

Titel:

Erfolgreicher Berufungszulassungsantrag im Verfahren wegen der Anfechtung einer Beseitigungsanordnung für die Neuerrichtung von Einfriedungen für Obstanlagen

Normenketten:

VwGO § 122 Abs. 2 S. 3, § 124a Abs. 5 S. 2

BauGB § 35

BayBO Art. 55, Art. 57 Abs. 6

Leitsätze:

1. **Verfahrensfreie Instandhaltungsarbeiten sind nach Art und Umfang der baulichen Erneuerungen von der die Genehmigungsfrage neu aufwerfenden Änderung einer baulichen Anlage abzugrenzen. Unter Instandhaltungsarbeiten sind bauliche Maßnahmen zu verstehen, die der Erhaltung der Gebrauchsfähigkeit und der baulichen Substanz einer Anlage dienen, ohne deren Identität zu verändern. Eine Änderung einer baulichen Anlage liegt hingegen vor, wenn das Bauwerk seiner ursprünglichen Identität beraubt wird. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)**

2. **Die streitgegenständlichen Einfriedungen widersprechen nach einem rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichts öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Damit sind die Einfriedungen nicht genehmigungsfähig, ohne dass es im vorliegenden Verfahren auf eine etwaige Privilegierung ankommt. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Beseitigungsanordnung für einen Zaun im Außenbereich, Erlöschen des Bestandsschutzes, Keine Instandhaltungsarbeiten, Beseitigungsanordnung, Einfriedung, Außenbereich, keine Instandhaltung, keine ernstlichen Zweifel

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 15.09.2021 – M 29 K 19.625

Fundstelle:

BeckRS 2022, 19855

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

1

Der Kläger wendet sich im Zulassungsverfahren gegen eine Beseitigungsanordnung für Einfriedungen, die auf seinen Grundstücken FINr. ... (entlang der Grenze zu ...7), ...9, ...2, ...5 und ... (entlang der Grundstücksgrenzen zu FINr. ..., ...5, ...4 und ...2), jeweils Gemarkung G. ..., errichtet wurden.

2

Bereits mit Bescheid vom 21. August 2006 lehnte das Landratsamt Bauanträge des Klägers für die Errichtung von Einfriedungen für Obstanlagen auf seinen Grundstücken FINr. ...2, ...5, ...9 und ...2 ab. Die dagegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 10. April 2008 (M 11 K 07.884) abgewiesen; der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 4. März 2010 (1 ZB 08.1273, 1 ZB 08.1559) den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung abgelehnt.

3

Mit Bescheid vom 9. Januar 2019 ordnete das Landratsamt die Beseitigung der Einfriedungen auf den Grundstücken des Klägers an. Auf die dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit dem

angegriffenen Urteil vom 15. September 2021 den Bescheid insoweit aufgehoben, als der Zaun entlang der Westgrenze des Grundstücks FINr. ...2 betroffen ist, da im Jahr 1980 eine Einfriedung genehmigt worden sei und für den Fall eines abweichenden Streckenverlaufs der Einfriedung der Beklagte jedenfalls im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung verpflichtet gewesen wäre, die Genehmigungssituation zu klären; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Beseitigungsanordnung sei rechtmäßig, da der Kläger für die Einfriedungen keine Baugenehmigung nachweisen könne. Die geltend gemachte Zusage eines früheren Mitarbeiters des Landratsamts in Bezug auf die Einfriedungen auf dem Grundstück FINr. ...5 und ...9, er könne an Stelle des vorhandenen Maschendrahtzauns einen Weidezaun errichten, sei nicht belegt. Ein eventuell vorhandener Bestandsschutz in Bezug auf die Einfriedung auf dem Grundstück FINr. ... wäre im Hinblick auf die über einen Zeitraum von mehreren Jahren sukzessive Erneuerung der Zuananlage entfallen. Es handle sich dabei nicht um genehmigungsfreie Instandhaltungsarbeiten. Die Einfriedungen der im Außenbereich (§ 35 BauGB) gelegenen Grundstücke seien auch nicht genehmigungsfähig. Mangels Privilegierung handle es sich um ein sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB, das öffentliche Belange beeinträchtige.

