

Titel:

Erfolgsloser Eilantrag gegen Baueinstellungsverfügung für Hecke im Außenbereich

Normenkette:

VwGO § 80 Abs. 5

BayBO Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 lit. a, lit. b, Art. 75 Abs. 1 S. 1

BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 4, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5

BV Art. 141 Abs. 3

Leitsätze:

1. Im Fall einer Baueinstellung bedarf es keiner eingehenden einzelfallbezogenen Begründung des Sofortvollzugs, da sich das besondere öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug bereits aus der Art und dem Zweck der Baueinstellung ergibt. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Einfriedungen sind selbst dann grundsätzlich baugenehmigungspflichtig, wenn sie nur aus Pflanzen bestehen (hier für sog. Benjeshecke). (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine private Tierhaltung mit dem Ansinnen, das Tierwohl zu fördern, fällt nicht unter den Tatbestand des Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 lit. b BayBO. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)
4. Das Ansinnen, weite Teile eines Gemeindegebiets zum Zwecke einer privaten Tierhaltung zu nutzen und die einzelnen Flächenareale durch Zäune und/oder Hecken voneinander abzugrenzen, stellt eine unangemessene und wesensfremde Inanspruchnahme des Außenbereichs dar. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, Baueinstellung, Einfriedung im Außenbereich, Tierhaltung, (Benjes-)Hecke, unzulässige Sperre, Einfriedung, Hecke, Benjeshecke, Außenbereich

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 21.12.2021 – 9 CS 21.3006

Fundstelle:

BeckRS 2021, 42431

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Wiederherstellung bzw. die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer von ihm erhobenen Anfechtungsklage gegen eine mit der Androhung unmittelbaren Zwangs verbundenen Baueinstellungsverfügung des Landratsamts M.-Sp..

2

1. Bei einer am 28. Juni 2021 durchgeführten Baukontrolle stellte das Landratsamt M.-Sp. fest, dass der Antragsteller durch einen Mitarbeiter der Fa. S. entlang der auf dem Grundstück Fl.Nr. ... der Gemarkung A. S.(Baugrundstück) vorhandenen Einzäunung Tannenbäume anliefern und ablegen ließ. Der Antragsteller wurde vom Landratsamt M.-Sp. am 28. Juni 2021 telefonisch über die Baukontrolle informiert; er erklärte hierzu im Wesentlichen, dass er die Fa. S. beauftragt habe, um Totholz auf sein Grundstück zu bringen und Benjeshecken zu errichten.

3

Die Bauarbeiten wurden vor Ort mündlich gegenüber der Fa. S. eingestellt, weitere Anlieferungen wurden daraufhin gestoppt. Der Inhaber der Fa. S. erklärte, dass er den Auftrag für das Abladen der Tannenbäume vom Antragsteller persönlich erhalten habe. Zum Umfang der Ablagerungen wird auf den Baukontrollbericht des Landratsamts M.-Sp. vom 29. Juni 2021 und auf die beigefügten Lichtbildaufnahmen verwiesen.

4

Am 29. Juni 2021 erklärte der Antragsteller telefonisch gegenüber dem Landratsamt, dass er die Arbeiten weiterführen lassen werde, außer man könne bei einem persönlichen Gespräch eine Einigung finden. Das Landratsamt M.-Sp. erwiderte, dass eine Baueinstellung gegenüber der Fa. S. ausgesprochen worden sei und dass eine Baueinstellung auch ihm gegenüber mit diesem Telefonat mündlich verfügt sei. Der Bitte des Antragstellers um einen Gesprächstermin kam das Landratsamt M.-Sp. nicht nach. 2.

5

Mit Bescheid vom 26. Juli 2021, dem Antragsteller ausweislich Postzustellungsurkunde zugestellt am 27. Juli 2021, stellte das Landratsamt M.-Sp. das Ablagern bzw. Anhäufen von gefälltten Bäumen, Baumstämmen, Astkronen, Ästen und Baumwurzeln an die bestehende Einfriedung, die aus Pfosten und den daran befestigten Stahlgittermatten und Maschendrahtzaun bestehe, auf dem Grundstück Fl.Nr. ... der Gemarkung A. S.ein. Die am 29. Juni 2021 fernmündlich verfügte Einstellung der Bauarbeiten werde bestätigt (Ziffer 1). Für den Fall der Nichtbeachtung der Baueinstellung wurde unmittelbarer Zwang angedroht (Ziffer 2). Bezüglich der Ziffer 1 des Bescheids wurde die sofortige Vollziehung angeordnet (Ziffer 3).

