VG Bayreuth, Urteil v. 02.02.2023 – B 2 K 19.1169

Titel:

Obstbau, Landwirtschaft, Erwerbsgartenbau, gartenbauliche Erzeugung, Betrieb, Mindestlohn, Gewinn, Gewinnerzielung, Gewinnerzielungsabsicht, Dauerhaftigkeit, Nachhaltigkeit, Nebenerwerbsbetrieb, Neuerrichtung, Liebhaberei, Außenbereich, Sachverständigengutachten, Beseitigungsanordnung, Zaun, Schuppen, Baugenehmigung, Bescheid, Vorhaben, Stundenlohn, Splittersiedlung, Beteiligung, Frist, Gemarkung, Beseitigung, Widerspruch, Ortsbesichtigung, Genehmigung, landwirtschaftlicher Betrieb, Eigenart der Landschaft, bauliche Anlagen, Betriebseigenschaft, Natürliche Eigenart der Landschaft, Ermessensausübung

Normenketten:

BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 1
BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 2
BauGB § 201
BayBO Art. 57 Abs. 1 Nr. 1c
BayBO Art. 57 Abs. 1 Nr. 7b

Leitsatz:

Bei der Frage des Vorliegens eines Nebenerwerbsbetriebes ist ein dauerhafter fiktiver Stundenlohn unterhalb des Mindestlohns ein starkes Indiz dafür, dass die Arbeitskraft nicht aus wirtschaftlichen Erwerbsgründen, sondern aus Liebhaberei eingesetzt wird.

Schlagworte:

Obstbau, Landwirtschaft, Erwerbsgartenbau, gartenbauliche Erzeugung, Betrieb, Mindestlohn, Gewinn, Gewinnerzielung, Gewinnerzielungsabsicht, Dauerhaftigkeit, Nachhaltigkeit, Nebenerwerbsbetrieb, Neuerrichtung, Liebhaberei, Außenbereich, Sachverständigengutachten, Beseitigungsanordnung, Zaun, Schuppen, Baugenehmigung, Bescheid, Vorhaben, Stundenlohn, Splittersiedlung, Beteiligung, Frist, Gemarkung, Beseitigung, Widerspruch, Ortsbesichtigung, Genehmigung, landwirtschaftlicher Betrieb, Eigenart der Landschaft, bauliche Anlagen, Betriebseigenschaft, Natürliche Eigenart der Landschaft, Ermessensausübung

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kläger haben die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

3. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1
Die Kläger wenden sich mit ihrer Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 30.10.2019, mit dem die Beseitigung eines Wildschutzzaunes sowie eines Fundaments für einen Geräteschuppen angeordnet wurde.

2
Die Kläger sind Eigentümer des im Außenbereich gelegenen Grundstücks Fl.-Nr. … der Gemarkung …, Gemeinde … mit einer Fläche von 16.628 m^2 (1,6628 ha) (vgl. Flurstücks- und Eigentümernachweis des Landkreises …, Bl. 2 der Behördenakte II). Das Grundstück wird zum Anbau diverser Obst- und Gemüsesorten genutzt. Im nordöstlichen Teil befindet sich eine Streuobstwiese, westlich und südwestlich daran angrenzend schließt sich inselartiger Anbau von Beerenobst sowie vereinzelte Anpflanzungen von Gemüse und Kräutern an (vgl. Pflanzplan zum Betriebskonzept 2021, Anlage K 13, Behördenakte I, sowie Sortenliste, Anlage K 14, Bl. 137 der Gerichtsakte). Das Grundstück liegt im Bereich des FFH-Gebietes „…“

(vgl. www.geoportal.bayern.de). Der für das Gebiet geltende Flächennutzungsplan weist eine Fläche für Landwirtschaft, Acker und Grünland aus (vgl. Bl. 7 der Behördenakte II)

