

**Titel:**

**Naturschutzrechtliche Beseitigungsanordnung für einen Abwehrzaun**

**Normenketten:**

BV Art. 141 Abs. 3 S. 1

BGB § 242

BayNatSchG Art. 27 Abs. 3, Art. 33, Art. 34 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, Art. 36 Abs. 1

BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 1

BayBO Art. 59, Art. 60, Art. 65 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Wird erst sechs Jahre nach Erteilung der Baugenehmigung für die Errichtung der streitgegenständlichen Zaunanlage Klage erhoben, liegt ein Verstoß gegen Treu und Glauben vor, wenn der Verfahrensbeteiligte infolge des Verhaltens des Klageberechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde. (Rn. 31 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wegen des eingeschränkten Prüfungsumfangs des Baugenehmigungsverfahrens nehmen die Einschätzungen der Naturschutzbehörde nicht an der Feststellungswirkung der Baugenehmigung teil; durch das Baugenehmigungsverfahren wird ein naturschutzrechtliches Gestattungsverfahren nicht ersetzt. (Rn. 47) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine naturschutzrechtliche Beseitigungsanordnung ist im Einzelfall auch zur Beseitigung von Sperren, die mit materiellem Naturschutzrecht in Einklang stehen, zulässig, wenn dies im Interesse einer Vielzahl Erholungssuchender geboten ist. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)
4. Eine bestandskräftige Baugenehmigung steht dem Erlass einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung nicht entgegen, es ist aber eine Entschädigung nach dem Naturschutzrecht zu leisten. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)
5. Bei einem festinstallierten Metalldrahtzaun handelt es sich um eine Sperre, die als physisches Hindernis Erholungssuchende am freien Betreten der Natur hindert und den Eindruck vermittelt, das Betreten des Waldes sei vom Grundstückseigentümer unerwünscht. (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Rechtsschutzbedürfnis, Verwirkung des Klagerechts (verneint), Naturschutzrecht, Recht auf Naturgenuss und Erholung in der freien Natur, Anordnung der Beseitigung einer Sperre, festinstallierter Zaun gegen Schwarzwild, bestandskräftige Baugenehmigung, Baugenehmigung, Beseitigung, Beseitigungsanordnung, Entschädigung, Naturschutzbehörde, Naturgenuss, Erholung, Forstfläche, Schwarzwild, Schwarzwildabwehrzaun

**Vorinstanzen:**

VG Augsburg, Beschluss vom 26.04.2017 – Au 4 K 16.1006

VG Augsburg vom -- – Au 4 K 16.1006

VG Augsburg, Beschluss vom 13.07.2016 – Au 2 K 16.416, Au 4 K 16.1006

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 06.07.2021 – 14 ZB 20.1300

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 7223

**Tenor**

- I. Der Bescheid vom 23. Februar 2015 wird, soweit er noch Gegenstand dieses Verfahrens ist, aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, die Beseitigung des festinstallierten Zauns im südlichen Bereich des ... (ca. 10 km lang, Höhe 1,20 m) anzuordnen.
- II. Die Kosten des Verfahrens haben der Beklagte und der Beigeladene je zur Hälfte zu tragen.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

1

Der Kläger begehrt mit seiner Verpflichtungsklage den Erlass einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung bezüglich einer festinstallierten Zaunanlage auf den Forstflächen des Beigeladenen.

2

Mit Baugenehmigungen vom 20. Juni 2008 genehmigte das Landratsamt die Errichtung eines ca. 10 km langen und 1,20 m hohen Metalldrahtzauns auf Holzpfählen zur Abwehr von Schwarzwild im südöstlichen Bereich des im Eigentum des Beigeladenen stehenden ... Der gemäß den Baugenehmigungen errichtete Zaun beginnt im Osten an der Grenze zum FFH-Gebiet auf der Höhe des Ortes ... und endet im Westen nördlich von ... Die Baugenehmigungen sind jeweils bis zum 31. Dezember 2027 befristet und enden bei Wegfall der besonderen Gründe für die Errichtung des Schwarzwildabwehrzauns (Ziffer V. der Baugenehmigungsbescheide). Auf Veranlassung des Beigeladenen wurde in der Folgezeit in Verlängerung der festinstallierten Zaunanlage in westlicher Richtung ein provisorischer Elektro-Litzenzaun errichtet.

3

Am 24. Juli 2008 erhob die Stadt ... gegen die dem Beigeladenen erteilten Baugenehmigungen Klage, die mit Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 15. April 2009 (Az. Au 4 K 08.1016) wegen fehlender Klagebefugnis abgewiesen wurde. In den Urteilsgründen wurde ergänzend ausgeführt, es spreche einiges dafür, dass die Baugenehmigungen rechtswidrig seien, weil das Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB unzulässig sei. Das Vorhaben sei wohl nicht gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Außenbereich privilegiert; der Zaun diene keinem forstwirtschaftlichen Betrieb, sondern dem Zweck, zu verhindern, dass Wildschweine auf angrenzenden landwirtschaftlichen Flächen keinen Schaden anrichten, für die der Jagdberechtigte haften müsste. Das Vorhaben sei nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen und als solches wohl unzulässig, weil es die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtige.

4

Nachdem außergerichtliche Verhandlungen bezüglich der Beseitigung des vom Beigeladenen errichteten Zauns zwischen verschiedenen Beteiligten (u.a. Regierung von, Bund Naturschutz Bayern, Bayerisches Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit, Landratsamt ...) zu keinem Ergebnis geführt hatten, beantragte der Kläger mit Schreiben vom 19. November 2014 beim Landratsamt ... die Anordnung der Beseitigung des sich auf dem Zuständigkeitsgebiet des Landratsamts befindlichen Schwarzwildzauns. Zur Begründung des Antrags wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Schwarzwildzaun verstoße gegen die naturschutzrechtliche Norm des Betretungsrechts gemäß Art. 27 Bayerisches Naturschutzgesetz (BayNatSchG) i.V.m. Art. 141 Abs. 3 Bayerische Verfassung (BV). Der errichtete Abwehrzaun stelle eine Sperre im naturschutzrechtlichen Sinne dar, durch die das Betretungsrecht eingeschränkt und behindert werde. Die Sperre sei auch nicht ausnahmsweise zulässig, da die Voraussetzungen des Art. 33 BayNatSchG nicht erfüllt seien.

