

**Titel:**

**Anfechtung der Beseitigungsanordnung einer Einfriedung im Außenbereich**

**Normenketten:**

BayBO Art. 76 S. 1

BauGB § 35 Abs. 2, Abs. 3

**Leitsatz:**

**Für die Genehmigungspflicht ist nicht auf die persönliche Motivation und die Beweggründe des Bauherrn für die Errichtung der Einfriedung abzustellen, sondern allein darauf, ob die Einfriedung einem der in Art. 57 Abs. 1 Nr. 7b BayBO genannten privilegierten Zwecke dient. (Rn. 7) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Beseitigungsanordnung, Einfriedung im Außenbereich, Keine Privilegierung, Einfriedung, Außenbereich, Privilegierung, Anfechtung

**Vorinstanz:**

VG München, Urteil vom 08.10.2019 – M 11 K 18.4106

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 24694

**Tenor**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Kläger tragen die Kosten des Zulassungsverfahrens als Gesamtschuldner.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 1.000 Euro festgesetzt.

**Gründe**

**1**

Die Kläger wenden sich gegen die Anordnung der Beseitigung einer Einfriedung im Außenbereich. Bei einer Ortsbesichtigung im Januar 2017 wurde erstmals festgestellt, dass auf den in einem Landschaftsschutzgebiet befindlichen Grundstücken FINr. ..., ... und ..., Gemarkung G ..., verschiedene bauliche Anlagen vorhanden waren. Das von der Behörde eingeleitete Beseitigungsverfahren bezüglich der baulichen Anlagen wurde mit Bescheid vom 19. Juli 2018 abgeschlossen. Die dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 8. Oktober 2019 abgewiesen. Nachdem die Kläger im Laufe des gerichtlichen Verfahrens den beanstandeten Anhänger und ein Blumentopf-Lager entfernt hatten, hat das Verwaltungsgericht im Rahmen des gleichzeitig erhobenen Eilverfahrens die aufschiebende Wirkung der Klage hinsichtlich der noch streitigen Einfriedung angeordnet. Das Verwaltungsgericht hat im Hauptsacheverfahren im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beseitigungsanordnung formell und materiell rechtmäßig sei. Die Einfriedung bedürfe einer Genehmigung, eine verfahrensfreie Errichtung komme nicht in Betracht, weil sie nicht einem der in Art. 57 Abs. 1 Nr. 7b BayBO genannten privilegierten Zwecken diene. Weder sei eine Genehmigung den Klägern bereits im Jahr 2010 erteilt worden noch sei die Einfriedung nach naturschutzrechtlichen Vorschriften ohne Baugenehmigung zulässig. Das nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilende Vorhaben sei bauplanungsrechtlich unzulässig. Die Behörde habe auch keinen Vertrauenstatbestand gesetzt, aufgrund dessen die Kläger darauf vertrauen hätten dürfen, die Einfriedung nicht beseitigen zu müssen.

**2**

Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg.

**3**

1. An der Richtigkeit des angegriffenen Urteils bestehen keine ernstlichen Zweifel im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Ernstliche Zweifel, die die Zulassung der Berufung rechtfertigen, sind zu bejahen, wenn ein

einzelner tragender Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, B.v. 8.5.2019 - 2 BvR 657/19 - juris Rn. 33; B.v. 20.12.2010 - 1 BvR 2011/10 - NVwZ 2011, 546) und die Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente auf das Ergebnis durchschlagen (vgl. BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4.03 - DVBl 2004, 838). Das ist hier nicht der Fall. Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit zutreffenden Gründen, auf die verwiesen wird (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO), abgewiesen. Im Hinblick auf die Antragsbegründung wird ergänzend ausgeführt:

#### 4

1.1 Das Verwaltungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass den Klägern vor Erlass der Beseitigungsverfügung Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu äußern. Nach Art. 28 BayVwVfG ist einem Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in die Rechte dieses Beteiligten eingreift (vgl. BVerwG, U.v. 17.8.1982 - 1 C 22.81 - BVerwGE 66, 111). So liegt der Fall hier. Soweit die Kläger ausführen, ihr Hauptvortrag, es liege bereits eine Genehmigung für die Einfriedung vor, sei weder durch die Entgegennahme des Schriftsatzes noch durch eine interne Stellungnahme des Sachbearbeiters von der Behörde zur Kenntnis genommen worden, übersehen sie, dass aus dem Anhörungsgebot kein Anspruch darauf resultiert, dass eine Würdigung ihres Vortrags zu dem von ihnen gewünschten Ergebnis kommt. Unabhängig davon hatten die Kläger im Klageverfahren Gelegenheit zur Äußerung.

#### 5

1.2 Die weiteren Ausführungen der Kläger, das Verwaltungsgericht habe sich zur Beurteilung, ob es sich bei der Einfriedung um eine bauliche Anlage oder um eine sockellose Einfriedung handle, auf die „Legaldefinition“ des Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO beschränkt, führen nicht zu ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils. Denn insoweit ist entscheidend darauf abzustellen, dass die Einfriedung mit dem Boden verbunden ist. Ob die Einfriedung mit oder ohne Sockel ausgeführt wurde, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Die von den Klägern als erforderlich angesehene Überprüfung der Einfriedung durch das Verwaltungsgericht mittels Berührung war daher weder erforderlich noch geboten.

#### 6

1.3 Auch soweit die Kläger geltend machen, eine Genehmigung sei nicht erforderlich, weil die untere Naturschutzbehörde bereits im Jahr 2010 einen „Verwaltungsakt mit Konzentrationswirkung“ erteilt habe, führt dies nicht zu ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils. Maßgeblich für die Beurteilung, ob ein behördlicher Akt ein Verwaltungsakt ist, ist (allein) der objektive Erklärungswert. Dabei ist auf den „Empfängerhorizont“ abzustellen. Daran gemessen ist die Feststellung des Verwaltungsgerichts, den Klägern sei 2010 eine solche Genehmigung nicht erteilt worden, nicht zu beanstanden. Denn bereits unter Berücksichtigung der äußeren Form, der Abfassung, der Begründung und aller sonstigen den Klägern bekannten Umständen ist nach den vorliegenden Akten die in Frage stehende Karte mit Erläuterungen ersichtlich im Rahmen eines Beratungsgesprächs bei der unteren Naturschutzbehörde erstellt worden und stellt daher keine Genehmigung dar. Im Übrigen ist auf der Karte, die eine Einfriedung nicht erkennen lässt, im Rahmen der Statusabfrage auch das Merkmal „Überprüfung der Genehmigungslage“ vermerkt. Dem Senat erschließt sich daher nicht, dass die Kläger insoweit von einer erteilten Genehmigung ausgehen konnten. Dass die Behörde durch vorausgegangenes positives Tun einen Vertrauenstatbestand zu Gunsten der Kläger geschaffen hätte oder gar die behauptete Amtspflichtverletzung vorläge, kann den vorliegenden Akten nicht ansatzweise entnommen werden.

#### 7

1.4 Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf abgestellt, dass die gemäß Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtige Einfriedung auch materiell baurechtswidrig ist. Für die Genehmigungspflicht ist entgegen der Auffassung der Kläger nicht auf ihre persönliche Motivation und die Beweggründe für die Errichtung der Einfriedung abzustellen, sondern allein darauf, ob die Einfriedung einem der in Art. 57 Abs. 1 Nr. 7b BayBO genannten privilegierten Zwecke dient. Das ist ersichtlich nicht der Fall. Die Ausführungen der Kläger zu § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB unter Bezugnahme auf die Kommentierung in Jäde/Dirnberger, BauGB, 9. Aufl., § 35 Rn. 74, zeigen nicht auf, dass eine Genehmigung aufgrund gesetzlicher Pflicht für die Errichtung der Einfriedung in Frage käme.