3
Bei einer Ortsbesichtigung durch einen Bediensteten des Landratsamtes … am 26.07.2018 wurde festgestellt, dass der westliche Teil des Grundstücks mit einem ca. 1,25 m hohen Drahtgeflecht eingefriedet wurde. In der nordwestlichen Grundstücksecke wurde ein Fundament von ca. 4,00 m x 4,00 m für die Erstellung eines Geräteschuppens errichtet. Der Zaun und das Fundament waren zum Zeitpunkt der Ortseinsicht fertiggestellt (vgl. Vermerk zur Ortsbesichtigung vom 02.08.2018, Bl. 7 der Behördenakte II). Mit Bescheid vom 20.08.2018 wurde gegenüber den Klägern von Seiten des Beklagten die sofortige Einstellung der Bauarbeiten auf dem Grundstück angeordnet. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass eine erforderliche Baugenehmigung nicht vorliege (vgl. Bescheid vom 20.08.2018, Bl. 15 der Behördenakte II). Im Anschluss überprüfte die Untere Bauaufsichtsbehörde unter Beteiligung des Amtes für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten … – AELF – und der Unteren Naturschutzbehörde die baurechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens. Aufgrund der gemachten Feststellungen hörte das Landratsamt … die Bauherren mit Schreiben vom 11.09.2018 an und forderte diese auf, die genannten baulichen Anlagen bis 10.11.2018 vom Grundstück zu entfernen (vgl. Bl. 24 der Behördenakte II). Bei einer persönlichen Vorsprache der Klägerin am 19.10.2018 im Landratsamt wurde die Frist bis einschließlich 28.02.2019 verlängert (vgl. Bl. 40 der Behördenakte II). Infolge eines Gesprächs der Klägerin mit dem AELF am 30.01.2019 wurde den Klägern nach Vorschlag des AELF eine weitere Fristverlängerung zur Überarbeitung des Betriebskonzeptes bis 31.03.2019 gewährt (vgl. Bl. 66 der Behördenakte II). Dieses Betriebskonzept ging am 18.03.2019 beim AELF ein. (vgl. Bl. 73 der Behördenakte II) Mit Schreiben vom 10.09.2019 teilte dieses mit, dass nach entsprechender Prüfung die Voraussetzungen für den Aufbau eines Nebenerwerbsbetriebes nicht vorlägen (vgl. Bl. 77 der Behördenakte II). Mit Schreiben vom 26.09.2019 erfolgte die erneute Aufforderung durch den Beklagten gegenüber den Klägern, die baulichen Anlagen bis spätestens 28.10.2019 zu entfernen (vgl. Bl. 85 der Behördenakte II).

4
Nachdem eine weitere Ortseinsicht am 29.10.2019 ergeben hatte, dass das Fundament des Geräteschuppens und die Einfriedung von den Klägern nicht entfernt worden waren (vgl. Lichtbilder vom 29.10.2019, Bl. 100-101 der Behördenakte II), erließ der Beklagte am 30.10.2019 einen Bescheid, den Klägern zugestellt mit Postzustellungsurkunde am 02.11.2019, mit dem die Kläger verpflichtet wurden, das Fundament des Geräteschuppens (Ziffer 1) sowie die Einfriedung (Ziffer 2) auf dem Grundstück Fl.-Nr. … der Gemarkung … unter Androhung eines Zwangsgeldes von jeweils 1.500,00 Euro (Ziffer 3 und Ziffer 4) dauerhaft zu entfernen. Dieser wurde damit begründet, dass sowohl die Errichtung der Einzäunung als auch des Geräteschuppens genehmigungspflichtige Maßnahmen darstellten. Eine Verfahrensfreiheit komme nicht in Betracht, da die Anlagen keinem landwirtschaftlichen Betrieb dienten. Vielmehr liege ein Freizeitgrundstück vor. Die Maßnahmen seien auch nicht genehmigungsfähig, insbesondere fehle es an der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit. Unter Beteiligung des AELF, welches mit Schreiben vom 07.09.2018 (vgl. Bl. 22 der Behördenakte II) und 10.09.2019 (vgl. Bl. 77 der Behördenakte II) entsprechende Stellungnahmen abgegeben habe, könne durch das Landratsamt eindeutig festgestellt werden, dass aktuell keine landwirtschaftliche Privilegierung für die baulichen Anlagen vorläge. Die Prüfung der vorgelegten Betriebskonzepte der Kläger habe zudem ergeben, dass die Tätigkeiten nicht zum Aufbau eines landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes geeignet seien (vgl. Bescheid vom 30.10.2019, Bl. 104-108 der Behördenakte II).