5

Mit Bescheid vom 23. Februar 2015 lehnte das Landratsamt den Antrag des Klägers auf Anordnung der Beseitigung des vom Beigeladenen errichteten Schwarzwildzauns ab. Zur Begründung der ablehnenden Entscheidung wurde hinsichtlich der festinstallierten Zaunanlage im Wesentlichen ausgeführt, dass diese mit Bescheiden des Landratsamtes vom 20. Juni 2008 baurechtlich genehmigt sei. Die Genehmigungsbescheide seien bestandskräftig, sodass eine Beseitigungsanordnung allenfalls nach Rücknahme bzw. Widerruf der Baugenehmigungen in Betracht käme. Das Landratsamt lehne in Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens eine Rücknahme bzw. einen Widerruf der Baugenehmigungen ab. Insbesondere seien bei der Entscheidung Vertrauensgesichtspunkte zu berücksichtigen.

6

Hinsichtlich der Begründung wird ergänzend auf den Inhalt des Bescheids vom 23. Februar 2015 verwiesen.

7

Mit Schriftsatz vom 1. April 2015 hat der Kläger gegen den vorbezeichneten Bescheid Klage erhoben (ursprüngliches Aktenzeichen: Au 2 K 16.416) und im Wesentlichen ausgeführt, der Zaun widerspreche als Sperre den Voraussetzungen des Art. 33 BayNatSchG. Er beschränke und behindere das Betretungsrecht. Daran würden auch die vorhandenen Durchlässe nichts ändern, denn eine Sperre liege bei jedem Hindernis vor. Es komme nicht auf die tatsächliche Unüberwindbarkeit an, sondern es genüge allein die Behinderung der Nutzung der Natur und des Waldes. Es liege kein zwingender Grund des Allgemeinwohls im Sinne des Art. 33 Nr. 3 BayNatSchG vor. Vielmehr liege das Wohl der Allgemeinheit im verfassungsrechtlich garantierten freien Betretungsrecht. Art. 33 Nr. 1 BayNatSchG sei nicht einschlägig, weil dieser dem Schutz des eigenen Grundstücks diene und nicht dem Schutz des Nachbarn vor Flurschäden wegen einer ausufernden Wildschweinhaltung. Der Kläger habe einen Anspruch auf Erlass der Beseitigungsanordnung. Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, zeitweise von einer Beseitigung abzusehen. Für eine solche Entscheidung würden nur ganz eingeschränkte Ermessens Gesichtspunkte verbleiben.

**8**

Mit Beschluss vom 14. April 2015 wurde der Beigeladene zu dem Verfahren beigelegt.

**9**

Mit Schreiben vom 7. März 2016 hat der Kläger klargestellt, dass sich sein Beseitigungsbegehren sowohl gegen den gemäß den Genehmigungsbescheiden vom 20. Juni 2008 errichteten festen Zaun als auch auf den lediglich geduldeten Elektro-Litzenzaun erstrecke. Die baurechtliche Genehmigung des festinstallierten Zaunes sei rechtswidrig. Die bauplanungsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen lägen nicht vor. Die Voraussetzungen für eine Rücknahme der rechtswidrigen Baugenehmigungen nach Art. 48 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) seien hier erfüllt. Insbesondere müsse eine Ermessensreduzierung auf Null angenommen werden, da ein Schwarzwildzaun keine geeignete Lösungsmöglichkeit der Schwarzwildproblematik darstelle. Das Gebot der verfassungskonformen Auslegung des Grundrechts aus Art. 141 Abs. 3 BV und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit würde den Erlass einer Beseitigungsanordnung gebieten, insbesondere wenn eine Vielzahl von Grundrechtsträgern durch die Sperre betroffen sei. Es lägen keine Ermessens Gesichtspunkte vor, die es im konkreten Einzelfall rechtfertigen könnten, von der Beseitigung abzusehen. Vertrauensschutzgründe hinsichtlich der getätigten Investition seien nicht gegeben. Auch eine zeitweise Belassung der Zaunanlage erweise sich als ermessensfehlerhaft, nachdem die Umzäunung keine fachlich anerkannte Methode zur Regulierung oder Reduzierung des Schwarzwildbestandes sei.

**10**

Mit Schriftsatz datiert vom 15. Juli 2015, am 12. April 2016 beim Gericht eingegangen, hat der Beigeladene bezüglich der hier allein streitgegenständlichen Frage der naturschutzrechtlichen Zulässigkeit des festinstallierten Zauns ausgeführt, der festinstallierte Zaun stelle keine Sperre i.S.d. Art. 27 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG dar. Die Zugänglichkeit des Oettinger Forsts sei gesichert. Das Betretungsrecht umfasse nicht das Recht zur Wahl des kürzesten Wegs durch die freie Natur. Bei unterstellter Rechtswidrigkeit der Baugenehmigungsbescheide vom 20. Juni 2008 könne eine Rücknahme der Bescheide wegen des Ablaufs der Jahresfrist des Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG nicht mehr erfolgen. Die Rücknahme der Baugenehmigungsbescheide sei mit Bescheid vom 23. Februar 2015 zu Recht abgelehnt worden, weil die Anordnung der vollständigen und sofortigen Beseitigung des Zauns ermessensfehlerhaft gewesen wäre. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass der Beigeladene erhebliche Vermögenspositionen getroffen habe und deshalb schutzwürdiges Vertrauen genieße. Der Beigeladene habe in Ausübung seines Baurechts erhebliche Investitionen zur Errichtung des festinstallierten Zauns getätigt. Dabei handele es sich um Gesamtkosten zur Errichtung des Zauns von ca. 106.000.- EUR. Neben diesen Errichtungskosten fielen beim Beigeladenen laufende Unterhaltskosten in Höhe von ca. 2000.- bis 3000.- EUR pro Jahr an. Der Beigeladene hätte diese Investitionen von vornherein nicht getätigt, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass er von dem Beklagten jederzeit zur Beseitigung des Zauns ohne Änderung der Schwarzwildproblematik im ... verpflichtet werden könnte. Des Weiteren würde die Rücknahme des Baugenehmigungsbescheids gegen das Übermaßverbot verstoßen, weil mit Ausfüllung des Auflagenvorbehalts in dem Genehmigungsbescheid rechtmäßige Zustände hergestellt werden könnten. Im Streitfall kämen verschiedene bauliche Rückbau- und Umbaumaßnahmen in Betracht, die den Zweck des Zauns bewahren und das Betretungsrecht wiederherstellen würden. Im Übrigen sei der Erlass einer Beseitigungsanordnung zur Durchsetzung des Betretungsrechts des Klägers nicht i.S.d. Art. 34 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1 BayNatSchG erforderlich.

**11**

Mit Beschluss vom 13. Juli 2016 wurde von dem Verfahren Au 2 K 16.416 der Verfahrensteil abgetrennt, der die Klage auf Verpflichtung des Beklagten zum Erlass einer baurechtlichen Beseitigungsanordnung bezüglich des mit Bescheiden vom 20. Juni 2008 genehmigten festinstallierten Zauns zum Gegenstand hat. Dieses Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen Au 4 K 16.1006 fortgeführt.