4

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Der nach den Ausführungen des Klägers dem Sinn nach geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor bzw. ist nicht dargelegt (§ 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

5

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils, 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.

6

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Ausnahme der Einfriedung für das Grundstück FINr. ...2 mit zutreffenden Gründen, auf die verwiesen wird (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO), abgewiesen. Im Hinblick auf die Antragsbegründung wird ergänzend ausgeführt:

7

1. Hinsichtlich der Annahme des Verwaltungsgerichts, für die Einfriedungen auf den Grundstücken FINr. ...5 und ...9 sei eine Zusage des Landratsamts nicht belegt worden, werden ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht aufgezeigt. Die Ausführungen des Klägers, die sich im Wesentlichen unter Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrags auf die Baukontrolle im März 2007 (zur Entfernung eines Maschendrahtzaunes) beschränken, zeigen nicht auf, dass die Bauaufsichtsbehörde durch vorausgegangenes positives Tun einen Vertrauenstatbestand zugunsten des Klägers im Hinblick auf den neu errichteten Weidezaun geschaffen hätte. Weder ist eine förmliche Duldung in Gestalt einer Zusicherung im Sinn von Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG erkennbar noch hat der Kläger ansatzweise dargelegt, dass die Behörde von der Beseitigungsbefugnis keinen Gebrauch (mehr) machen will und sich auf Dauer mit der Existenz der Einfriedungen abzufinden gedenkt. Zudem fehlt es auch an einem aktiven Tun der Behörde und dem damit verbundenen Vertrauenstatbestand (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.1991 - 4 C 89 - BauR 1991, 597; BayVGh, B.v. 11.12.2019 - 1 ZB 19.1449 - BayVBl 2020, 135). Der Kläger setzt sich im Übrigen nicht mit den zutreffenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts auseinander, dass gegen die behauptete Zusage auch spricht, dass die betreffenden Einfriedungen Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen waren und eine illegale Anlage nicht dadurch legal wird, dass sie über einen längeren Zeitraum von der Bauaufsichtsbehörde - mit oder ohne deren Wissen - hingenommen wird. Die Beseitigungsbefugnis kann nicht verwirkt werden (vgl. BayVGh, B.v. 29.4.2020 - 15 ZB 18.946 - juris Rn. 15; Decker in Busse/Kraus, BayBO, Stand Januar 2022, Art. 76 Rn. 16, 216 m.w.N.). Auch für die behauptete Erneuerung der Südseite der Einfriedung auf dem Grundstück FINr. ... im Jahr 1994 ist ein Vertrauenstatbestand nicht ansatzweise ersichtlich.

8

2. Soweit der Kläger sich gegen etwaige „Unklarheiten“ der Baugenehmigung in Bezug auf das Grundstück FINr. ... wendet und auf den (bereits im erstinstanzlichen Verfahren als Anlage K 2) vorgelegten Bescheid

des Landratsamts vom 10. April 1981 verweist, kann diese Frage dahinstehen, da es sich bei den durchgeführten Umbaumaßnahmen nicht um verfahrensfreie Instandhaltungsmaßnahmen handelt und ein etwaiger Bestandsschutz jedenfalls entfallen ist.