5
Mit Schriftsatz vom 29.11.2019, bei Gericht eingegangen am selben Tag, haben die Kläger Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 30.10.2019 erhoben. Zur Begründung wird u.a. vorgetragen, dass die Beseitigungsanordnung vom 30.10.2019 rechtswidrig sei und die Kläger in ihren subjektiven Rechten verletze. Der Geräteschuppen samt Fundament sowie die Einzäunung seien als Anlagen, die einem landwirtschaftlichen bzw. gartenbaulichen Betrieb dienen, einzuordnen und daher verfahrensfrei. Die Stellungnahmen des AELF …, auf die sich der Beklagte zur Begründung des angegriffenen Bescheides berufe, seien inhaltlich unzutreffend. Bei der Betätigung der Klägerin handele es sich nicht nur um bloße „Liebhaberei“, da das Betriebskonzept der Kläger bereits nach fünf Jahren einen erheblichen jährlichen Gewinn ausweise. Der vorgesehene Anbauumfang sei keinesfalls zu klein, um einen finanziell tragfähigen landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieb aufzubauen. Auch existiere auf dem Grundstück keine

Kirschessigfliegenproblematik in einem vom AELF behaupten Umfang. Vielmehr sei auf dem Grundstück der Kläger kein Kirschessigfliegenbefall festzustellen. Die Entfernung von 25 km zwischen dem Anbaugrundstück und dem Wohnort der Kläger (…, …) sei außerdem keinesfalls zu weit, um eine tragfähige Nebenerwerbslandwirtschaft zu betreiben. Alle auf dem Anbaugrundstück erforderlichen Maßnahmen könnten auch aus dieser Entfernung regelmäßig und rasch erledigt werden, ohne dass dies mit überbordenden Kosten verbunden wäre. Auch eine fehlende Möglichkeit zur regelmäßigen Bewässerung sei unschädlich. Zwar sei eine regelmäßige Bewässerung nicht vorgesehen, bei Beerenobst und Streuobst sei eine solche aber auch nicht notwendig. Auch der Vorhalt der „sehr zeitaufwendigen Pflege“ greife nicht durch, da man sich wegen des Zeitaufwands entschlossen habe, nur einen Teil des Grundstücks für Beerenkulturen einzuzäunen. Entgegen der Behauptung des AELF sei auch die Nutzung der Kirschbäume und der Weinstöcke nicht aufgegeben worden. Selbst für den Fall, dass die Voraussetzungen für ein privilegiertes Vorhaben nicht gegeben sein sollten, sei dieses als sonstiges Vorhaben dennoch genehmigungsfähig, da keine öffentlichen Belange beeinträchtigt seien und auch die Erschließung gesichert sei. Falls die Tatbestandsvoraussetzungen einer Beseitigungsanordnung vorliegen sollten, so wäre diese jedenfalls ermessensfehlerhaft ergangen, da zumindest gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen worden sei. In unmittelbarer Nähe des Grundstücks der Kläger würden Obstgärten durch Wildschutzzäune geschützt und teilweise sogar ganz neue Zäune aufgestellt. Eine pflichtgemäße Ermessensausübung würde somit zumindest eine Duldung des Vorhabens erfordern. Hilfsweise hätte der Beklagte zu einem milderen Mittel als der sofortigen Beseitigung greifen müssen, etwa eine Beseitigung erst dann, wenn der Obstanbau aufgegeben werde.

6
Mit Schriftsatz vom 04.03.2020 wurde vom Klägerbevollmächtigten ein überarbeitetes Betriebskonzept vorgelegt (vgl. Anlage K 10, Bl. 86-88 der Gerichtsakte). Dieses wurde mit Schriftsatz vom 03.03.2021 auf Anforderung des Gerichts durch einen aktuellen Pflanzplan inklusive Sortenliste, eine Fortschreibung des Betriebskonzepts sowie einen Plan des beabsichtigten Geräteschuppens und dessen Nutzungsbeschreibung ergänzt. (vgl. Anlage K 13, Behördenakte I, Bl. 129-139 der Gerichtsakte).

7
Die Kläger beantragen,

den Bescheid des Beklagten vom 30.10.2019 mit dem Az. … aufzuheben.

8
Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

9
Mit Schriftsatz vom 20.04.2020, bei Gericht eingegangen am 23.04.2020, verweist der Beklagte zur Klageerwiderung zunächst auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid. Zudem werde die Stellungnahme des AELF vom 02.04.2020 zum Gegenstand der Klageerwiderung gemacht. Diese setzt sich im Wesentlichen mit den in der Klagebegründung angesprochenen Punkten auseinander und kommt zu dem Ergebnis, dass nach wie vor die Voraussetzungen einer landwirtschaftlichen Privilegierung nicht vorlägen.