## 12

Mit Urteil des Verwaltungsgerichts Augsburg vom 14. Juli 2016 (Az. Au 2 K 16.416) wurde der Klage auf naturschutzrechtliche Beseitigungsanordnung bezüglich des Elektro-Litzenzauns stattgegeben und der Beklagte verpflichtet, die Beseitigung des vom Beigeladenen errichteten Elektro-Litzenzauns anzuordnen, da dieser Zaun eine naturschutzrechtlich unzulässige Sperre darstelle. Das gegen das Urteil eingelegte Rechtsmittel blieb mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Mai 2017 (Az. 14 ZB 16.1775) erfolglos. Bezüglich des Sachverhalts hinsichtlich des in diesen Verfahren streitgegenständlichen Elektro-Litzenzauns wird ergänzend auf den Tatbestand des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 14. Juli 2016 (Au 2 K 16.416) verwiesen.

## 13

Mit weiterem Beschluss vom 26. April 2017 wurde vom Verfahren Au 4 K 16.1006 (Verpflichtung des Beklagten zum Erlass einer baurechtlichen Beseitigungsanordnung) das streitgegenständliche Verfahren (Beseitigungsanordnung auf der Grundlage des Naturschutzrechts) abgetrennt und unter dem Aktenzeichen Au 2 K 17.589 fortgeführt. Das Verfahren Au 4 K 16.1006 wurde nach Klagerücknahme mit Beschluss vom 26. April 2017 eingestellt. Aufgrund Änderung des Geschäftsverteilungsplans wurde das Verfahren zum 1. Januar 2019 der 9. Kammer des Verwaltungsgerichts zugewiesen und ab diesem Zeitpunkt unter dem Aktenzeichen Au 9 K 17.589 geführt.

## 14

Mit Schreiben vom 24. Februar 2020 beantragte der Kläger zuletzt,

## 15

der Bescheid des Beklagten vom 23. Februar 2015 wird, soweit er hinsichtlich des festinstallierten Zaunes Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, die Beseitigung des vom Beigeladenen im ... errichteten festinstallierten Zaunes, beginnend im Osten an der Grenze zum FFH-Gebiet auf der Höhe des Ortes ... und endend im Westen nördlich von, anzuordnen.

## 16

Hilfsweise wird der Beklagte verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Beseitigung ermessensfehlerfrei zu entscheiden.

## 17

Zur Begründung des Klageantrags wurde der bisherige Vortrag des Klägers zusammengefasst und ergänzt. Es wurde insbesondere ausgeführt, dass eine naturschutzrechtliche Beseitigungsanordnung gemäß Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG auch dann ergehen könne, wenn ein Vorhaben formell durch baurechtlichen Bescheid genehmigt worden sei. Der festinstallierte Zaun sei materiell rechtswidrig und entgegen den gesetzlichen Vorgaben durch Baugenehmigungsbescheid genehmigt worden. Etwaige Vertrauensschutzgründe, die bei Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen wären, seien im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Zaun stehe bereits seit dem Jahr 2008 und somit bereits seit ca. 11 Jahren. Die hierfür getätigte Investition müsse sich in jedem Fall bereits amortisiert haben, da sich der Beigeladene in diesem Zeitraum nach eigenem Vortrag Schadenszahlungen an die Landwirte in erheblichem Umfang gespart habe. Angesichts des relativ kurzen Stückes des Zaunes könne zudem nicht von einer erheblichen Investition ausgegangen werden. Darüber hinaus sei auch in der Baugenehmigung selbst festgelegt worden, dass diese jederzeit widerrufen werden könne, falls sich an der Schwarzwildsituation etwas ändere. Auch unter diesem Aspekt sei der Vertrauensschutz eingeschränkt gewesen. Jedenfalls sei die Duldung des Zaunes auf Basis eines rechtswidrigen Baugenehmigungsbescheids ermessensfehlerhaft.

## 18

Mit Schriftsatz vom 3. März 2020 hat der Beigeladene zum Vorbringen des Klägers abschließend Stellung genommen und beantragt,

## 19

die Klage wird abgewiesen.

## 20

Die Klage sei bereits unzulässig, weil der Kläger sein etwaiges Klagerecht verwirkt habe. Er habe seine Klage erst im Jahr 2016 und damit ca. 8 Jahre nach der Errichtung des Schwarzwildschadensabwehrzauns erhoben. Die Klage sei jedenfalls unbegründet, da dem Kläger der behauptete Anspruch auf Erlass einer Beseitigungsanordnung nicht zustehe. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG würden bezogen auf den bestandskräftig genehmigten Schwarzwildschadensabwehrzaun nicht vorliegen. Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG sei bei Vorliegen einer bestandskräftigen Baugenehmigung nicht anwendbar. Die Vorschrift des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG beziehe sich nach ihrer Systematik von vornherein nur auf die in Art. 34 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 BayNatSchG geregelte Konstellation von im Anzeigeverfahren errichteten Sperren. Sollte das Gericht Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG dennoch für anwendbar erachten, setze diese Ermächtigungsgrundlage tatbestandlich jedenfalls voraus, dass sich die für eine Gestattung oder Zulassung der Sperre maßgeblichen tatsächlichen Gründe nachträglich geändert hätten, mithin eine nachträglich rechtswidrig gewordene Sperre vorliege. Die Errichtung des streitgegenständlichen Zauns sei durch Erteilung von Baugenehmigungen - im Benehmen mit der unteren Naturschutzbehörde - gestattet worden. In den Baugenehmigungen und Stellungnahmen der unteren Naturschutzbehörde sei explizit geprüft worden, ob das Bauvorhaben in seiner konkret zur Genehmigung gestellten Form eine (unzulässige) Sperre darstelle. Die Frage sei sowohl von der Baurechtsbehörde als auch von der unteren Naturschutzbehörde dahin beantwortet worden, dass es sich bei dem Bauvorhaben unter Beachtung von in den Baugenehmigungen geregelten Maßnahmen und Auflagen nicht um eine (unzulässige) Sperre handle. An dieser Sachlage habe sich seit der Erteilung der Baugenehmigungen und der Errichtung der Zaunanlage nichts Entscheidungsrelevantes geändert. Der Schwarzwildabwehrzaun sei nach wie vor zur Vermeidung von Schäden in der Landwirtschaft sowohl erforderlich als auch geeignet. Im Übrigen handle es sich bei dem genehmigten Schwarzwildabwehrzaun weder um eine Sperre noch um eine unzulässige Sperre. Ebenso stehe auch die Rechtsfolgenseite des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG (Ermessensvorschrift) dem Erlass einer Beseitigungsanordnung entgegen.

