, sondern lediglich eine Geländeauffüllung von etwa 0,50m Höhe als Austritt aus dem Kinderzimmer dargestellt.

Die Kammer hat am 22. Mai 2012 durch den Berichterstatter einen Ortstermin 14  
durchgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf das Terminprotokoll Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt 15  
der Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 16

Die Kammer entscheidet über die Klage gemäß § 84 Abs. 1 17  
Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid, weil sie der Auffassung ist, dass die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Die Beteiligten sind dazu gehört worden. Dass die Klägerin einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid widersprochen hat, steht der Verwendung dieser Entscheidungsform nicht entgegen. Gründe, die eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid als untunlich erscheinen lassen könnten, hat die Klägerin nicht benannt.

Das Rubrum des Verfahrens ist von Amts wegen dahingehend geändert worden, 18  
dass Beklagter nicht mehr der Bürgermeister der Kreisstadt V. , sondern die Kreisstadt V. selbst ist. Durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Lande Nordrhein-Westfalen vom 26. Januar 2010 (GVBl. NRW S. 30) hat zum 1. Januar 2011 ein gesetzlicher Beteiligtenwechsel stattgefunden; auch eine Verpflichtungsklage ist nunmehr gegen den Rechtsträger und nicht mehr gegen die handelnde Behörde zu richten.

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. 19

Der Ablehnungsbescheid vom 26. August 2010 ist rechtmäßig und verletzt die 20  
Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO); die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten nachträglichen Baugenehmigung.

Ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung besteht gemäß § 75 Abs. 1 BauO 21  
NRW, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Vorliegend steht dem Vorhaben indessen eine bauordnungsrechtliche Vorschrift entgegen, nämlich § 6 BauO NRW. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandflächen freizuhalten. Die Abstandflächen

müssen gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW auf dem Grundstück selbst liegen. Dies ist hier nicht (vollständig) der Fall.

Bei der zur Genehmigung gestellten Anlage handelt es sich nicht etwa um eine selbständige bauliche Anlage, die abstandflächenrechtlich nach § 6 Abs. 10 BauO NRW zu beurteilen wäre. Es handelt sich vielmehr um einen unselbständigen Bestandteil des Wohngebäudes. Für diese Sichtweise spricht bereits, dass die Anlage bei natürlicher Betrachtung als Bestandteil des Gebäudes erscheint. Zudem fehlt es in funktionaler und bautechnischer Hinsicht an einer selbständigen Benutzbarkeit der Anlage. 22

Vgl. zu diesen Kriterien OVG NRW, Urteil vom 16. Oktober 2008 - 7 A 3096/07 -, BauR 2009, 231 ff. 23

Denn sie ist nur vom Haus aus zugänglich und als Erweiterung der beiden Wohnungen ins Freie hinaus angelegt. Dass es sich bei der Anlage um einen Bestandteil des Gebäudes handelt, lässt sich überdies anhand von § 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 BauO NRW ersehen. Nach dieser Vorschrift bleiben "Vorbauten wie Erker und Balkone sowie Altane" bei der Bemessung der Abstandfläche für eine Außenwand außer Betracht, wenn sie bestimmte Ausmaße nicht überschreiten. Daraus lässt sich ohne Weiteres ableiten, dass derartige Vorbauten grundsätzlich die Abstandflächen mitbestimmen, also als Bestandteile des Gebäudes anzusehen sind. Vorliegend dürfte es sich um Vorbauten im Sinne von § 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 BauO NRW handeln. Völlig unzweifelhaft ist dies in Bezug auf die im ersten Obergeschoss angebrachte Plattform, unabhängig davon, ob man sie als Balkon oder als Altan betrachtet. Altane sind balkonartige offene Anbauten, die vom Erdboden aus gestützt an der Außenwand liegen. 24

Vgl. Johlen, in Gädtke u.a. (Hrsg.), BauO NRW, Kommentar, 12. Aufl. 2011, § 6 Rdnr. 267. 25

Legt man diese Definition zugrunde, so dürfte es sich auch bei dem im Erdgeschoss angebrachten Freisitz um einen Altan handeln. Zumindest aber handelt es sich um einen den Balkonen und Altanen vergleichbaren Vorbau im Sinne von § 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 BauO NRW und damit um einen unselbständigen Teil des Gebäudes. Mit dem zur Genehmigung gestellten, wegen seiner Ausmaße nicht gemäß § 6 Abs. 7 BauO NRW privilegierten Vorbau unterschreitet das Wohngebäude die erforderliche Mindestabstandfläche von drei Metern (§ 6 Abs. 5 S. 5 bzw. § 6 Abs. 6 S. 1 letzter Halbsatz BauO NRW). 26

Auf die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage der natürlichen oder geplanten Geländehöhe kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Unerheblich ist ferner auch, ob sich an der entsprechenden Stelle vor dem Umbau ein Wintergarten befunden hat. Genehmigt war ein solcher Wintergarten nicht und er wäre, wenn er die Ausmaße des jetzigen "Freisitzes" hatte, auch nicht genehmigungsfähig gewesen. 27

Soweit die Klägerin meint, zumindest der "Balkon" im ersten Obergeschoss hätte genehmigt werden müssen, vermag die Kammer ihr nicht zu folgen. Mit dem Bauantrag ist eine (unselbständige) Gesamtanlage zur Genehmigung gestellt worden ("Erneuerung des Freisitzes mit Balkon"). Auch konstruktiv handelt es sich wegen der durch die Plattform im Erdgeschoss geführten Stützen des "Balkons" letztlich um eine einheitliche Anlage. Eine Trennung des Bauvorhabens durch die Genehmigungsbehörde kam daher nicht in Betracht. 28

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.	29
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 Zivilprozessordnung.	30
	31

---