10
Mit gerichtlichem Schreiben vom 08.03.2021 wurde das AELF nochmals abschließend zur Stellungnahme zum vorliegenden Sachverhalt, insbesondere zur anbaufachlichen und betriebswirtschaftlichen Zweckmäßigkeit des von der Klägerin erstellten Pflanzplans, zur Notwendigkeit der Zaunanlage in der errichteten Dimension sowie zur Erforderlichkeit einer Hütte zur Unterhaltung und Pflege einer Beerenplantage, aufgefordert. In der daraufhin mit Schreiben vom 24.03.2021 abgegebenen Stellungnahme wird ausgeführt, dass ein von Amtsseite gewünschter Vor-Ort-Termin im März oder April 2021 zur erneuten Aufnahme der Ist-Situation von klägerischer Seite abgelehnt worden sei und deshalb nur Bezug auf die Gegebenheiten der beiden früheren Ortstermine und die vorgelegten Unterlagen genommen werden könne. Die Abteilung Gartenbau sei überzeugt, dass hier kein gärtnerischer Nebenerwerbsbetrieb vorliege, da nur ein sehr geringer Anbauumfang vorliege und erwerbsmäßiger Anbau von Beerenobst – mit Himbeeren solle der Hauptumsatz erzielt werden – ohne Bewässerung nicht wirtschaftlich betrieben werden könne, Standort und Bodengüte seien hier als nachrangig anzusehen. Pralle Sonneneinstrahlung könne sogar die Qualität

und damit die Vermarktungsfähigkeit der Früchte durch Sonnenbrand reduzieren. Seit Auftreten der Kirschessigfliege sei der Pflanzenschutz im Beerenobst auch für Obstbauhaupterwerbsbetriebe ein sehr großes Problem. Bei Streuobstanbau würden in der Regel Hochstämme angepflanzt. Hier dauere es in der Regel ca. zehn Jahre bis erste nennenswerte Erträge erzielt werden könnten. Für neugepflanzte Hochstämme werde bei Wildverbissgefahr in den ersten Jahren ein Einzelbaumschutz angebracht. Eine Einzäunung von Streuobstbeständen sei aus fachlicher Sicht nicht notwendig. Ein wesentlicher Teil der Ernte sei Mostobst – hierfür seien in guten Apfeljahren oft nur 5-10 EUR pro Dezitonne (100 kg) erzielbar. Die geringe Wirtschaftlichkeit von Streuobstbeständen habe in den letzten Jahrzehnten zu einem starken Rückgang dieser ökologisch sehr wertvollen Bestände geführt. Bei den Besichtigungen sei beim relevanten Beerenobst immer ein inselartiger Anbau weniger Pflanzen vorgelegen, die von Grasbewuchs umgeben gewesen seien. Der erwerbsmäßige Beerenobstanbau erfolge in Reihen getrennt nach Arten. Dies ermögliche eine rationelle Bewirtschaftung der Flächen. Die weitläufige Streuung der einzelnen Bereiche über das ganze Gelände führe auf dem großen Grundstück zu einer nur geringen Kulturfläche. Im Erwerbsanbau würden die Kulturflächen zusammengefasst und diese kompakten Flächen dann durch einen Wildschutzzaun geschützt. Dies sei auch unter dem Kostenaspekt eine vernünftige Lösung. Ein landwirtschaftlicher Erwerbsbetrieb habe immer eine Hofstelle, an der die notwendigen Gerätschaften für alle angebauten Kulturen untergebracht würden. Im Landkreis … seien noch sog. Kirschhütten vorzufinden, aber schon in den 1990er Jahren sei für solche Hütten von Seiten der Abteilung Gartenbau keine dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 Baugesetzbuch – BauGB – mehr gesehen worden.

11
Aufgrund Beweisbeschlusses vom 19.07.2022 sind die örtlichen Verhältnisse im Bereich des klägerischen Grundstücks am 22.07.2022 in Augenschein genommen worden.

12
Aufgrund Beweisbeschlusses vom 07.07.2021 ist durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis erhoben worden über die Frage, ob die von den Klägern betriebene Art und Weise der Kultivierung von Obst und Gemüse auf dem Grundstück Fl. Nr. … der Gemarkung … anbaufachlich den Grundsätzen des erwerbsmäßigen, ökologisch geführten, bio-zertifizierten Obst- und Gartenbaus entspreche (1.), für den erwerbsmäßigen, extensiven Anbau von Beerenobst auf dem Grundstück Fl. Nr. … der Gemarkung … erforderlich sei, dass eine Möglichkeit zur künstlichen Bewässerung bestehe (2.) sowie ob die vorhandene Einfriedung mittels Wildschutzzaun und die Errichtung eines Geräteschuppens auf dem bestehenden Fundament auf dem Grundstück Fl. Nr. … der Gemarkung … zum wirtschaftlich sinnvollen, erwerbsmäßigen Obst- und Gartenbau in der gegebenen Art und Weise erforderlich sei (3.).