## 21

Mit Schreiben vom 5. März 2020 hat sich der Beklagte der Argumentation des Beigeladenen im Wesentlichen angeschlossen und beantragt,

## 22

die Klage abzuweisen.

## 23

Ergänzend wurde ausgeführt, dass über die materiell-rechtliche Zulässigkeit der Errichtung einer Sperre aufgrund der Vorschrift des Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG im Zuge des Baugenehmigungsverfahrens mitzuentcheiden gewesen sei. Diese Entscheidung nehme grundsätzlich an der Bestandskraft der Baugenehmigung teil.

## 24

Am 9. März 2020 fand die mündliche Verhandlung statt. Für den Hergang der Sitzung wird auf das hierüber gefertigte Protokoll verwiesen.

## 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die auch die Verfahren Au 2 K 16.416 und Au 4 K 16.1006 umfasst, sowie auf die vom Beklagten vorgelegte Verfahrensakte Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

## 26

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erlass einer naturschutzrechtlichen Anordnung der Beseitigung der ca. 10 km langen und 1,20 m hohen festinstallierten Zaunanlage im südlichen Bereich des ... Soweit der Erlass einer entsprechenden Beseitigungsanordnung mit Bescheid vom 25. Februar 2015 abgelehnt wurde, ist der Bescheid rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO).

I.

## 27

Die Klage ist zulässig.

## 28

1. Die vom Kläger erhobene Verpflichtungsklage ist nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO als Versagungsgegenklage statthaft. Der Kläger ist nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Er kann sein Begehren - Anordnung der Beseitigung der festinstallierten Zaunanlage - auf Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG stützen. Diese Vorschrift hat drittschützende Wirkung, da sie nicht dem abstrakten Interesse der Allgemeinheit, sondern konkret jedem einzelnen Erholungssuchenden dient (BayVGh, B.v. 11.05.2017 - 14 ZB 16.1775 - juris Rn. 7).

## 29

2. Der Kläger hat für die vorliegende Klage ein rechtlich anzuerkennendes Rechtsschutzinteresse. Dieses entfällt nicht unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung des Klagerechts.

## 30

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kann die Befugnis zur Anrufung der Gerichte im Einzelfall verwirkt sein, wenn die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt (BVerfG, B.v. 26.1.1972 - 2 BvR 255/67 - BVerfGE 32, 305 ff.; B.v. 14.12.2004 - 2 BvR 1451/04 - NJW 2005, 1855 ff.; B.v. 4.3.2008 - 2 BvR 2111/07, 2 BvR 2112/07 - NStZ 2009, 166 ff.; BVerfG, U.v. 7.2.1974 - III C 115.71 - BVerfGE 44, 339 ff.; U.v. 10.8.2000 - 4 A 11.99 - NVwZ 2001, 206; ebenso BayVGh, U.v. 31.3.1993 - 20 B 92.1859 - NVwZ-RR 1994, 241 f., B.v. 2.9.2011 - 7 ZB 11.1033 - juris Rn. 10). Mit dem durch Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) gewährleisteten Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vereinbar, die Rechtsschutzgewährung von einem vorhandenen und fortbestehenden Rechtsschutzbedürfnis abhängig zu machen. Es ist ein allgemein anerkanntes Rechtsprinzip, dass jede an einen Antrag gebundene gerichtliche Entscheidung ein Rechtsschutzbedürfnis voraussetzt. Diese allen Prozessordnungen gemeinsame Sachentscheidungsvoraussetzung wird abgeleitet aus dem auch im Prozessrecht geltenden Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB), dem Verbot des Missbrauchs prozessualer Rechte sowie dem auch für die Gerichte geltenden Grundsatz der Effizienz staatlichen Handelns.

## 31

Das Rechtsschutzbedürfnis kann entfallen, wenn die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt, etwa weil seit der Möglichkeit der Geltendmachung des Klageanspruchs längere Zeit verstrichen ist (sog. Zeitmoment) und der Berechtigte unter Verhältnissen untätig geblieben ist, unter denen vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er etwas zur Wahrung des Rechts unternimmt (sog. Umstandsmoment). Ein Verstoß gegen Treu und Glauben durch verspätete Ausübung des Klagerechts liegt insbesondere dann vor, wenn der Verfahrensbeteiligte infolge des Verhaltens des Klageberechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nach so langer Zeit nicht mehr geltend machen würde (sog. Vertrauensmoment, vgl. BVerfG, B.v. 26.1.1972 - 2 BvR 255/67 - BVerfGE 32, 305 (308 f.); BVerfG, U.v. 13.11.1975 - II C 16.72 - BVerfGE 49, 351 (358), U.v. 29.8.1996 - 2 C 23.95 - BVerfGE 102, 33 (36), U.v. 15.6.2018 - 2 C 19.17 - juris Rn. 8; vgl. zusammenfassend BVerfG, U.v. 30.8.2018 - 2 C 10.17 - NVwZ 2018, 1866 (1868) - juris Rn. 21).

## 32

b) Nach diesen Maßstäben liegt eine Verwirkung des Klagerechts des Klägers nicht vor.

## 33

Der Beigeladene macht geltend, der Kläger habe sein Klagerecht bereits dadurch verwirkt, dass er erst sechs Jahre nach der Erteilung der Baugenehmigungen für die Errichtung der streitgegenständlichen Zaunanlage Klage erhoben habe. Obwohl der Kläger bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigungen vom 20. Juni 2008 als Mitglied des ... e.V. über die Situation informiert gewesen sei, habe er sich nicht gegen die Baugenehmigungen zur Wehr gesetzt.

## 34

Nach den Gesamtumständen des Falles liegen die Tatbestandsvoraussetzungen einer prozessualen Verwirkung jedoch nicht vor. Die Tatsache, dass der Kläger sein Klagerecht erst sechs Jahre nach der Errichtung des streitgegenständlichen Zauns geltend gemacht hat, führt nach der angeführten Rechtsprechung noch nicht zur Verwirkung seiner Verfahrensrechte. Vorliegend sind keine besonderen

Umstände erkennbar, die die Geltendmachung des Klagerechts als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen würden.