9

Verfahrensfreie Instandhaltungsarbeiten gemäß Art. 57 Abs. 6 BayBO sind nach Art und Umfang der baulichen Erneuerungen von der die Genehmigungsfrage neu aufwerfenden Änderung einer baulichen Anlage abzugrenzen. Unter Instandhaltungsarbeiten sind bauliche Maßnahmen zu verstehen, die der Erhaltung der Gebrauchsfähigkeit und der baulichen Substanz einer Anlage dienen, ohne deren Identität zu verändern. Mit ihnen können einzelne Bauteile ausgebessert oder ausgetauscht werden, um die durch Abnutzung, Alterung oder Witterungseinflüsse entstandenen baulichen Mängel zu beseitigen, wenn hinsichtlich Konstruktion, Standsicherheit, Bausubstanz und äußerem Erscheinungsbild keine wesentliche Änderung erfolgt (vgl. BayVGH, B.v. 28.6.2021 - 1 ZB 19.2067 - juris Rn. 5; B.v. 15.4.2019 - 1 CS 19.150 - juris Rn. 8; OVG Berlin-Bbg, B.v. 22.12.2016 - OVG 10 S 42.15 - juris Rn. 4; VGH BW, B.v. 11.5.2011 - 8 S 93/11 - juris Rn. 20). Eine Änderung einer baulichen Anlage im Sinn von § 29 Abs. 1 BauGB oder Art. 55 Abs. 1 BayBO liegt hingegen vor, wenn das Bauwerk seiner ursprünglichen Identität beraubt wird. Ein solcher Identitätsverlust tritt ein, wenn der Eingriff in den vorhandenen Bestand so intensiv ist, dass er die Standfestigkeit des gesamten Bauwerks berührt und eine statische Neuberechnung erforderlich macht, oder wenn die für die Instandsetzung notwendigen Arbeiten den Aufwand für einen Neubau erreichen oder gar übersteigen, oder wenn die Bausubstanz ausgetauscht oder das Bauvolumen wesentlich erweitert wird oder die Baumaßnahmen sonst praktisch einer Neuerrichtung gleichkommen (stRspr. BVerwG, vgl. B.v. 10.10.2005 - 4 B 60.05 - BauR 2006, 481; U.v. 21.3.2001 - 4 B 18.01 - NVwZ 2002, 92; U.v. 14.4.2000 - 4 C 5.99 - NVwZ 2000, 1048).

10

Die vollständige Erneuerung des Zauns, die einer wirtschaftlichen Neuerrichtung gleichkommt, ist hiernach keine Instandhaltungsmaßnahme im Sinn von Art. 57 Abs. 6 BayBO (vgl. BayVGH, B.v. 24.3.2016 - 1 ZB 13.760 - juris Rn. 2). Der durch die Baumaßnahme veränderte Zaun stellt bereits von seinem äußeren Erscheinungsbild her eine wesentliche Änderung gegenüber dem früheren Zaun dar. Das Verwaltungsgericht hat nach dem Eindruck, den es sich beim Augenschein verschafft hat, zu Recht darauf abgestellt, dass es sich bei dem aktuell vorhandenen Maschendrahtzaun um einen neuen Zaun handelt. Im Übrigen räumt auch der Kläger ein, dass der Zaun vollständig erneuert worden sei. Es kommt daher weder auf das konkrete Ausmaß von Korrosionsschäden an den einzelnen Zaunfeldern noch darauf an, dass Art. 57 Abs. 6 BayBO (nur) von Instandhaltungsarbeiten spricht ohne den Begriff der „Geringfügigkeit“ anzuführen. Auch soweit unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 27. Juni 1990 (3 Ob OWi 35/90) geltend gemacht wird, dass der Zaun über einen Zeitraum von mehreren Jahren sukzessive und damit nicht „in einem Zug“ erneuert worden sei mit der Folge, dass der Bestandsschutz nicht erloschen sei, es sich vielmehr um Instandhaltungsmaßnahmen handle, übersieht er, dass der vorgenannte Beschluss sich dazu nicht verhält. Im Gegenteil wird in Leitsatz 1 der Entscheidung angeführt, dass die vollständige Erneuerung der verrotteten Einfriedung eines Grundstücks im Außenbereich durch einen Maschendrahtzaun mit Betonsockel keine verfahrensfreie Instandhaltungsmaßnahme darstellt. Leitsatz 2 der Entscheidung betrifft den Fall der in der Regel einheitlichen Handlung der unbefugten Errichtung einer baulichen Anlage, die durch die Zustellung einer behördlichen Baueinstellungsanordnung in selbständige Handlungen (Anmerkung: Tatmehrheit nach dem OWiG) aufgegliedert werden kann. Auch die weiter angeführte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 16. Januar 1996 (3 S 769/95) betrifft einen nicht vergleichbaren Fall der Unterhaltungsverpflichtung von Straßenanliegern nach dem StrG BW. Es kommt für die Frage der Verfahrensfreiheit nicht darauf an, ob die Einzäunung eines Grundstücks in einem Zug oder sukzessive entlang der Grundstücksgrenzen (zunächst Südseite, dann Westseite) erneuert wird.