6

Zur Begründung der auf Art. 75 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 BayBO gestützten Baueinstellung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für das Vorhaben keine Baugenehmigung erteilt worden sei und auch kein entsprechender Bauantrag vorliege. Bei der bestehenden Einfriedung handele es sich um eine bauliche Anlage, die durch das angelieferte Holz verändert werde. Die Bauarbeiten seien tatsächlich begonnen und noch nicht abgeschlossen worden. Selbst wenn man bei der Einfriedung nicht von einer baulichen Anlage ausgehen würde, so dürften auch Einfriedungen aus Pflanzen (z.B. Hecken) grundsätzlich nach Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtig sein. Das Vorhaben sei nicht nach Art. 57 BayBO verfahrensfrei. Insbesondere sei Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. a BayBO wegen der Außenbereichslage nicht einschlägig. Auch Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b BayBO scheide aus, da der Antragsteller keinen landwirtschaftlichen Betrieb führe. Eine Genehmigungsfreistellung komme wegen der Außenbereichslage ebenfalls nicht in Betracht. Allein aufgrund der formellen Illegalität könnten die Bauarbeiten eingestellt werden. Die Anordnung sei auch ermessensgerecht. Das Landratsamt könne die Aufgaben als Bauaufsichtsbehörde nur dann erfüllen, wenn sichergestellt sei, dass genehmigungspflichtige Bauvorhaben erst nach Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Recht begonnen bzw. fortgesetzt würden. Das Entschließungsermessen sei insoweit eingeschränkt. Das Handeln des Landratsamts sei opportun. Eine Duldung könne Signalwirkung für weitere ähnliche Anlagen haben, die ebenfalls ohne Genehmigung errichtet oder genutzt und dem Sinn und Zweck des Baurechts zuwiderlaufen würden. Die angeordnete Maßnahme sei auch verhältnismäßig. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung rechtmäßiger Zustände bzw. der Schutz der Rechtsordnung wiege schwerer als das Interesse des Bauherrn an der Beibehaltung bzw. dem Erhalt nicht genehmigter Anlagen. Auch die Stellung eines Bauantrags würde nicht zur Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände führen, weil das Vorhaben auch materiell-rechtlich unzulässig sei. Es handele sich bei dem Vorhaben um die Änderung einer Einfriedung zum Zweck der Tierhaltung im Außenbereich. Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB scheide aus, weil weder die Tierhaltung noch die Einfriedung einem landwirtschaftlichen Betrieb diene. Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB komme ebenfalls nicht in Betracht. Das Anliegen des Antragstellers, seinen nach eigenen Angaben ein Drittel des Gemeindegebiets umfassenden Grundbesitz zu arrondieren, einzufrieden und den von ihm und Dritten gehaltenen Tieren als Auslauf zur Verfügung zu stellen, werde von diesem Privilegierungstatbestand nicht erfasst. Das Vorhaben des Antragstellers weise zwar eine im Außenbereich erfüllbare, aber unter den gegebenen Umständen unzulässige Funktion auf. In dieser Funktion sei es rechtlich nicht zu billigen, also nicht i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB „gesollt“. Selbst bei Annahme einer Privilegierung sei das Vorhaben wegen entgegenstehender öffentlicher Belange i.S.v. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB nicht genehmigungsfähig. Die Untere Naturschutzbehörde stimme dem Vorhaben nicht zu, da es mit § 3 der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet Spessart nicht vereinbar sei. Zudem widersprüchen die

Einfriedungen den Grundsätzen der Bayerischen Verfassung, die den Zugang zur freien Natur und die Erholung in der freien Natur gewährleisten sollten (Art. 141 Abs. 3 BV). Bei Annahme eines nicht privilegierten, sonstigen Vorhabens i.S.v. § 35 Abs. 2 BauGB trete daneben noch eine Beeinträchtigung der Belange des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB hinzu, da die Einfriedung und die Nutzung den Darstellungen des Flächennutzungsplans („Flächen für Landwirtschaft“) widersprüchen. Der Antragsteller sei als Handlungs- und Zustandsstörer richtiger Maßnahmedressat. Eine Anhörung vor Erlass der Anordnung sei gem. Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG entbehrlich gewesen.

7

Die Androhung unmittelbaren Zwangs richte sich nach Art. 18, 19 Abs. 1 Nr. 3, 29, 34 und 36 VwZVG. Die Anordnung unmittelbaren Zwangs sei insbesondere verhältnismäßig. Die Androhung eines Zwangsgeldes als grundsätzlich milderes Regelzwangsmittel lasse keinen zweckentsprechenden und rechtzeitigen Erfolg erwarten. Eine Ersatzvornahme scheide aufgrund der Verpflichtung zu einer nicht vertretbaren Handlung als Verwaltungszwangsmittel aus.