### **35**

Der Kläger hat sich unmittelbar nach Erteilung der Baugenehmigungen wegen naturschutzrechtlicher Bedenken gegen die streitgegenständliche Zaunanlage gewehrt. Er hat sich in seiner Eigenschaft als zweiter Vorsitzender der Ortsgruppe ... des ... e.V. in der lokalen Presse sowie gegenüber den zuständigen Behörden mehrmals gegen den Zaun ausgesprochen. Auch nach Angaben des Beigeladenen war der Kläger in dieser Eigenschaft von vornherein an der Diskussion über die naturschutzrechtliche Zulässigkeit der im ... errichteten Zaunanlage beteiligt. Dem Beigeladenen ist die negative Haltung des Klägers in Bezug auf den Zaun von Anfang an bekannt gewesen, sodass er nach Treu und Glauben nicht darauf vertrauen durfte, dass der Zaun widerspruchslos hingenommen wird. Auch die Tatsache, dass der Kläger seinerzeit nicht gegen die Baugenehmigungen vom 20. Juni 2008 rechtlich vorgegangen ist, kann ein schützenswertes Vertrauen des Beigeladenen nicht begründen. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass Rechtsbehelfe Dritter gegen Baugenehmigungen nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig sind und insbesondere die Möglichkeit einer subjektiven Nachbarrechtsverletzung des Drittklägers durch das Bauvorhaben voraussetzen. Da der streitgegenständliche Zaun im bauplanungsrechtlichen Außenbereich liegt und sich über mehrere Flurstücke erstreckt, erschien eine baurechtliche Nachbarklage des Klägers im Hinblick auf die genannten Voraussetzungen ohnehin nicht erfolgsversprechend. Im Übrigen wurden die Baugenehmigungen von der Stadt ... fristgerecht im Klagewege angegriffen, sodass die abwartende Haltung des Klägers insoweit nachvollziehbar ist.

### **36**

Auch in der Folgezeit war die Zaunanlage im ... Gegenstand zahlreicher behördlicher und gerichtlicher Verfahren, in denen sich insbesondere auch Vertreter des ... e.V. aktiv für die Beseitigung des Zauns eingesetzt haben. So hat sich der Vorsitzende eines Kreisverbands des ... e.V. im Jahr 2010 an die zuständigen Behörden des Nachbarlandkreises gewandt und unter Berufung auf sein verfassungsrechtlich geschütztes Betretungsrecht die Beseitigung des provisorischen Elektro-Litzenzauns im ... verlangt. Diesem Antrag folgte eine gerichtliche Auseinandersetzung, die erst mit Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs Anfang 2014 (Az.: 14 ZB 12.1895) beendet wurde. Nachdem auch sämtliche außergerichtlichen Bemühungen ohne Erfolg geblieben waren, hat der Kläger am 1. April 2015 die hier zu entscheidende Klage erhoben.

### **37**

Mit Blick auf die geschilderten Gesamtumstände stellt die gerichtliche Geltendmachung eines naturschutzrechtlichen Beseitigungsanspruchs durch den Kläger keinen - nur in Ausnahmefällen anzunehmenden - Verstoß gegen Treu und Glauben dar, da der Beigeladene angesichts der jahrelangen juristischen Auseinandersetzungen bezüglich der Zaunanlage im ... nicht darauf vertrauen durfte, dass der Fortbestand der Zaunanlage dauerhaft hingenommen wird.

II.

### **38**

Die Klage ist auch begründet.

### **39**

Der Kläger hat gemäß Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG einen Anspruch gegen den Beklagten auf Erlass einer naturschutzrechtlichen Anordnung zur Beseitigung der festinstallierten Zaunanlage im südlichen Bereich des ...

### **40**

1. Nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG kann die untere Naturschutzbehörde, die Beseitigung einer bereits bestehenden Sperre anordnen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach Art. 34 Abs. 2 BayNatSchG die Errichtung der Sperre untersagt werden müsste. Da die Vorschrift des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG nicht nur dem abstrakten Interesse der Allgemeinheit, sondern konkret jedem einzelnen Erholungsuchenden dient, vermittelt sie ihm jedenfalls einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung darüber, ob gegen eine bestehende Sperre eingeschritten wird (BayVGh, B.v. 11.5.2017 - 14 ZB 16.1775 - juris Rn. 7). Ein Einschreiten der unteren Naturschutzbehörde setzt gemäß Art. 34 Abs. 3 i.V.m. Absatz 2 Satz 1 BayNatSchG tatbestandlich voraus, dass die Beseitigung der errichteten Sperre im gegenwärtigen

oder zukünftigen Interesse der erholungssuchenden Bevölkerung erforderlich ist und die Sperre den Anforderungen des Art. 33 BayNatSchG widerspricht. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

#### 41

a) Entgegen der Auffassung des Beigeladenen findet Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG auch bei der hier vorliegenden Fallkonstellation einer baurechtlich genehmigten Anlage Anwendung.

#### 42

Nach Ansicht des Beigeladenen kommt eine Beseitigungsanordnung nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG nur in Betracht, wenn eine Sperre sowohl formell als auch materiell rechtswidrig ist. Jedenfalls beschränke sich der Anwendungsbereich des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG auf die in Art. 34 Abs. 2 BayNatSchG geregelte Konstellation des Anzeigeverfahrens.

#### 43

Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG ist sowohl auf Sperren anwendbar, die bereits zum Zeitpunkt ihrer Errichtung formell und materiell rechtswidrig waren, als auch auf solche, die formell rechtmäßig auf Grundlage einer Gestattung im Sinne des Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG oder im Anzeigeverfahren nach Art. 34 Abs. 1 Satz 2 BayNatSchG errichtet wurden. Auf der Grundlage von Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG kann die Beseitigung von Sperren angeordnet werden, die den materiellen Voraussetzungen des Art. 33 BayNatSchG widersprechen und deren Beseitigung im gegenwärtigen oder absehbaren Interesse der erholungssuchenden Bevölkerung erforderlich ist. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist nur, dass eine - mit oder ohne formell-rechtliche Grundlage errichtete - Sperre im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beseitigungsanordnung wegen Nichteinhaltung der materiellen Anforderungen des Art. 34 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 33 BayNatSchG hätte untersagt werden müssen (vgl. auch Fischer-Hüftle/ Egner/ Meßerschmidt/ Mühlbauer, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 34 BayNatSchG, Rn. 12).

#### 44

aa) Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG auf Fälle formell-rechtswidrig bzw. im Anzeigeverfahren errichteter Sperren ist weder dem Wortlaut der Vorschrift zu entnehmen, noch ist eine solche Einschränkung mit der Systematik und Zielsetzung des sechsten Teils des Bayerischen Naturschutzgesetzes (Art. 26 ff. BayNatSchG) vereinbar.

#### 45

Bereits aus der Gesetzesformulierung in Absatz 3 „unbeschadet sonstiger Vorschriften über die Rücknahme und den Widerruf der Gestattung oder über eine Beseitigungsanordnung“ ergibt sich, dass die Befugnis der unteren Naturschutzbehörde, eine Beseitigungsanordnung nach dieser Vorschrift zu erlassen, nicht auf die Fälle zu beschränken ist, in denen lediglich ein Anzeigeverfahren durchgeführt wird. Die Anordnung der naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung steht selbständig neben den sonstigen Vorschriften zur Rücknahme und Widerruf eines Verwaltungsakts bzw. einer Beseitigungsanordnung.