13
Aufgrund Beweisbeschlusses vom 07.07.2021 ist durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis erhoben worden über die Frage, ob es sich beim Vorhaben der Kläger auf dem Grundstück Fl.-Nr. … der Gemarkung … um einen landwirtschaftlichen Betrieb in Form des Erwerbsobstbaus im Nebenerwerb handelt, der eine planvoll und eigenverantwortlich geführte, auf Gewinnerzielung ausgerichtete betriebliche Organisation aufweist (1.), deren tatsächliche Struktur und Ausführung die Erzielung von Gewinnen mindestens in absehbarer Zeit erwarten lässt (2.) und auf Dauer ausgerichtet und dauerhaft lebensfähig ist (3.).

14
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der vorgelegten Behördenakte, den Inhalt der Gutachten sowie den Inhalt der Gerichtsakte einschließlich der Protokolle des Augenscheintermins vom 22.07.2022 und der mündlichen Verhandlungen vom 10.06.2021 und 02.02.2023 verwiesen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

Entscheidungsgründe

15
Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 30.10.2019 ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

I.

16

Die Beseitigungsanordnungen (Ziffer 1 und 2 des Bescheids vom 30.09.2019) sind sowohl hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen (1.) als auch der Ermessensausübung (2.) rechtmäßig. Rechtsgrundlage für eine baurechtliche Beseitigungsanordnung ist Art. 76 Satz 1 Bayerische Bauordnung – BayBO. Hiernach kann die zuständige Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung von in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichteten Anlagen anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Erforderlich ist kumulativ eine sog. formelle und materielle Illegalität der Anlage, also das Fehlen einer erforderlichen Baugenehmigung und der Verstoß gegen materielle Vorschriften des Baurechts (BVerwG, U. v. 10. Dezember 1982 – 4 C 52/78 – juris Rn. 13). Bei Anlagen, die keiner Genehmigung bedürfen, kommt es dementsprechend nur auf eine materielle Illegalität an (BayVGH, B. v. 20.1.2003 – 20 ZB 99.3616 – BeckRS 2003, 31331). Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an. Allerdings sind hinsichtlich der materiellen Rechtmäßigkeit des Vorhabens Änderungen zugunsten des Bauherrn bis zur mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen. Denn es wäre sinnwidrig, müsste der Bauherr Anlagen abreißen, deren Wiedererrichtung ihm sogleich nach dem Abriss gestattet werden müsste (BVerwG, U. v. 6. 12. 1985 – 4 C 23 u. 24/83 – NJW 1986, 1186).

17
1. Sowohl der Wildschutzzaun als auch das Fundament des Geräteschuppens sind formell und materiell illegal. Es handelt sich unstreitig um bauliche Anlagen gem. Art. 2 Abs. 1 BayBO. Deshalb bedarf ihre Errichtung gem. Art. 55 Abs. 1 BayBO grundsätzlich einer Baugenehmigung, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Formell sind Geräteschuppen (Art. 57 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BayBO) und Wildschutzzaun (Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 lit. b BayBO) nur dann verfahrensfrei, wenn sie einem landwirtschaftlichen Betrieb oder einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung im Sinn der § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 201 BauGB (Art. 57 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BayBO) bzw. einem Betrieb des Erwerbsgartenbaus (Art. 57 Abs. 1 Nr. 7 lit. b BayBO) dienen. Materiell korrespondierend dazu sind bauplanungsrechtlich Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) bzw. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) dienen, im Außenbereich privilegiert. Geräteschuppen und Wildschutzzaun dienen (b.) keinem landwirtschaftlichen Betrieb oder Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung bzw. Betrieb des Erwerbsgartenbaus (a.). Sie können auch nicht als sonstige Vorhaben im Außenbereich zugelassen werden (c.).

18
a. Es liegt kein landwirtschaftlicher Betrieb oder Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung bzw. Betrieb des Erwerbsgartenbaus vor.