8

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ziffer 1 des Bescheids liege im überwiegenden, über das allgemeine Vollzugsinteresse hinausgehenden, öffentlichen Interesse i.S.d. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

9

3. Mit Schriftsatz vom 19. August 2021, bei Gericht per Telefax eingegangen am 23. August 2021, erhob der Antragsteller Klage gegen den Bescheid des Landratsamts M.-Sp. vom 26. Juli 2021 (W 5 K 21.1118) und beantragte im hiesigen Verfahren

„Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage“.

10

Der Antragsteller begründete den Antrag nicht.

11

4. Das Landratsamt M.-Sp. beantragte als Vertreter des Antragsgegners, den Antrag abzulehnen.

12

Zur Begründung wurde auf die Begründung des Baueinstellungsbescheids verwiesen.

13

5. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichts- und Behördenakten sowie auf die Gerichtsakten in dem Verfahren W 5 K 21.1118 Bezug genommen. Die Akten zu den Verfahren W 5 K 09.869 und W 5 K 20.1113 wurden beigezogen.

II.

14

Der Antrag, der nach § 88 VwGO sachgerecht dahingehend auszulegen ist, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage des Antragstellers im Verfahren W 5 K 21.1118 bezüglich der Verfügung unter Ziffer 1 des Bescheids des Landratsamts M.-Sp. vom 26. Juli 2021 wiederherzustellen und gegen Ziffer 2 des Bescheids anzuordnen, hat keinen Erfolg.

15

1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist zulässig.

16

Die aufschiebende Wirkung der vom Antragsteller erhobenen Anfechtungsklage gegen die unter Ziffer 1 des Bescheids vom 26. Juli 2021 angeordnete Baueinstellung, mit der die mündlich verfügte Baueinstellung vom 29. Juni 2021 bestätigt wurde, ist entfallen, weil das Landratsamt M.-Sp. diese Anordnung unter Ziffer 3 des Bescheids gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt hat. In diesem Fall kann das Gericht der Hauptsache nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO die aufschiebende Wirkung wiederherstellen.

17

Soweit der Antrag gegen die in Ziffer 2 des streitgegenständlichen Bescheids verfügte Androhung von unmittelbarem Zwang gerichtet ist, ist er - als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung - ebenfalls zulässig. Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 21a Satz 1 des Verwaltungszustellungs- und

Vollstreckungsgesetzes (VwZVG) entfaltet die Klage gegen die Zwangsmittelandrohung keine aufschiebende Wirkung, weil es sich hierbei um eine in der Verwaltungsvollstreckung getroffene Maßnahme handelt. Gemäß Art. 21a Satz 2 VwZVG gelten § 80 Abs. 4, 5, 7 und 8 der VwGO entsprechend. Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache in einem solchen Fall auf Antrag die aufschiebende Wirkung anordnen.

18

2. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 1 des Bescheids vom 26. Juli 2021 ist nicht begründet.

19

Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO prüft das Gericht, ob die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung gegeben sind. Im Übrigen trifft es eine eigene Abwägungsentscheidung anhand der in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO normierten Kriterien. Hierbei ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung gegen das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage bzw. des Widerspruchs abzuwägen. Bei dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache dann von maßgeblicher Bedeutung, wenn nach summarischer Prüfung von der offensichtlichen Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Verwaltungsakts und der Rechtsverletzung des Antragstellers auszugehen ist. Jedenfalls hat das Gericht die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs bei seiner Entscheidung mit zu berücksichtigen, soweit diese sich bereits übersehen lassen (vgl. BVerfG, B.v. 24.2.2009 - 1 BvR 165/09 - juris; BayVGH, B.v. 17.9.1987 - 26 CS 87.01144 - juris; Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 85, 90 ff.). Sind diese im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vollkommen offen, ist eine reine Interessenabwägung vorzunehmen.

20

2.1. Es bestehen keine Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit der Anordnung des Sofortvollzugs. Insbesondere hat das Landratsamt M.-Sp. die Anordnung der sofortigen Vollziehung in ausreichender Weise gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet. Erforderlich ist grundsätzlich eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Darlegung des besonderen öffentlichen Interesses dafür, dass ausnahmsweise die sofortige Vollziehbarkeit notwendig ist und dass hinter dieses erhebliche öffentliche Interesse das Interesse des Betroffenen zurücktreten muss, zunächst von dem von ihm bekämpften Verwaltungsakt nicht betroffen zu werden.