#### 46

Für diese Auffassung spricht auch die Regelung in Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG, wonach über die Gestattung nach anderen Vorschriften (lediglich) im „Benehmen“ mit der unteren Naturschutzbehörde zu entscheiden ist. Bei der Herstellung des Benehmens handelt es sich - im Gegensatz zum Einvernehmen - um eine schwächere Form der Beteiligung, bei der keine Willensübereinstimmung erforderlich ist. Der Fachbehörde wird lediglich Gelegenheit eingeräumt, ihre Vorstellungen in Bezug auf das Vorhaben in das Verfahren einzubringen (vgl. BVerwG, U.v. 29.4.1993 - 7 A 2.92 - juris Rn. 22; BVerwG, B.v. 29.12.1994 - 7 VR 12.94 - juris Rn. 15). Die Genehmigungsbehörde ist daher an die Empfehlungen der unteren Naturschutzbehörde nicht gebunden.

#### 47

Im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens nach der Bayerischen Bauordnung (BayBO) wird die untere Naturschutzbehörde zwar gemäß Art. 65 Abs. 1 BayBO i.V.m. Art. 34 Abs. 1 Satz 1 BayNatSchG beteiligt. Wegen des eingeschränkten Prüfungsumfanges des Baugenehmigungsverfahrens (vgl. Art. 68 Abs. 1, 59 und 60 BayBO) nehmen ihre Einschätzungen hinsichtlich der materiellen Rechtslage jedoch nicht an der Feststellungswirkung der Baugenehmigung teil, sodass eine Baugenehmigung keine verbindlichen Feststellungen in Bezug auf die materiellen Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 1 und Art. 33 BayNatSchG enthält. Insoweit gehört das Naturschutzrecht auch nicht nach Art. 59 Satz 1 Nr. 3 BayBO zum

Prüfprogramm des Baugenehmigungsverfahrens, da bei Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens ein naturschutzrechtliches Gestattungsverfahren nicht entfällt oder ersetzt wird.

#### **48**

Vor diesem Hintergrund würde eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung auf Anzeigeverfahren dazu führen, dass auf Grundlage einer Gestattung, die keine verbindlichen Feststellungen hinsichtlich der naturschutzrechtlichen Konformität einer Sperre enthält, ein naturschutzrechtswidriger Zustand entsteht, der von den Naturschutzbehörden nicht mehr nachträglich korrigiert werden kann. Die Beibehaltung einer naturschutzrechtlich unzulässigen Sperre auf Grundlage einer solchen Gestattung wäre nicht mit dem hohen Stellenwert des verfassungsrechtlich in Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV garantierten Grundrechts auf Naturgenuss und Erholung in der freien Natur zu vereinbaren.

#### **49**

bb) Auch nach systematischer Auslegung ergibt sich keine Einschränkung des Anwendungsbereichs einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG.

#### **50**

Nach Art. 36 Abs. 2 BayNatSchG besteht für die untere Naturschutzbehörde im Einzelfall die Möglichkeit, die Beseitigung von Sperrern anzuordnen, selbst wenn sie den materiellen Anforderungen des Art. 33 BayNatSchG nicht widersprechen und damit naturschutzrechtlich grundsätzlich zulässig sind. Die Vorschrift gestattet damit im Einzelfall auch die Beseitigung von Sperrern, die mit materiellem Naturschutzrecht im Einklang stehen, wenn dies im Interesse einer Vielzahl Erholungssuchender geboten ist. Ist unter bestimmten Voraussetzungen die Beseitigung von naturschutzrechtlich zulässigen Sperrern möglich, muss dies im Interesse Erholungssuchender erst Recht für Anlagen gelten, die zwar formell-rechtlich legitimiert sind, jedoch gegen das materielle Naturschutzrecht verstoßen. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG auf Fälle formell-rechtswidriger oder im Anzeigeverfahren errichteter Sperrern wäre vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Regelung systemwidrig.

#### **51**

Nichts anderes ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der Beseitigungsbefugnis nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG mit der Entschädigungsregelung in Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG. Nach dieser Bestimmung ist die Beseitigung von rechtmäßig errichteten baulichen Anlagen nach den Vorschriften des sechsten Teils des Bayerischen Naturschutzgesetzes zur Vermeidung von unzumutbaren Belastungen nur gegen Entschädigung zulässig. Bereits der Wortlaut dieser Norm legt nahe, dass der Gesetzgeber gerade auch die Fallkonstellation von baurechtlich genehmigten Anlagen im Blick hatte, die wegen Verstoßes gegen das Naturschutzrecht beseitigt werden sollen. Im Gegensatz zu Art. 36 Abs. 2 BayNatSchG wird in Absatz 3 nicht der naturschutzrechtliche Begriff „Sperre“, sondern der baurechtliche Terminus „bauliche Anlage“ verwendet, was den vom Gesetzgeber bezweckten Anwendungsbereich des Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG verdeutlicht.

#### **52**

Diese Auslegung entspricht auch dem Zweck der Entschädigungspflicht gemäß Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG. Nach der Gesetzesbegründung dient die Vorschrift der Umsetzung der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach eine materiell oder formell rechtmäßig errichtete bauliche Anlage aufgrund der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie Bestandsschutz genießt und eine Beseitigungsanordnung grundsätzlich eine Enteignung darstellt, die entschädigungspflichtig ist (vgl. LT-Drs. 7/3007, S. 31 zu Art. 25 Abs. 3 BayNatSchG i.d.F. der Bekanntmachung vom 27. Juli 1973, der dem heutigen Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG entspricht). Danach sind von dem Anwendungsbereich des Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG insbesondere auch bauliche Anlagen erfasst, die auf Grundlage einer bestandskräftigen Genehmigung Bestandsschutz genießen und wegen eines Verstoßes gegen materielles Naturschutzrecht beseitigt werden sollen. Dagegen findet eine Beschränkung der gesetzlichen Entschädigungspflicht auf Fälle der Beseitigung von Anlagen, die im Anzeigeverfahren errichtet wurden, in der Gesetzesbegründung keine Stütze, weshalb der Auffassung des Beigeladenen auch insoweit nicht gefolgt werden kann.