19
Erwerbsgartenbau ist die Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse über den Eigenbedarf hinaus zur Gewinnerzielung, jedoch – im Gegensatz zur gartenbaulichen Erzeugung – immer auf Grund unmittelbarer Bodenertragsnutzung. Erwerbsgartenbau ist damit ein Teilbereich der gartenbaulichen Erzeugung (Lechner/Busse in Busse/Kraus, 148. EL November 2022, BayBO, Art. 57 Rn. 101). Zum Erwerbsgartenbau gehört neben dem Erwerbsgemüsebau unter anderem auch der Erwerbsobstbau (Lechner/Busse in Busse/Kraus, 148. EL November 2022, BayBO, Art. 57 Rn. 235). Diese stellen gem. § 201 BauGB als Teilbereiche der gartenbaulichen Erzeugung Sonderfälle der Landwirtschaft dar, durch die Bezugnahme auf das BauGB in Art. 57 Abs. 1 Nr. 1 lit. c BayBO stellt die BayBO klar, dass der bauordnungsrechtliche (landesrechtliche) Begriff der Landwirtschaft mit dem bauplanungsrechtlichen (bundesrechtlichen) des BauGB identisch ist (Lechner/Busse in Busse/Kraus, 148. EL November 2022, BayBO Art. 57 Rn. 80).

20
Nach alledem kann unter Berücksichtigung der besonderen Wirtschaftsweise bei der gartenbaulichen Erzeugung auf die Rechtsprechung zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zur Privilegierung von Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, Bezug genommen werden. Hiervon ausgehend ist ein Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung durch eine spezifisch betriebliche Organisation gekennzeichnet, der eine nachhaltige Bewirtschaftung erfordert und bei dem es sich um ein auf Dauer gedachtes und auf Dauer lebensfähiges Unternehmen handelt (BayVGH, U. v. 28.04.2015 – 15 B 13.2262 – GewA 2015, 467; Spieß in Jäde/Dirnberger, 9. Auflage 2018, BauGB § 35 Rn. 21, 47). Ein Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung kann dabei auch als Nebenerwerbsbetrieb geführt werden. Dabei ist bei der Neuerrichtung von Nebenerwerbsbetrieben ein besonders strenger Maßstab anzulegen, das Vorhaben muss von Ernsthaftigkeit und einer ehrlichen, auf Dauer berechneten Planung gekennzeichnet sein. Insoweit ist es

Sache des Klägers, durch Darlegung eines entsprechenden Konzepts die Bedenken gegen die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens auszuräumen (BayVGH, U. v. 28.04.2015 – 15 B 13.2262 – GewA 2015, 467; Spieß in Jäde/Dirnberger, 9. Auflage 2018, BauGB § 35 Rn. 47). Neben dem Umfang der landwirtschaftlichen Betätigung, der Verkehrsüblichkeit der Betriebsform, der Sicherung der Beständigkeit, der persönlichen Eignung des Betriebsführers sowie dessen wirtschaftliche Verhältnisse kommt insbesondere bei der Neuerrichtung dem Indiz der Gewinnerzielung besonders gewichtige, wenn auch nicht zwingende Bedeutung für die Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit des Betriebs zu (BayVGH, B. v. 27.07.2021 – 1 CS 21.153 – BeckRS 2021, 22477; BayVGH B. v. 4.2.2014 – 9 ZB 12.2656 – BeckRS 2014, 47704; BVerwG, U. v. 16. 12. 2004 – 4 C 7/04 – NVwZ 2005, 587; BVerwG, U. v. 24.10.1980 – 4 C 35.78 – BeckRS 1980, 31321264; Spieß in Jäde/Dirnberger, 9. Auflage 2018, BauGB § 35 Rn. 22). Der bei Neuerrichtungen höhere Stellenwert der Gewinnerzielung rührt daher, dass bei einer bereits über längeren Zeitraum trotz nur bescheidenen Gewinns betriebenen Landwirtschaft die Gefahr einer nicht privilegierten Nutzung des Außenbereichs weniger nah liegt als bei einer erst noch aufzunehmenden Landwirtschaft (BayVGH B. v. 18.2.2013 – 1 ZB 11.1389 – BeckRS 2013, 47317; BVerwG, U. v. 16.12.2004 – 4 C 7.04 – BVerwGE 122, 308 f.). Dem Indiz der Gewinnerzielung kommt außerdem umso mehr Bedeutung zu, je kleiner die landwirtschaftliche Nutzfläche, je geringer der Kapitaleinsatz und je geringer die Zahl der Tiere und landwirtschaftlichen Maschinen ist, da in diesen Fällen wegen fehlender gewichtiger finanzieller Verluste das Risiko einer vorzeitigen Aufgabe der Betätigung erhöht ist (BayVGH, B.v. 30.03.2017 – 9 ZB 15.785 – BeckRS 2017, 107832 Rn. 12; BayVGH B. v. 4.2.2014 – 9 ZB 12.2656 – BeckRS 2014, 47704; BayVGH, U. v. 28.08.2012 – 15 B 12.623 – BeckRS 2012, 57985; BVerwG, U.v. 11.4.1986 – 4 C 67/82 – NVwZ 1986, 916).