21

Diesen Anforderungen wird die Begründung der sofortigen Vollziehbarkeit im Bescheid vom 26. Juli 2021 gerecht. Das Landratsamt M.-Sp. hat darauf abgestellt, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ziffer 1 des Bescheids im überwiegenden, über das allgemeine Vollzugsinteresse hinausgehenden, öffentlichen Interesse i.S.d. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO liege, da die ordnungsgemäße Durchführung des Bauvorhabens nur dann sichergestellt werden könne, wenn die Fortführung der gesetzeswidrigen Bauarbeiten bis zur Prüfung, ob die für das Bauvorhaben geltenden öffentlich-rechtlichen Anforderungen eingehalten werden, wirksam verhindert werde. Zudem liege es im Wesen der Baueinstellung, die sofortige Vollziehung anzuordnen, da diese sonst, im Falle der Einlegung eines Rechtsbehelfs, jegliche Rechtsrelevanz verlieren würde. Andere potenzielle Bauherren würden im Falle der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs geradezu animiert, ebenfalls Bauarbeiten illegal durchzuführen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung liege auch im Interesse des Bauherrn, da nicht feststehe, ob das Vorhaben in der geplanten Form überhaupt zugelassen werden könne. Damit zeigt die Begründung, dass sich die anordnende Behörde des Ausnahmecharakters der Vollzugsanordnung bewusst war, und lässt zugleich die Erwägungen erkennen, die sie für die Anordnung des Sofortvollzugs als maßgeblich erachtet. Ohnehin bedarf es im Fall einer Baueinstellung keiner eingehenden einzelfallbezogenen Begründung des Sofortvollzugs, da sich das besondere öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug bereits aus der Art und dem Zweck der Baueinstellung ergibt (vgl. Decker in Busse/Kraus, BayBO, Stand: 142. EL Mai 2021, Art. 75 Rn. 109 unter Bezugnahme auf BayVGH, 24.10.1977 - 213 II 76 - BayVBI 1978, 19).

22

2.2. Im vorliegenden Fall lässt sich bei summarischer Überprüfung feststellen, dass die Klage des Antragstellers gegen die Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheids mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit keine Aussicht auf Erfolg haben wird. Die verfügte Baueinstellung ist aller Voraussicht nach rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Unter Berücksichtigung

dessen überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung vorliegend das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage.

23

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Baueinstellungsverfügung ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts. Denn bei einer Baueinstellung handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (vgl. Decker in Busse/Kraus, BayBO, Stand: 142. EL Mai 2021, Art. 75 Rn. 137 m.w.N.).

24

Rechtsgrundlage für die Anordnung der Baueinstellung ist Art. 75 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 BayBO. Danach kann die Bauaufsichtsbehörde die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, geändert oder beseitigt werden. Das gilt auch dann, wenn die Ausführung eines Bauvorhabens entgegen den Vorschriften des Art. 68 Abs. 6 BayBO - d.h. insbesondere vor Zugang der Baugenehmigung an den Bauherrn oder einer Bescheinigung gemäß Art. 42a Abs. 3 BayVwVfG oder bevor der Bauaufsichtsbehörde die Bescheinigungen nach Art. 62a Abs. 2a Abs. 2 BayBO und Art. 62b Abs. 2 BayBO und die Baubeginnsanzeige vorliegen - begonnen wurde.

25

Die Vorschrift des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayBO ist ein Instrument präventiver Bauaufsicht. Zweck dieser Bestimmung ist es, der Bauaufsichtsbehörde ein wirksames Einschreiten gegen Arbeiten zu ermöglichen, die unter Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften ausgeführt werden. Sie dient vor allem dazu, das formelle Baurecht durchzusetzen (vgl. Decker in Busse/Kraus, BayBO, Stand: 142. EL Mai 2021, Art. 75 Rn. 7 f. m.w.N.). Danach genügt für das Einschreiten nach einhelliger Meinung grundsätzlich bereits allein die formelle Illegalität der Bauarbeiten (vgl. BayVGH, U.v. 1.7.2005 - 25 B 01.2747 - juris). Denn durch die Einstellung rechtswidriger Bauarbeiten soll vor allem dem formellen Baurecht Geltung verschafft werden (BayVGH, B.v. 2.8.2000 - 1 ZB 97.2669 - juris).

26

2.2.1. Die Anordnung erfolgte formell rechtmäßig. Zwar könnte es fraglich sein, ob im Verwaltungsverfahren eine ausreichende Anhörung des Antragstellers i.S.v. Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG durchgeführt worden ist bzw. ob von deren Entbehrlichkeit nach Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG ausgegangen werden kann. Dies bedarf jedoch keiner Vertiefung, denn die Anhörung wurde im gerichtlichen Verfahren nachgeholt, was jedenfalls zur Unbeachtlichkeit der möglichen Verletzung der Formvorschrift des Art. 28 BayVwVfG führt (Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BayVwVfG).

27

2.2.2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Baueinstellungsverfügung des Antragsgegners lagen im vorliegenden Fall vor.