#### 8

1.5 Eine erforderliche baurechtliche Genehmigung für die Einfriedung entfällt auch nicht aufgrund besonderer Vorschriften des Naturschutzes. Ungeachtet dessen, dass nach den vorstehenden Ausführungen unter 1.3 bereits keine Genehmigung für die Errichtung einer Einfriedung erteilt wurde, hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, dass jedenfalls die beabsichtigte Errichtung einer Sperre im Sinn des Art. 27 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG nicht eine gegebenenfalls erforderliche Genehmigung nach anderen Vorschriften - hier nach Art. 55 Abs. 1 BayBO - entfallen lässt (vgl. Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG). Soweit die Kläger in diesem Zusammenhang beanstanden, dass das Verwaltungsgericht fehlerhaft einen Rückschluss von der mündlichen Ergänzung auf die Wirksamkeit des „Verwaltungsakts“ gezogen habe, übersehen sie, dass das Verwaltungsgericht insoweit lediglich zum Erfordernis der Schriftform für die (wirksame) Erteilung einer Baugenehmigung ausgeführt hat.

## 9

1.6 Mit ihren Ausführungen im Zulassungsschreiben, öffentliche Belange seien nicht beeinträchtigt, weil insoweit im Jahr 2010 eine Prüfung der unteren Naturschutzbehörde erfolgt sei und die „zerstörte“ Natur in Augenschein genommen worden sei, widersprechen sie lediglich dem Rechtsanwendungsergebnis des Verwaltungsgerichts, ohne dass in einer den Darlegungsobliegenheiten entsprechenden Art und Weise eine substantiierte Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung erfolgt. Das Verwaltungsgericht hat seine Rechtsansicht mit der Darstellung der Fläche im Flächennutzungsplan teils als Fläche für die Landwirtschaft und teils als Biotopbereich begründet. Die Behauptung der Kläger, diese Darstellung sei falsch, reicht nicht aus.

## 10

Bei der Frage, ob ein Vorhaben nach § 35 Abs. 2 und 3 BauGB planungsrechtlich unzulässig ist, reicht bereits der Verstoß gegen einen der in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beispielhaft genannten öffentlichen Belange aus (vgl. BVerwG, B.v. 8.11.1999 - 4 B 85.99 - BauR 2000, 1171). Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, dass eine Einfriedung im Außenbereich, die nicht den in Art. 57 Abs. 1 Nr. 7b BayBO genannten Zwecken dient, auch den öffentlichen Belang der Wahrung der natürlichen Eigenart der Landschaft (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Alt. 4 BauGB) beeinträchtigt. Denn damit wird außer dem Schutz einer im Einzelfall schutzwürdigen Landschaft vor ästhetischer Beeinträchtigung das Ziel verfolgt, das Vordringen von Vorhaben in den Außenbereich zu verhindern, die, selbst bei mehr oder weniger gelungener Einfügung in das Landschaftsbild, der beabsichtigten Nutzung nach in der Umgebung wesensfremd sind (vgl. BVerwG, B.v. 30.7.1971 - IV B 109.70 - juris; OVG Berlin-Brandenburg, B.v. 19.7.2013 - OVG 2 N 31.11 - juris).

## 11

1.7 Der Senat kann zudem keine Fehler in der Ermessensausübung erkennen. Das Verwaltungsgericht hat seine Rechtsansicht, dass die Beseitigungsanordnung ermessensfehlerfrei sei, zutreffend damit begründet, dass die Behörde weder einen Vertrauenstatbestand gesetzt habe, die Entscheidung über die Errichtung der Einfriedung im Außenbereich bei der Bauaufsichtsbehörde liege, das Vorgehen der Behörde sich aufgrund des zunächst von der Anordnung umfassten auffälligen, stationär als überdachter Freisitz genutzten Anhänger nicht als gleichheitswidrig darstelle und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Die Einwendungen der Kläger vermögen der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils nichts Relevantes entgegenzusetzen, insbesondere ist ein willkürliches Vorgehen der Behörde nicht zu erkennen. Das Verwaltungsgericht hat sich mittels Durchführung einer Ortseinsicht ein Bild von den tatsächlichen Gegebenheiten gemacht. Dass auf den umliegenden Grundstücken nicht privilegierte bauliche Anlagen vorhanden sein sollen, hat es nicht festgestellt. Einen diesbezüglichen Beweisantrag haben die durch eine Bevollmächtigte vertretenen Kläger nicht gestellt.