21
Unter Anwendung dieser Grundsätze ist bei Berücksichtigung der Angaben der Kläger und des von ihnen vorgelegten überarbeiteten Betriebskonzepts sowie der dazu erstellten gerichtlichen Sachverständigengutachten die Betriebseigenschaft zu verneinen.

22
Für eine gewisse Dauerhaftigkeit und damit für einen Betrieb spricht, dass die genutzten Flächen von den Klägern gekauft und nicht nur gepachtet worden sind, da damit der Zugriff auf die landwirtschaftlich nutzbare Fläche dauerhaft gesichert ist (BVerwG B. v. 19.7.1994 – 4 B 140/94 – BeckRS 1994, 12914). Auch die Größe von ca. 1,7 ha kann von seiner Flächenausstattung her grundsätzlich für die Bejahung eines Betriebs der gartenbaulichen Erzeugung ausreichend sein (BayVGH, U. v. 28.04.2015 – 15 B 13.2262 – GewA 2015, 467).

23
Gegen die Betriebseigenschaft spricht zum einen, dass beide Kläger keine einschlägige fachliche Qualifikation vorweisen können. Insbesondere bei ökologischen Betriebsformen kommt einer solchen für die Dauerhaftigkeit des Betriebs besondere Bedeutung zu. Die sachkundige Leitung muss vorhanden sein, um eine planmäßige, ernsthafte und auf Dauer abgestellte landwirtschaftliche Tätigkeit ausüben zu können. Sie kann durch eine entsprechende – allgemeine oder spezielle – Berufsausbildung oder langjährige, in der Praxis erworbene Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen werden (Lechner/Busse in Busse/Kraus, 148. EL November 2022, BayBO Art. 57 Rn. 110, 113). Der bloße Verweis auf selbst erworbene Fachkenntnisse reicht hingegen nicht aus, ein solches Vorbringen muss zumindest durch den Nachweis mehrjähriger Berufserfahrung unterstrichen werden. Dass der gemeinsame Sohn der Kläger derzeit im zweiten Lehrjahr eine Ausbildung im Garten- und Landschafsbau absolviere und deshalb vorhabe, später einmal die gartenbaulichen Tätigkeiten seiner Eltern zu übernehmen, führt lediglich zu einer gewissen Abschwächung dieses Punktes.

24
Insbesondere im vorliegenden Fall entscheidend gegen die Betriebseigenschaft spricht aber, dass nach Ansicht des Gerichts – auch nach einer gewissen Übergangsfrist – kein dauerhafter Gewinn erzielt werden kann. Das Sachverständigengutachten vom 13.08.2022 kommt zwar zu dem Ergebnis, dass bereits im Anfangsstadium ein positiver Saldo erzielt werde, allerdings ist ein solches nicht gleichzusetzen mit der für die Beurteilung der Betriebseigenschaft maßgeblichen Gewinnerzielung. Ein Gewinn in Form der sprichwörtlichen „schwarzen Null vor dem Komma“ wird unter Außerachtlassung der eingesetzten eigenen Arbeitskraft häufig nachzuweisen sein. Der wirtschaftlich geführte Betrieb unterscheidet sich von der hobbymäßig betriebenen Betätigung auch im landwirtschaftlich Bereich aber dadurch, dass der