28

Die Anlage des Antragstellers ist formell illegal, da mit ihrer Errichtung ohne die erforderliche Baugenehmigung begonnen wurde. Die Anlage unterliegt der Baugenehmigungspflicht nach Art. 55 Abs. 1 BayBO. Danach bedürfen die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen der Baugenehmigung, soweit in Art. 56 bis 58, 72 und 73 BayBO nichts anderes bestimmt ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Das gilt unabhängig davon, ob die auf dem Baugrundstück verlaufende Einfriedung des Antragstellers als Teil eines genehmigungspflichtigen Gesamtbauvorhabens, namentlich der Tierhaltung des Antragstellers, anzusehen ist oder ob es sich lediglich um ein Einzelvorhaben zur Arrondierung der in diesem Bereich gelegenen Grundstücke des Antragstellers handelt. Denn auch im letztgenannten Fall handelt es sich bei der Einfriedung, welche aus Pfosten und daran befestigten Stahlgittermatten bzw. Maschendraht besteht, um eine bauliche Anlage i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 und 4 BayBO, die um das angelieferte Totholz erweitert und damit geändert werden soll. Selbst bei isolierter Betrachtung der pflanzlichen Bestandteile der (Benjes-)Hecke würde nichts Anderes gelten. Einfriedungen können bauliche Anlagen (Art. 2 Abs. 1 BayBO) oder andere nicht-bauliche Anlagen wie Hecken oder sonstige geschlossene Anpflanzungen von Bäumen und Sträuchern sein. Nach Art. 55 Abs. 1 BayBO sind nicht nur bauliche Anlagen, sondern überhaupt Anlagen genehmigungspflichtig. Einfriedungen sind also selbst dann grundsätzlich baugenehmigungspflichtig, wenn sie nur aus Pflanzen bestehen (vgl. bereits VG Würzburg, U.v. 20.5.2010 - W 5 K 09.869 - n.v. m.w.N.).

29

Die errichtete Anlage ist unter keinem denkbaren Aspekt verfahrensfrei i.S.v. Art. 57 BayBO. Zutreffend weist das Landratsamt M.-Sp. darauf hin, dass insbesondere die Regelung des Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. a BayBO zu Mauern und Einfriedungen mit einer Höhe bis zu 2 m schon deshalb nicht einschlägig sein kann, weil das Vorhaben - anders als die Regelung zudem voraussetzt - unstreitig im Außenbereich gelegen ist. Ebenso wenig kommt eine Verfahrensfreiheit nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b BayBO in Betracht. Danach sind verfahrensfrei nur offene, sockellose Einfriedungen im Außenbereich, soweit sie der Hofffläche eines landwirtschaftlichen Betriebs, der Weidewirtschaft einschließlich der Haltung geeigneter Schalenwildarten für Zwecke der Landwirtschaft, dem Erwerbsgartenbau oder dem Schutz von Forstkulturen und Wildgehegen zu Jagdzwecken oder dem Schutz landwirtschaftlicher Kulturen vor Schalenwild sowie der berufsmäßigen Binnenfischerei dienen. Hier ist aufgrund der vorhandenen Zaunpfosten schon fraglich, ob von einer „sockellosen“ Einfriedung die Rede sein kann. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass der Antragsteller einen landwirtschaftlichen Betrieb führt. Der Antragsteller hält zwar verschiedene Tiere (u.a. Hunde, Ziegen und Wildschweine), allerdings nicht zum Zwecke der Land- oder Weidewirtschaft; auch dient die Einfriedung keinem Wildgehege zu Jagdzwecken. Eine private Tierhaltung mit dem Ansinnen, das Tierwohl zu fördern, fällt nicht unter den Tatbestand des Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. b BayBO.

30

Andere Vorschriften, aufgrund derer die Genehmigungspflicht entfallen könnte, sind nicht ersichtlich. Aufgrund der fehlenden Genehmigung erweist sich das Vorhaben als formell rechtswidrig.

31

2.2.3. Die nach Maßgabe von § 114 Satz 1 VwGO der gerichtlichen Kontrolle unterliegende Ermessensausübung des Landratsamts M.-Sp. ist nicht zu beanstanden.

32

Das der Bauaufsichtsbehörde nach Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayBO eingeräumte Ermessen ist insoweit ein intendiertes, als ein öffentliches Interesse daran besteht, die Fortführung unzulässiger Bauarbeiten zu verhindern, sofern nicht besondere Gründe vorliegen, die eine andere Entscheidung als die Baueinstellung rechtfertigen (vgl. BayVGh, B.v. 29.10.2020 - 1 CS 20.1979 - juris Rn. 14; B.v. 2.8.2000 - 1 ZB 97.2669 - juris Rn. 5; Decker in Busse/Kraus, BayBO, Art. 75 Rn. 83 f. m.w.N.). Denn es ist Sache des Antragstellers, vor Baubeginn etwa durch eine klare schriftliche Anfrage an die hierfür allein zuständige Bauaufsichtsbehörde die Unsicherheit darüber zu beseitigen, dass sein Vorhaben den formellen und materiellen Anforderungen des Baurechts entspricht, und es ist ihm zuzumuten, mit der Fortsetzung der Bauarbeiten abzuwarten, bis die baurechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens festgestellt ist (Decker in Busse/Kraus, BayBO, Art. 75 Rn. 83 f.; vgl. BayVGh, B.v. 18.2.2000 - 2 ZS 00.458 - juris Rn. 6). Wirtschaftliche Nachteile, die mit der Baueinstellung verbunden sind, müssen in aller Regel hinter dem öffentlichen Interesse zurücktreten. An die Ermessensausübung und deren Begründung sind daher nur geringe Anforderungen zu stellen (vgl. Decker in Busse/Kraus, BayBO, Art. 75 Rn. 83 f.).