11

Ferner können auch die Ausführungen des Klägers, wonach es sich entlang der Grenze zu dem Grundstück FINr. ...7 um einen bloßen „Innenzaun“ handle, nicht durchgreifen. Denn auch „Innen-Einfriedungen“, die beispielsweise eine vorhandene Einfriedung ergänzen, können unter den Begriff fallen ebenso wie Teileinfriedungen, da zum Begriffsinhalt der Einfriedung weder die gleichmäßige Errichtung auf allen Grundstücksgrenzen noch der Zweck, Einwirkungen vom Grundstück abzuwehren, gehört (vgl. Molodovsky in Molodovski/Famers/Waldmann, BayBO, Stand Mai 2021, Art. 57 Rn. 89).

12

3. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht zu Recht darauf abgestellt, dass die gemäß Art. 55 Abs. 1 BayBO genehmigungspflichtigen Einfriedungen auch materiell baurechtswidrig sind. Unabhängig davon, dass für die Frage, ob die Einfriedungen einem der in Art. 57 Abs. 1 Nr. 7b BayBO genannten privilegierten Zwecke dienen, aufgrund der Bauweise von vornherein nur die Einfriedungen auf den Grundstücken FINr. ...5 und ...9 in Betracht kommen, kann die Frage der Privilegierung im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn die Einfriedungen widersprechen nach dem rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 10. April 2008 (M 11 K 07.884), mit dem die Klage des Klägers, die auf Erteilung einer Baugenehmigung für die Einfriedungen auf den Grundstücken FINr. ...5 und ...9 und ... gerichtet war, abgewiesen wurde, öffentlich-rechtlichen Vorschriften, hier der Verordnung des Landkreises F. über den Schutz von Landschaften (Landschaftsschutzverordnung - LSchV - vom 8. Oktober 1979 in der Fassung der Änderungsverordnung vom 2. August 1982. Der Verwaltungsgerichtshof hat den u.a. dagegen erhobenen Zulassungsantrag des Klägers mit Beschluss vom 4. März 2010 (1 ZB 08.1273, 1 ZB 08.1559) abgelehnt. Damit sind die Einfriedungen nicht genehmigungsfähig, ohne dass es auf eine etwaige Privilegierung ankommt.

13

4. Als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB beeinträchtigen die Einfriedungen nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichts die natürliche Eigenart der Landschaft im Sinn von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Da bei Beseitigung der Einfriedungen die vorhandene Parzellierung der freien Landschaft entfallen würde, liegt nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch kein Ausnahmefall vor. Dazu verhält sich die Zulassungsbegründung nicht.

14

5. Der Senat kann zudem keine Fehler in der Ermessensausübung erkennen. Soweit der Kläger erstmals im Zulassungsverfahren das Vorgehen der Behörde im Hinblick auf die Situation auf den Grundstücken FINr. ...3 und ... als gleichheitswidrig darstellt, da die Bauaufsichtsbehörde dort illegale Zustände dulde, trifft das nicht zu. Der Beklagte hat mit Schreiben vom 24. Mai 2022 ausgeführt, dass wegen laufender Verhandlungen zur Umsiedlung der dort befindlichen Firma S. in ein Gewerbegebiet ein bauaufsichtliches Einschreiten zunächst ausgesetzt worden sei. Nachdem diese Verhandlungen zur Umsiedlung zwischenzeitlich gescheitert seien, werde dieser Vorgang wieder aufgegriffen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Vorgehensweise nur vorgeschoben wäre, sind nicht ansatzweise erkennbar.

15

6. Nur der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass - soweit der Kläger mit seinen Ausführungen eine unzureichende Aktenführung des Landratsamts rügt - unabhängig von der hinreichend substantiierten Darlegung (zu den Anforderungen vgl. BVerwG, B.v. 30.12.2016 - 9 BN 3.16 - juris Rn. 4) der sinngemäß erhobene Verfahrensfehler nicht vorliegt. Denn mit § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO kann nur ein Verfahrensmangel im gerichtlichen Verfahren gerügt werden.

16

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG und entspricht dem vom Verwaltungsgericht festgesetzten Betrag.

17

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