

**Titel:**

**Ersatzvornahme zur Bekämpfung von Borkenkäfern; Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung; Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache**

**Normenketten:**

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3

BayVwZVG Art. 29 Abs. 3, Art. 32

**Leitsätze:**

1. Für ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) reicht es nicht aus, wenn Zweifel lediglich an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen bestehen, auf welche das Urteil gestützt ist. Diese müssen vielmehr zugleich Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses begründen. Das wird zwar regelmäßig der Fall sein. Jedoch schlagen Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente nicht auf das Ergebnis durch, wenn das angefochtene Urteil sich aus anderen Gründen als richtig darstellt. (Rn. 6) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Voraussetzung der fehlenden Erfolgsaussichten eines Zwangsgeldes ist der Sache nach gegeben, wenn angesichts der Dringlichkeit der Maßnahme keine Zeit mehr besteht, um einen eventuellen Erfolg eines angedrohten oder nach Fälligkeit beigetriebenen Zwangsgeldes abzuwarten und bei eventuell ausbleibendem Erfolg dann unter erneuter Fristsetzung ein weiteres Zwangsmittel in Form der Ersatzvornahme anzudrohen. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln auch ohne Durchführung eines Berufungsverfahrens beantwortet werden kann. Nicht klärungsbedürftig ist die einzelfallbezogene Anwendung von bereits grundsätzlich geklärtem. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Androhung Ersatzvornahme, Beseitigung Borkenkäferbefall, Zulassung der Berufung, Ersatzvornahme, Androhung, Borkenkäferbefall, Maßnahmen zur Beseitigung, Dringlichkeit, ernstliche Zweifel, grundsätzliche Bedeutung

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 05.04.2022 – 14 K 18.677

**Tenor**

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsantragsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsantragsverfahren wird auf 250,00 EUR festgesetzt.

**Gründe**

1

Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg.

2

Die Klägerin wendet sich gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. April 2022, durch das ihre Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 12. September 2017 (bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 14.3.2018) abgewiesen worden ist. Mit diesem Bescheid hat der Beklagte die Ersatzvornahme angedroht, falls die Klägerin die dort näher beschriebenen, gemäß der Allgemeinverfügung vom 14. Februar 2014 (mit Schreiben vom 23.8.2017 unter Setzung einer Frist von 2 Wochen bereits konkretisierten und geforderten) zu erfüllenden Maßnahmen zur Beseitigung des Borkenkäferbefalls in ihrem Wald nicht bis zum 26. September 2017 durchführen sollte (Ziffer 1). Die Kosten der Ersatzvornahme wurden vorläufig auf 500,00 Euro veranschlagt (Ziffer 2) und die von der Klägerin zu tragenden Kosten des Verwaltungsverfahrens auf

insgesamt 33,67 EUR festgesetzt (Ziffer 3). Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, aufgrund der Dringlichkeit würde eine vorherige Zwangsgeldandrohung den Erfolg der Maßnahme gefährden, sodass die Androhung der Ersatzvornahme erforderlich sei. Die Klägerin hat die geforderten Bekämpfungsmaßnahmen auf ihrem Waldgrundstück innerhalb der gesetzten Frist bis 26. September 2017 durchgeführt.