33

Solche besonderen Gründe, die eine andere Entscheidung als die Baueinstellung rechtfertigen könnten, sind nach summarischer Prüfung nicht ersichtlich. Die Bauaufsichtsbehörde hat - wie sich aus dem angegriffenen Bescheid ergibt - ihr Ermessen erkannt und ihr Einschreiten unter Ausdruck des vorhandenen Ermessensspielraums und unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen ausführlich begründet. Es bestehen nach summarischer Überprüfung keine Zweifel am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es liegt hier insbesondere kein Ausnahmefall vor, in dem trotz der Genehmigungsbedürftigkeit der Baumaßnahme von einer Baueinstellungsverfügung abzusehen ist, weil die Baumaßnahme entgegen den Darstellungen der Bauaufsichtsbehörde im Baueinstellungsbescheid offensichtlich genehmigungsfähig wäre (vgl. hierzu Decker in Busse/Kraus, BayBO, Art. 75 Rn. 92). Die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens ist in bauplanungsrechtlicher Hinsicht nämlich nicht offensichtlich, sondern es spricht vielmehr alles dafür, dass das im Außenbereich gelegene Vorhaben als nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiertes, d.h. als sonstiges Vorhaben i.S.v. § 35 Abs. 2 BauGB einzuordnen ist, welches öffentliche Belange i.S.v. § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt und deshalb nicht genehmigungsfähig ist. Im Einzelnen:

34

Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB scheidet aus, weil die Anlage des Antragstellers keinem landwirtschaftlichen Betrieb dient.

35

Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB scheidet aus, weil der Antragsteller keinen ortsgebundenen gewerblichen Betrieb führt.

36

Auch die Voraussetzungen des Privilegierungstatbestandes des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB liegen nicht vor. Danach ist ein Vorhaben im Außenbereich privilegiert zulässig, wenn es unter anderem wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll. Die Bestimmung stellt einen Auffangtatbestand für solche Vorhaben dar, die von den Nrn. 1 bis 3, 5 bis 8 nicht erfasst werden, nach den Grundsätzen städtebaulicher Ordnung sinnvoll aber nur im Außenbereich ausgeführt werden können, weil sie zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zwecks auf einen Standort außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile angewiesen sind. Die tatbestandliche Weite dieser Vorschrift ist durch erhöhte Anforderungen an die im Gesetz umschriebenen Privilegierungsvoraussetzungen auszugleichen. Nicht jegliche Betätigung, die sinnvoll im Außenbereich ausgeübt werden kann, ist dort auch mit einer entsprechenden baulichen Verfestigung bevorrechtigt zuzulassen. Nur so lässt sich das gesetzgeberische Ziel erreichen, den Außenbereich, der vornehmlich der Land- und Forstwirtschaft sowie der Erholung für die Allgemeinheit zur Verfügung stehen soll, vor einer unangemessenen Inanspruchnahme zu schützen und grundsätzlich von einer ihm wesensfremden Bebauung freizuhalten. Zur Bejahung der Tatbestandsvoraussetzungen bedarf es einer rechtlichen Wertung, ob das Vorhaben nach Lage der Dinge des jeweiligen Einzelfalls aus einem der in der Vorschrift genannten Gründe hier und so sachgerecht nur im Außenbereich untergebracht werden kann. Diese Wertung beinhaltet vor allem die Entscheidung, ob das Vorhaben überhaupt im Außenbereich ausgeführt werden soll. Davon kann noch keine Rede sein, wenn der mit einem Vorhaben verfolgte Zweck zwar billigenwert, ja möglicherweise sogar allgemein erwünscht, die damit verbundene bauliche Verfestigung jedoch als außenbereichsinadäquat zu qualifizieren ist. Aus der Tatsache, dass ein Vorhaben einem zulässigen und sinnvoll nur im Außenbereich zu verwirklichenden Zweck dient, folgt noch nicht, dass es nach Bauplanungsrecht bevorzugt im Außenbereich ausgeführt werden soll (BVerwG, U.v. 14.3.1979 - IV C 41.73 - juris). Nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB können nur solche Vorhaben privilegiert sein, die über eine individuelle und die Allgemeinheit ausschließende Nutzung des Außenbereichs hinausgehen. Anders ausgedrückt: Am Merkmal des Sollens i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fehlt es jedenfalls immer dann, wenn gegenüber dem allgemeinen Bedürfnis nach Erholung in der freien Natur, dem der Außenbereich dient, individuelle Freizeitwünsche bevorzugt werden sollen (BVerwG, B.v. 10.2.2009 - 7 B 46.08 - juris).