## 12

1.8 Die nach Ablauf der Darlegungsfrist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO erfolgten Ausführungen der Kläger im Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 31. Januar 2018 zu einer Pressemitteilung über Anordnungen der unteren Naturschutzbehörde eines benachbarten Landkreises vermögen dem Zulassungsantrag nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zwar können die Zulassungsgründe nach Ablauf der zweimonatigen Frist noch ergänzt werden. Eine verfahrensrechtlich beachtliche Ergänzung setzt allerdings voraus, dass der konkrete zu ergänzende Zulassungsgrund in offener Frist bereits den Mindestanforderungen entsprechend dargelegt wurde (vgl. BayVGH, B.v. 14.2.2018 - 1 ZB 15.1897 - juris Rn. 5; Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 53). Das ist hier nicht der Fall. Im Übrigen handelt es sich bei dem Schutz eines Uferstreifens,

bei dem der vorherige Pflanzzustand wiederhergestellt werden soll und der nach Wasserrecht zu beurteilen ist, nicht um einen vergleichbaren Sachverhalt.

### 13

2. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich zugleich, dass die Streitsache keine besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten im Sinn von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO aufweist, die eine Zulassung der Berufung erforderlich machen würden. Die von den Klägern aufgeworfenen Fragen können ohne Weiteres anhand der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung bereits im Zulassungsverfahren geklärt werden. Allein die unterschiedliche Bewertung des vorliegenden Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht und die Kläger genügt nicht für die Darlegung besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten (vgl. BayVGh, B.v. 30.7.2018 - 9 ZB 16.1068 - juris Rn. 14).

### 14

3. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Grundsätzliche Bedeutung hat eine Rechtssache, wenn eine im Zulassungsantrag formulierte Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung, bislang höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus relevant ist; die Frage muss ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts einer berufsgerichtlichen Klärung zugänglich sein und dieser Klärung auch bedürfen (vgl. BVerwG, B.v. 30.3.2005 - NVwZ 2005, 709; B.v. 9.6.1999 - NVwZ 1999, 1231). Die von den Klägern als grundsätzlich bedeutsam aufgeworfene Frage betrifft die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 35 Abs. 1 BauBG und ist aus den unter 1. genannten Gründen nicht klärungsbedürftig. Die Frage ist (negativ) anhand der Gesetzesmerkmale zu beantworten.

### 15

4. Auch ein von den Klägern sinngemäß behaupteter Verfahrensfehler (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO), ist nicht dargelegt.

### 16

Ein Verstoß gegen die gerichtliche Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts (§ 86 Abs. 1 VwGO) ist nicht ersichtlich. Die von den Klägern gerügten Verstöße gegen den Amtsermittlungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 VwGO gehen unabhängig davon, dass die erhobene Aufklärungsrüge bereits nicht hinreichend dargelegt ist (vgl. BVerwG, B.v. 30.12.2016 - 9 BN 3.16 - juris Rn. 4), ins Leere. Denn auf die Frage, ob die Einfriedung sockellos ist, kommt es hier für das Vorliegen einer baulichen Anlage nicht entscheidend an. Für den gerügten Verstoß im Zusammenhang mit der Frage einer möglichen Verfahrensfreiheit ist eine fehlende Aufklärungsmaßnahme weder dargelegt noch erkennbar. Die rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts kann keinen Verfahrensfehler darstellen.

### 17

Die Kläger haben die Kosten des Zulassungsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen, da ihr Rechtsmittel erfolglos geblieben ist (§ 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO). Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG und entspricht dem vom Verwaltungsgericht festgesetzten Betrag.

### 18

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).