### 3

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klage sei hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 des streitgegenständlichen Bescheids bereits unzulässig und hinsichtlich Ziffer 3 des Bescheids unbegründet. Hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 sei die Beschwer einer drohenden Ersatzvornahme durch die seitens der Klägerin veranlasste Durchführung der Bekämpfungsmaßnahmen weggefallen, sodass sich diese Ziffern bereits vor Klageerhebung am 10. April 2018 erledigt hätten. Der statthaften Fortsetzungsfeststellungsklage gegen die Ziffern 1 und 2 des Bescheids fehle jedoch das analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderliche berechnete Feststellungsinteresse, da es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Klägerin zukünftig den Pflichten aus der Allgemeinverfügung und einem diesbezüglich erfolgenden Hinweisschreiben nicht nachkommen würde, insbesondere auch im Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalls (Überschneidung der im Hinweisschreiben vom 23.8.2017 gesetzten Beseitigungsfrist mit dem längeren Urlaub der Klägerin), die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht wiederholen dürften. Allein die bestehende Möglichkeit eines erneuten Käferbefalls begründe noch keine Wiederholungsgefahr, da davon auszugehen sei, dass die Klägerin ihrer dadurch ausgelösten Pflicht aus der Allgemeinverfügung zur unverzüglichen Bekämpfung des Befalls zukünftig nachkommen und somit keine Androhung der Ersatzvornahme erforderlich werden würde. Soweit sich die Klage gegen die Kostenentscheidung richte, sei sie unbegründet, da die Androhung der Ersatzvornahme als zugrundeliegende Amtshandlung ihrerseits rechtmäßig gewesen sei. Die Klägerin habe ihre aus der Allgemeinverfügung folgende Pflicht zur Bekämpfung des Borkenkäferbefalls nicht rechtzeitig erfüllt i.S.d. Art. 19 Abs. 2 VwZVG, da sie entgegen Ziffer 4 der Allgemeinverfügung den Borkenkäferbefall nicht unverzüglich bekämpft habe und das Hinausschieben der Beseitigungsmaßnahmen bis nach dem Urlaub als schuldhaftes Zögern einzustufen sei. Die Androhung der Ersatzvornahme sei auch verhältnismäßig i.S.d. Art. 29 Abs. 3 VwZVG gewesen, insbesondere da ein Zwangsgeld keinen Erfolg hätte erwarten lassen (Art. 32 Satz 2 VwZVG). Es komme hinzu, dass von dem ursprünglich festgestellten Vier-Wochen-Zeitfenster zur Beseitigung des Befalls im Zeitpunkt des Bescheiderlasses nur noch etwa zwei Wochen übrig gewesen seien. Der zunächst mit Schreiben vom 23. August 2017, nach dem Telefonat, formlos erfolgte Hinweis an die Klägerin auf ihre Beseitigungspflicht aus der Allgemeinverfügung und auf die Möglichkeit einer kostenpflichtigen Ersatzvornahme habe der Klägerin bereits eine erste Frist von zwei Wochen gesetzt, welcher die Klägerin jedoch mangels Postsichtung während ihres Urlaubs (bspw. durch eine Vertrauensperson) nicht nachgekommen sei. Da die Klägerin in Urlaub gefahren sei und diese zwei Wochen habe verstreichen lassen, ohne die Beseitigung durchzuführen, sei die Androhung der Ersatzvornahme unter Fristsetzung von zwei Wochen verhältnismäßig, um eine zeitgerechte Beseitigung des Borkenkäferbefalls auf dem Grundstück der Klägerin noch sicherzustellen.

### 4

Das der rechtlichen Überprüfung durch den Senat ausschließlich unterliegende Vorbringen in der Begründung des Zulassungsantrags (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) rechtfertigt keine Zulassung der Berufung. Die geltend gemachten Zulassungsgründe, deren Beurteilung sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts richtet (vgl. z.B. BVerwG, U.v. 15.1.2013 - 1 C 10.12 - juris Rn. 12), liegen nicht vor.

### 5

1. Die Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils zuzulassen (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

### 6

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts bestünden nur dann, wenn die Klägerseite im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hätte (BVerfG, B.v. 10.9.2009 - 1 BvR 814/09 - juris Rn. 11; B.v. 9.6.2016 - 1 BvR 2453/12 - juris Rn. 16). Solche schlüssigen Gegenargumente liegen bereits dann vor, wenn im Zulassungsverfahren substantiiert rechtliche oder tatsächliche Umstände aufgezeigt werden, aus denen sich die gesicherte Möglichkeit ergibt, dass die erstinstanzliche Entscheidung unrichtig ist (BVerfG, B.v. 20.12.2010 - 1 BvR 2011/10 - juris Rn. 19). Es

reicht nicht aus, wenn Zweifel lediglich an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen bestehen, auf welche das Urteil gestützt ist. Diese müssen vielmehr zugleich Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses begründen. Das wird zwar regelmäßig der Fall sein. Jedoch schlagen Zweifel an der Richtigkeit einzelner Begründungselemente nicht auf das Ergebnis durch, wenn das angefochtene Urteil sich aus anderen Gründen als richtig darstellt (BVerwG, B.v. 10.3.2004 - 7 AV 4/03 - juris Rn. 9).