37

In Anwendung dieser Grundsätze fehlt es vorliegend nach der gebotenen summarischen Prüfung an den Privilegierungsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Das Ansinnen des Antragstellers, weite Teile des Gemeindegebiets von D.(wohl) zum Zwecke einer privaten Tierhaltung zu nutzen und die einzelnen Flächenareale durch Zäune und/oder Hecken voneinander abzugrenzen, stellt eine unangemessene und wesensfremde Inanspruchnahme des Außenbereichs dar. Denn das Vorhaben erscheint zwar vom Grundsatz mit Blick auf die Zielsetzung, dem Tierwohl Rechnung zu tragen, nicht von vornherein als unbillig und darüber hinaus als nur im Außenbereich realisierbar. Es läuft jedoch aufgrund der damit einhergehenden Nutzungsweise und baulichen Verfestigung der maßgeblichen Funktion des Außenbereichs - der naturgegebenen Erholungsfunktion - in besonders signifikanter Weise entgegen. Durch eine private Tierhaltung werden auf der betroffenen Fläche nämlich in erster Linie die individuellen Freizeitwünsche und Nutzungsinteressen des Antragstellers bedient, während die Allgemeinheit die weitläufige Außenbereichsfläche in ihrer naturgegebenen Form nicht mehr bzw. allenfalls unter erheblichen Einschränkungen betreten, in Anspruch nehmen und sich darin erholen kann. Dafür, dass an der beabsichtigten Wildgehegehaltung der genannten Tierarten ein gesetzlich untermauertes öffentliches Interesse am Artenschutz besteht (vgl. BVerwG, B.v. 10.4.1987 - 4 B 63.87 - juris), ist nichts ersichtlich. In dieser Funktion ist das Vorhaben rechtlich nicht zu billigen, also i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht „gesollt“. Erst recht gilt dies, wenn man von einer unspezifischen Einfriedungsmaßnahme - d.h. bei fehlender Absicht, die eingefriedete Fläche zum Zwecke einer Tierhaltung zu nutzen - ausgehen wollte (vgl. bereits VG Würzburg, U.v. 20.5.2010 - W 5 K 09.869 - n.v.).

38

Das Vorhaben des Antragstellers ist nach summarischer Prüfung auch nicht nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig, weil es öffentliche Belange beeinträchtigt. Es widerspricht zunächst den Darstellungen des Flächennutzungsplans, der für die betroffenen Außenbereichsgrundstücke - von Antragstellerseite unbestritten - landwirtschaftliche Flächen ausweist (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauBG). Darüber hinaus beeinträchtigt es die natürliche Eigenart der betroffenen Landschaft und ihren Erholungswert (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Zur natürlichen Eigenart der Landschaft gehört es, dass die Außenbereichslandschaft von Anlagen, die nicht der Natur der freien Landschaft entsprechen, frei bleibt. Auch Einfriedungen, soweit sie nicht wie z.B. Weidezäune oder Zäune für Forstkulturen, einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen, sind der freien Natur wesensfremd. Der Außenbereich soll für die naturgegebene Bodennutzung freigehalten werden, die Landschaft soll in ihrer natürlichen Funktion und Eigenart bewahrt bleiben. Dies erfordert die Abwehr aller Anlagen, die der Landschaft wesensfremd sind oder die der Allgemeinheit Möglichkeiten der Erholung entziehen. Grundsätzlich können (Benjes-)Hecken zweifellos von besonderer biologischer Wertigkeit sein. Jedoch wird die (Benjes-)Hecke des Antragstellers hier als Grundstückseinfriedung positioniert und ihre Anordnung führt zu bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Missständen. Die beabsichtigte Einfriedung erscheint in der Landschaft als Fremdkörper und bewirkt eine Parzellierung, die einen Teil aus der freien Außenbereichslandschaft herauschneidet und ihn seiner natürlichen Funktion entzieht (vgl. BayVGh, U.v. 13.12.1972 - 49 II 72 - juris). Sie macht damit zugleich den in der Bayerischen Verfassung garantierten Zugang zur freien Natur und die Erholung in der freien Natur im betroffenen Bereich unmöglich (Art. 141 Abs. 3 BV). Alle Teile der freien Natur können grundsätzlich von jedermann unentgeltlich - auch auf Privatwegen - betreten werden (Art. 26 ff. BayNatSchG). Die umfassende Einfriedung großer Außenbereichsflächen ist damit nicht vereinbar. Das Betretungsrecht der freien Natur kann vom Grundeigentümer nur unter den Voraussetzungen des Art. 33 BayNatSchG verweigert werden (Art. 27 Abs. 3 Satz 1 BayNatSchG). Die Voraussetzungen des Art. 33 BayNatSchG liegen hier aber nicht vor. Weder ist nämlich zu erwarten, dass die zulässige Nutzung des Grundstücks nicht unerheblich behindert oder eingeschränkt wird (Nr. 1), noch geht es um ein Wohngrundstück (Nr. 2), noch handelt es sich um kurzzeitige Sperren aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls (Nr. 3). Bei den Außenbereichseinfriedungen des Antragstellers, insbesondere auch den (Benjes-)Hecken, handelt es sich damit um unzulässige Sperren.