#### **53**

cc) Nach alledem ist festzustellen, dass die Befugnis der unteren Naturschutzbehörde zum Erlass einer Beseitigungsanordnung nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG weder auf die Fälle des Anzeigeverfahrens

beschränkt ist, noch eine formelle Illegalität der Sperre voraussetzt. Daher steht eine bestandskräftige Baugenehmigung dem Erlass einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG nicht entgegen, sofern die materiellen Voraussetzungen nach Art. 34 Abs. 3 i.V.m. Absatz 2 und Art. 33 BayNatSchG gegeben sind. Soll eine formell genehmigte und damit bestandsgeschützte Sperre wegen eines Verstoßes gegen das Naturschutzrecht beseitigt werden, ist eine Entschädigung nach den Vorschriften der Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG, § 68 Abs. 1 und 2 BNatSchG i.V.m. Art. 41 BayNatSchG zu leisten. Die Entschädigungspflicht nach dem Naturschutzrecht kann entfallen, wenn die formelle Legalisierungswirkung durch Rücknahme oder Widerruf der Gestattung beseitigt wird (vgl. Fischer-Hüftle/ Egner/ Meßerschmidt/ Mühlbauer, Naturschutzrecht in Bayern, Art. 34 BayNatSchG, Rn. 12). Ist ein Widerruf oder eine Rücknahme der Gestattung wegen Ablaufs der Jahresfrist (vgl. Art. 48 Abs. 4, 49 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG) nicht mehr möglich, bleibt die Entschädigungspflicht nach dem Naturschutzrecht bestehen.

#### **54**

b) Der Erlass einer Beseitigungsanordnung nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG setzt entgegen der Auffassung des Beklagten und des Beigeladenen nicht die vorherige Rücknahme oder den Widerruf der bestandskräftigen Baugenehmigungen vom 20. Juni 2008 voraus. Wie bereits ausgeführt, steht eine bestandskräftige Baugenehmigung der naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung nicht entgegen. Wegen der Bestandskraftwirkung der Baugenehmigung ist eine Beseitigung der baugenehmigten Anlage grundsätzlich nur gegen Entschädigung möglich. Das folgt bereits aus dem Wortlaut des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG, wonach der Widerruf und die Rücknahme der Gestattung neben dem Erlass einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung möglich sind. Insoweit kann vollumfänglich auf die Ausführungen unter 1. a) verwiesen werden. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine abweichende Auslegung des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG dazu führen würde, dass der Erlass einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung beim Vorliegen einer bestandskräftigen Gestattung nur innerhalb der Jahresfrist möglich wäre (vgl. Art. 48 Abs. 4, Art. 49 Abs. 2 Satz 2 BayVwVfG). Da die Rücknahme- bzw. Widerrufsfrist mit Kenntnis der Rücknahme- bzw. Widerrufsgründe durch die Genehmigungsbehörde zu laufen beginnt, hinge die Möglichkeit einer Beseitigungsanordnung durch die untere Naturschutzbehörde von Umständen ab, auf die sie keinen Einfluss hat. Dieses Normverständnis widerspricht nach den vorstehenden Ausführungen der Zwecksetzung des sechsten Teils des Bayerischen Naturschutzgesetzes, in dem das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Naturgenuss und insbesondere das Betretungsrecht in der freien Natur (Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV) einfachgesetzlich konkretisiert wird.

#### **55**

c) Der streitgegenständliche, ca. 10 km lange und 1,20 m hohe festinstallierte Metalldrahtzaun auf Holzpfählen stellt eine Sperre im Sinn des Art. 27 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG dar.

#### **56**

Ein Hindernis ist dann eine Sperre, wenn es (auch) die Wirkung hat, die Allgemeinheit vom Betreten eines Privatweges oder einer sonstigen Fläche in der freien Natur abzuhalten, selbst wenn es demjenigen, der das Hindernis errichtet hat, darauf nicht ankam. Für die Beurteilung ist entscheidend die objektive Situation, wie sie sich dem Betretenden an Ort und Stelle darbietet. Das Hindernis muss nicht unüberwindbar sein, eine hermetische Abriegelung ist nicht begriffsnotwendig. Es reicht aus, dass ein Zaun als psychisches Hindernis Erholungssuchende objektiv am freien Betreten der Natur hindert (VG München, U.v. 12.10.2017 - M 11 K 16.1125 - juris; BayVGH, B.v. 11.5.2017 - 14 ZB 16.1775 - juris Rn. 9). Der Begriff der „Sperre“ ist im Sinne der Intention des bayerischen Gesetzgebers dahingehend auszulegen, dass Sperren geeignet sein müssen, die Ausübung des Betretungsrechts nicht nur zu behindern, sondern zu verhindern (vgl. LT-Drs. 7/3007 S. 28 zu Art. 15 Abs. 3 BayNatSchG a.F., der dem heutigen Art. 27 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG entspricht).

#### **57**

Gemessen hieran handelt es sich bei dem streitgegenständlichen festinstallierten Metalldrahtzaun um eine Sperre, da er bereits nach seinem äußeren Erscheinungsbild den Eindruck vermittelt, das Betreten des Waldes sei vom Grundstückseigentümer bzw. sonst Verfügungsberechtigten unerwünscht (vgl. zur Sperrwirkung des in Größe, Ausführung und äußerem Erscheinungsbild wesentlich durchlässigeren Elektro-Litzenzauns: BayVGH, B.v. 11.5.2017 - 14 ZB 16.1775 - juris Rn. 10). Wie sich aus dem in den Verwaltungs- und Gerichtsakten befindlichen umfangreichen Bildmaterial entnehmen lässt, stellt der

streitgegenständliche Zaun bereits aufgrund seiner Länge, Höhe und Ausführung als Metalldrahtzaun auf Holzpfählen ein physisches Hindernis dar, das das freie Betreten der eingezäunten Waldfläche hindert und damit Wirkung einer Sperre hat. Diese Wirkung entfällt auch nicht dadurch, dass in der streitgegenständlichen Zaunanlage in regelmäßigen Abständen Öffnungen in Form von Toren für Spaziergänger vorgesehen sind sowie Hinweisschilder angebracht sind, die auf das Betretungsrecht hinweisen. Entscheidend ist, dass sich der Zaun nach seiner äußeren Ausgestaltung für einen unbefangenen Erholungssuchenden als ein physisches Hindernis darstellt, das ihn am freien Betreten des Waldes hindert. Eine festinstallierte Zaunanlage dieser Größe ist in einem Waldgebiet wesensfremd und vermittelt stets eine abschreckende und prohibitive Wirkung, die einen ortsunkundigen Erholungssuchenden regelmäßig vom Betreten der eingezäunten Fläche abhalten wird. Der streitgegenständliche Zaun entfaltet schon aufgrund seiner Länge und Massivität sowie seiner Lage im für Erholungssuchende besonders attraktiven Landschaftsbereich eine Sperrwirkung, die auch nicht durch vorgesehene Tore und Hinweisschilder gemindert oder gar aufgehoben werden kann.