## 7

Zur Begründung ihres Zulassungsantrags trägt die Klägerin vor, das angefochtene Urteil sei insoweit rechtsfehlerhaft, als die Klage im Hinblick auf Ziffer 3 des angefochtenen Bescheids vom 12. September 2017 als unbegründet abgewiesen worden sei. Das Verwaltungsgericht verkenne, dass die Androhung der Ersatzvornahme gegen Art. 32 Satz 2 VwZVG verstoße. Der im Gesetz grundsätzlich vorgesehene Vorrang des Zwangsmittels Zwangsgeld vor dem Zwangsmittel Ersatzvornahme resultiere aus der Überlegung, dass die Durchführung einer Ersatzvornahme regelmäßig weit höhere Kosten verursache als die eigenständige Erfüllung durch den Pflichtigen selbst. Berücksichtige man ferner den in Art. 29 Abs. 3 VwZVG festgeschriebenen allgemeinen Grundsatz, wonach das jeweilige Zwangsmittel im angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen müsse und dabei das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen sei, dass der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt würden, zeige sich vorliegend, dass allenfalls die Androhung eines Zwangsgeldes gerechtfertigt gewesen wäre. Anhaltspunkte dafür, dass die Androhung eines Zwangsgeldes keinen Erfolg hätte erwarten lassen, seien nicht ersichtlich. Gerade das Gegenteil sei der Fall. Die Klägerin habe bereits am 23. August 2017 ausdrücklich erklärt, die notwendigen Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen zur Beseitigung des Käferbefalls sofort nach ihrer Urlaubsrückkehr vorzunehmen. Dem sei die Klägerin - unstrittig - auch nachgekommen. Es wäre daher - auch aus Sicht des Beklagten zum Zeitpunkt des Erlasses des streitgegenständlichen Bescheides - völlig ausreichend gewesen, als Zwangsmittel das für die Klägerin wesentlich weniger einschneidendere Zwangsgeld in dem Bescheid anzudrohen. Es sei nicht ersichtlich und nachvollziehbar, weshalb ein Zwangsgeld - in welcher Höhe auch immer - einen Erfolg nicht hätte erwarten lassen sollen. Der streitgegenständliche Bescheid setze sich hiermit auch in keinster Weise auseinander. Er sei daher bereits in diesem Gesichtspunkt rechtswidrig. Darüber hinaus verstoße der Bescheid gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Androhung der Ersatzvornahme sei nicht erforderlich gewesen. Das Mittel zur Zweckerreichung sei nur dann erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber milderes Mittel hätte wählen können. Vorliegend hätte die Möglichkeit bestanden, der Klägerin ein Zwangsgeld anzudrohen. Der Bescheid vom 12. September 2017 drohe die Ersatzvornahme an und beziffere die Kosten der Ersatzvornahme auf einen Betrag in Höhe von 500,00 Euro. Aus Sicht der Klägerin habe somit das Risiko bestanden, dass für den Fall des Unterbleibens eigener Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen bis zum 26. September 2017 diese im Wege der Ersatzvornahme durchgeführt und die Klägerin finanziell mit einem Betrag in der Größenordnung von 500,00 Euro belastet werde. Die Klägerin habe letztlich durch das angedrohte Zwangsmittel und die daraus für sie hervorgehende Zahlungsverpflichtung dazu angehalten werden sollen, der Verpflichtung zur sachgemäßen und wirksamen Bekämpfung fristgerecht bis zum 26. September 2017 nachzukommen. Weshalb dies nicht mit dem Zwangsmittel der Androhung eines Zwangsgeldes gemäß Art. 31 VwZVG erreicht hätte werden können, sei nicht ersichtlich, zumal auch dieses in gleicher Höhe angedroht hätte werden können. Die der Kostenentscheidung zugrundeliegende kostenpflichtige Amtshandlung sei nicht rechtmäßig mit der Folge, dass auch die Kostenentscheidung selbst rechtswidrig sei.

## 8

Dieses in erster Linie auf Wiederholung erstinstanzlichen Vortrags zur Erforderlichkeit einer Androhung der Ersatzvornahme gerichtete Zulassungsvorbringen ist - ungeachtet der Zweifel an der Einhaltung des Darlegungsgebots nach § 124 Abs. 4 Satz 4 VwGO - nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu begründen.

## 9

Das Zulassungsvorbringen setzt sich mit den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts zur Dringlichkeit der Beseitigungsmaßnahmen und des engen Zeitfensters nach Untätigkeit durch den Urlaubsantritt der Klägerin nicht substantiiert auseinander. Es ist auch in der Sache nicht ernstlich zweifelhaft, dass in Anbetracht der Gefahr einer Ausbreitung des Borkenkäferbefalls, der Dringlichkeit des Handelns und des engen verbleibenden Zeitfensters aufgrund der urlaubsbedingten Untätigkeit der Klägerin die Androhung eines Zwangsgeldes keinen Erfolg hätte erwarten lassen (Art. 32

Satz 2 VwZVG). Angesichts der drohenden Ausbreitung der waldschädlichen Insekten besteht von der Sache her keine Zeit mehr, um einen eventuellen Erfolg eines angedrohten oder nach Fälligkeit beigetriebenen Zwangsgeldes abzuwarten und bei eventuell ausbleibendem Erfolg dann unter erneuter Fristsetzung ein weiteres Zwangsmittel in Form der Ersatzvornahme anzudrohen (vgl. VG München, U.v. 6.7.2017 - M 12 K 17.137 - juris Rn. 25 unter Verweis auf die Senatsrechtsprechung BayVGh, U.v. 20.12.1990 - 19 B 90.154). Dies hat vorliegend insbesondere unter Berücksichtigung der urlaubsbedingten Untätigkeit der Klägerin und der damit verbundenen zunehmenden Dringlichkeit des Eingreifens zu gelten.