39

Nach alledem scheidet eine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit der errichteten Anlage aus. Damit ist - auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - eine andere Entscheidung als die Baueinstellung nicht gerechtfertigt.

40

2.3. Weitere Bedenken an der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Baueinstellung sind weder vorgetragen noch ersichtlich, so dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seiner Klage überwiegt und sich deshalb der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 1 des Bescheids vom 26. Juli 2021 als unbegründet erweist.

41

3. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffer 2 des Bescheids vom 26. Juli 2021 ist ebenfalls unbegründet. Die Androhung unmittelbaren Zwangs (Art. 34, 36 VwZVG) ist nach summarischer Prüfung rechtmäßig und verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

42

Das Landratsamt M.-Sp. hat nach summarischer Prüfung insbesondere in nachvollziehbarer Weise begründet, dass als milderer Mittel gegenüber der Androhung unmittelbaren Zwangs eine Zwangsgeldandrohung (Art. 31, 36 VwZVG) nicht in Betracht kommt. Ein Zwangsgeld i.S.v. Art. 31 VwZVG lässt nach Aktenlage und dem sich daraus ergebenden, gegenwärtigen Sach- und Streitstand keinen Erfolg erwarten. Das Landratsamt hat - ohne dass der Antragsteller dem widersprochen hätte - ausgeführt, dass der Antragsteller in der Vergangenheit verschiedene Gebühren- und Kostenrechnungen nicht habe begleichen können oder wollen. Auch angedrohte Zwangsgelder hätten den Antragsteller nicht daran gehindert, weitere rechtswidrige Zustände zu schaffen bzw. zu verdichten. Hinzu kommt, dass die Stadt F.*.*. ausweislich ihrer Mitteilung vom 10. April 2019 (Bl. ... f. des Behördenvorgangs ..., ..., Akte .) ein

Vollstreckungsersuchen des Landratsamts M.-Sp. nicht durch Zahlung erledigen konnte. Darin wurde näher ausgeführt, dass der Antragsteller sich hartnäckig seinen Zahlungspflichten entziehe. Sämtliche Zahlungsaufforderungen seien unbeachtet geblieben. Ein Pfändungsversuch sei fruchtlos geblieben, da pfändbare Habe nicht gefunden worden sei. Sämtliche Kontopfändungen in der Vergangenheit seien bislang erfolglos geblieben. Mietpfändungen führten ebenfalls nicht zum Erfolg. Aus der vom Antragsteller abgegebenen Vermögensauskunft ergäben sich keine erfolgversprechenden Vollstreckungsmöglichkeiten. In der Vergangenheit hätten lediglich dinglich gesicherte Forderungen im Rahmen von Zwangsversteigerungsverfahren realisiert werden können. All dem ist der Antragsteller im vorliegenden gerichtlichen Verfahren nicht substantiell entgegengetreten; zu seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit in Bezug auf ein angedrohtes Zwangsgeld hat er sich nicht geäußert. Es spricht daher nach gegenwärtigem Sach- und Rechtsstand alles dafür, dass die Androhung eines Zwangsgelds als Beugemittel fruchtlos geblieben wäre, so dass sie als milderer Mittel ausscheidet.

43

Die Androhung einer Ersatzvornahme i.S.v. Art. 32 VwZVG scheidet als milderer Mittel ebenfalls aus, da in der dem Antragsteller aufgegebenen Baueinstellung keine Handlungspflicht zu erkennen ist, die auch ein anderer vornehmen kann (vertretbare Handlung).

44

Weitere Gesichtspunkte, die zur Rechtswidrigkeit der angedrohten Zwangsmaßnahme führen könnten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

45

4. Mithin war der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

46

Die Entscheidung über den Streitwert folgt aus § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 63 Abs. 2 Satz 1 GKG.