## **58**

d) Schließlich liegen auch die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 34 Abs. 2 Satz 1 BayNatSchG vor, da die Errichtung des festinstallierten Zauns nach dieser Vorschrift zu untersagen wäre, weil der Zaun den Voraussetzungen des Art. 33 BayNatSchG widerspricht und die Untersagung im gegenwärtigen Interesse der erholungssuchenden Bevölkerung erforderlich ist. Die Errichtung des streitgegenständlichen Zauns ist insbesondere nicht nach Art. 33 Nr. 1 BayNatSchG zulässig, da die Norm ihrer Zielrichtung nach den Schutz der zulässigen Nutzung des Grundstücks bezweckt. Die Einfriedung der Grundstücke des Beigeladenen kann nach Art. 33 Nr. 1 BayNatSchG nicht gerechtfertigt werden, da die streitgegenständliche Zaunanlage dem Schutz der benachbarten landwirtschaftlich genutzten Grundstücke vor Schwarzwildbestand auf den eingezäunten Grundstücken dient.

## **59**

Insoweit kann auf die Ausführungen im Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 14. Juni 2016, den Elektro-Litzenzaun des Beigeladenen betreffend, vollumfänglich verwiesen werden (VG Augsburg, U.v. 14.6.2016 - Au 2 K 16.416 Rn. 55-57).

## **60**

2. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erlass einer naturschutzrechtlichen Beseitigungsanordnung nach Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG. Das nach dieser Vorschrift bestehende Ermessen des Beklagten ist auf Null reduziert.

## **61**

a) Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG vor, verbleiben nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs nur ganz eingeschränkte Ermessensgesichtspunkte, die es bei entsprechender Gewichtung rechtfertigen können, teilweise bzw. zeitweise von der Beseitigung einer unzulässigen und für Erholungssuchende nicht nur unbedeutenden bzw. großflächigen Sperre abzusehen (BayVGH, U.v. 21.11.2013 - 14 BV 13.487 - juris Rn. 50 ff.; B.v. 11.05.2017 - 14 ZB 16.1775 - juris Rn.14). Dies sind zum einen Vertrauensschutzgründe auf Seiten des Eigentümers im Hinblick auf nach einer ordnungsgemäßen Anzeige getätigte erhebliche Investitionen, die gegebenenfalls trotz Art. 36 Abs. 1 BayNatSchG zu einer angemessenen Auslaufrist führen könnten, und zum anderen Fallgestaltungen, in denen schon eine Teilbeseitigung, etwa die Herstellung weiterer Öffnungen in einem Zaun, die unzulässige Sperrwirkung entfallen lässt (vgl. LT-Drs. 7/3007 S. 30). Zu berücksichtigen ist auch der Grundsatz der Gleichbehandlung, der ein Vorgehen gegen nur einen Eigentümer im Hinblick auf im selben Bereich bestehende weitere (gewichtige) Sperrungen anderer Eigentümer im Ergebnis als willkürlich erscheinen lassen könnte (BayVGH, U.v. 21.11.2013 - 14 BV 13.487 - juris Rn. 54).

## **62**

b) Derartige Ermessensgesichtspunkte sind vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere greifen zu Gunsten des Beigeladenen keine Vertrauensgründe wegen erheblicher Investitionen. Es ist bereits zweifelhaft, ob die von der Rechtsprechung zum Anzeigeverfahren entwickelten Grundsätze des Vertrauensschutzes auf die hier vorliegende Fallkonstellation einer baurechtlich genehmigten Anlage übertragen werden können. Im Falle der Beseitigung einer bestandskräftig genehmigten baulichen Anlage besteht nach Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG eine gesetzliche Entschädigungspflicht, in der die im Vertrauen auf die Genehmigung

getätigten Investitionen Berücksichtigung finden. Es spricht daher viel dafür, dass über die gesetzliche Entschädigungspflicht dem Vertrauensinteresse des Eigentümers ausreichend Rechnung getragen wird und eine weitergehende Berücksichtigung seiner Investitionen auf der Ermessensebene ausscheidet. Im Übrigen haben sich die vom Beigeladenen getätigten Investitionen voraussichtlich zwischenzeitlich amortisiert. Der Zaun besteht bereits seit ca. 12 Jahren und hat damit bereits über die Hälfte seiner geschätzten Lebensdauer erreicht. Der Beigeladene hat im Verfahren nichts vorgebracht, was die Erheblichkeit seiner Investitionen trotz langjährigem Bestehen des Zauns belegen würde. Dadurch, dass dem Beigeladenen bei Beseitigung des Zauns grundsätzlich Entschädigungsansprüche nach Art. 36 Abs. 3 BayNatSchG, § 68 Abs. 1 und 2 BNatSchG i.V.m. Art. 41 Abs. 1 BayNatSchG zustehen, wird die Erheblichkeit seiner Investition ohnehin relativiert.

### **63**

c) Auch die Errichtung weiterer Öffnungen und das Anbringen zusätzlicher Hinweisschilder stellt kein mildereres, gleich geeignetes Mittel zum Entfallen der Sperrwirkung dar. Wie die in der Gerichtsakte und der beigezogenen Baugenehmigungsakte vorhandenen Fotos belegen, ergibt sich die prohibitive Wirkung des Zauns insbesondere aus seiner massiven Bauart und der Länge der Umzäunung (10 km). Angesichts der Ausführung der Umzäunung lassen auch weitere Öffnungen und Zugangstore die Sperrwirkung für Naturerholungssuchende nicht entfallen. Im Übrigen hat der Beigeladene nicht dargelegt, welche konkreten Maßnahmen ergriffen werden könnten, um einerseits die Sperrwirkung des streitgegenständlichen Zauns zu beseitigen und andererseits den mit der Errichtung des Zauns verfolgten Zweck zu erhalten.

### **64**

Weitere Ermessensgesichtspunkte, die im Rahmen der Entscheidung über die Anordnung der Beseitigung Berücksichtigung finden müssten, sind weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Eine „Sondersituation“ bzw. ein „atypischer Fall“, der im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen wäre, liegt nicht vor. Insoweit kann auf die Ausführungen des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg im zwischen den Beteiligten ergangenen Urteil vom 14. Juni 2016 (Au 2 K 16.416) bezüglich des Elektrolitzenzauns verwiesen werden, die auf den vorliegend zu entscheidenden Fall vollumfänglich übertragen werden können.

### **III.**

### **65**

Nach alldem war der Klage mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO stattzugeben. Da der Beigeladene einen Antrag gestellt und sich damit auch am Prozesskostenrisiko beteiligt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO), entspricht es der Billigkeit, dass er anteilig der Kostentragungspflicht unterworfen wird. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.