#### 10

Weitere Feststellungen des Verwaltungsgerichts sind mit dem Zulassungsvorbringen nicht angegriffen worden.

#### 11

2. Der weiter geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist schon nicht den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend hinreichend dargelegt; er rechtfertigt die Zulassung der Berufung nicht.

#### 12

Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache setzt voraus, dass für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts eine konkrete, jedoch fallübergreifende Rechts- oder Tatsachenfrage von Bedeutung ist, deren noch ausstehende obergerichtliche Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten ist und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder zu einer bedeutsamen Weiterentwicklung des Rechts geboten erscheint. Dementsprechend verlangt die Darlegung (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung, dass eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert und aufgezeigt wird, weshalb die Frage im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder der Fortentwicklung des Rechts klärungsbedürftig und entscheidungserheblich (klärungsfähig) ist; ferner muss dargelegt werden, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dieser Frage besteht (stRspr., vgl. BayVGh, B.v. 12.4.2019 - 10 ZB 19.275 - juris Rn. 7; B.v. 8.9.2019 - 10 ZB 18.1768 - Rn. 11; B.v. 14.2.2019 - 10 ZB 18.1967 - juris Rn. 10; BayVGh, B.v. 17.12.2015 - 10 ZB 15.1394 - juris Rn. 16 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124a Rn. 72). Klärungsbedürftig sind solche Rechts- oder Tatsachenfragen, deren Beantwortung zweifelhaft ist oder zu denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die noch nicht oder nicht hinreichend ober- und höchstrichterlich geklärt sind (vgl. BVerfG, B.v. 28.4.2011 - 1 BvR 3007/07 - juris Rn. 21; Roth in Posser/Wolff, BeckOK, VwGO, Stand 1.1.2019, § 124 Rn. 55 m.w.N.; Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 124 Rn. 38). Ein derartiger Klärungsbedarf besteht nicht, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist oder auf der Grundlage der bestehenden Rechtsprechung mit Hilfe der anerkannten Auslegungsregeln auch ohne Durchführung eines Berufungsverfahrens beantwortet werden kann (stRspr., BVerfG, B.v. 9.4.2014 - 2 B 107.13 - juris Rn. 9 m.w.N.; BVerfG, B.v. 29.7.2010 - 1 BvR 1634/04 - juris Rn. 64). Nicht klärungsbedürftig ist die einzelfallbezogene Anwendung von bereits grundsätzlich geklärtem (vgl. Happ, a.a.O., § 124 Rn. 38). Die Darlegung der Klärungsbedürftigkeit erfordert regelmäßig eine Durchdringung der Materie und in diesem Zusammenhang eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts, die verdeutlicht, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts dem Klärungsbedarf nicht gerecht wird (Happ, a.a.O. § 124a Rn. 72 m.w.N.).

#### 13

Die Klägerin rügt insoweit, die Frage, ob in der vorliegenden Konstellation die Androhung der Ersatzvornahme rechtmäßig gewesen sei bzw. zunächst die Androhung eines Zwangsgeldes angezeigt gewesen wäre, sei für eine Vielzahl von Fällen klärungsbedürftig. Die Klärung und Entscheidung müsse aus Gründen der Rechtssicherheit, der Einheit der Rechtsordnung und dem allgemeinen Interesse geklärt werden. Es bedürfe somit der Beantwortung der klärungsbedürftigen Fragen über den Einzelfall hinaus, so dass die Voraussetzungen des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu bejahen seien.

#### 14

Die von der Klägerin ohne substantiierte Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts aufgeworfene Frage nach der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes ist eine Frage des Einzelfalls und einer generellen Klärung nicht zugänglich. Abgesehen davon hat das Verwaltungsgericht mit nicht angegriffenen Feststellungen die Klage betreffend Ziffer 1 und 2 des angefochtenen Bescheides als unzulässig erachtet, weshalb die Frage der Rechtmäßigkeit der angedrohten Ersatzvornahme in einem

Berufungsverfahren keiner abschließenden Entscheidung bzw. Klärung zugeführt werden könnte. Schließlich ergibt sich das Verhältnis der anzudrohenden Zwangsmittel Ersatzvornahme und Zwangsgeld bereits aus dem Gesetz (Art. 32 Satz 2 VwZVG) und ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt (vgl. BayVGh, B.v. 20.11.2018 - 19 ZB 17.1798 - juris Rn. 14; B.v. 17.10.2017 - 9 CS 17.1990 - juris Rn. 13; U.v. 20.12.1990 - 19 B 90.154).

#### **15**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 63 Abs. 3 Satz 1, § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziff. 1.7.1 Satz 2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

#### **16**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).