Betriebsinhaber zumindest langfristig eine angemessene Entlohnung für seinen Arbeitseinsatz anstrebt. Deshalb spricht jedenfalls bei der Neugründung eines Betriebs Überwiegendes dafür, dass es nicht allein auf die nachhaltig zu erwartende absolute Höhe des Gewinns ankommt. Wird ein Gewinn prognostiziert, ist deshalb in einem nachfolgenden Schritt auch die Wirtschaftlichkeit der Investition zu untersuchen. Dabei ist vom Gewinn die fiktive Entlohnung für die nicht entlohnte eigene Arbeit und die der mitarbeitenden nicht entlohnten Familienangehörigen abzuziehen, um die (positive) Entlohnung des eingesetzten Kapitals zu erhalten (BayVGH, U. v. 28.04.2015 – 15 B 13.2262 – GewA 2015, 467; OVG Schleswig, B. v. 27.06.2014 – 1 MR 3/14 – BeckRS 2014, 127720 Rn. 15). Als absolute Untergrenze für eine angemessene Entlohnung ist dabei der gesetzliche Mindestlohn heranzuziehen (OVG Lüneburg, B. v. 31.05.2022 – 1 LA 129/21 – juris; OVG Magdeburg, B. v. 22. Juli 2020 – 2 L 95/18 – juris; OVG Lüneburg B. v. 4.6.2019 – 1 LA 126/18 – BeckRS 2019, 12424 Rn. 6). Ein dauerhafter fiktiver Stundenlohn unterhalb des Mindestlohns ist ein starkes Indiz dafür, dass die Arbeitskraft nicht aus wirtschaftlichen Erwerbsgründen, sondern aus Liebhaberei eingesetzt wird. Laut Sachverständigengutachten bleibt der Stundenlohn dauerhaft deutlich unterhalb des aktuellen Mindestlohnes von 12,00 € brutto pro Stunde, auch bei Zugrundelegung des zum Stichtag des Gutachtens (22.07.2021) geltenden Mindestlohns von 9,60 € brutto kann erst ab 2039 mit einer dauerhaften fiktiven Entlohnung nur knapp oberhalb dieser alten Mindestlohngrenze gerechnet werden. Selbst bei diesen für die Kläger günstigen Abstellen auf den alten Mindestlohn bedürfte es laut Gutachten jedes Jahr ca. 615 – 767 Stunden teils deutlich unterbezahlter Arbeitskraft, um letztlich 2042 auf ein dauerhaftes Niveau von ca. 10,60 € brutto pro Stunde zu kommen. Wie die Kläger das seit der Neugründung entstandene Lohndefizit durch das prognostizierte Endniveau jemals auch nur zu kompensieren vermögen, vermag das Gericht nicht zu erkennen.

25
Erschwerend kommt hinzu, dass bei der bisher erfolgten Berechnung des Gewinns unter dem Gesichtspunkt des Stundenlohns auch beim Sachverständigengutachten vom 13.08.2022 die Verzinsung des eingesetzten Kapitals noch nicht gewinnmindernd berücksichtigt wurde. Dies begründet der Gutachter mit der zum Stichtag des Gutachtens (22.07.2021) herrschenden hohen Inflation sowie den in diesem Zeitpunkt herrschenden Null- und Negativzinsen. Er gibt jedoch selbst zu bedenken, dass üblicherweise auch der Zinsanspruch der getätigten Investitionen in die Kostenrechnung einbezogen werde. Tatsächlich wird in der Rechtsprechung zumeist eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinsichtlich des Aufwandes für den Erwerb der Betriebsmittel einschließlich der Grundstücke berücksichtigt (BayVGH, B.v. 30.03.2017 – 9 ZB 15.785 – BeckRS 2017, 107832 Rn. 12; BayVGH, U. v. 28.04.2015 – 15 B 13.2262 – GewA 2015, 467; OVG Schleswig, B. v. 27.06.2014 – 1 MR 3/14 – BeckRS 2014, 127720 Rn. 15; BayVGH. U. v. 28.08.2012 – 15 B 12.623 – BeckRS 2012, 57985 Rn. 29; BVerwG, B. v. 03.02.1989 – 4 B 14/89 – juris Rn. 8; BVerwG, B. v. 21.07.1986 – 4 B 138.86 – BeckRS 1986, 31234051; Spieß in Jäde/Dirnberger, 9. Auflage 2018, BauGB § 35 Rn. 21, 25). Eine solche Berücksichtigung erscheint auch in Inflations- und Niedrigzinszeiten sachgerecht, da langfristig bisher immer von einem dauerhaften hypothetischer Zinsgewinn ausgegangen werden konnte. Insoweit ist auch der Stellungnahme des AELF vom 23.09.2022 zuzustimmen, dass kurzfristige Niedrigzinsphasen nicht als Grundlage für langfristige Planungsrechnungen herangezogen werden können, sondern vielmehr mit einem langjährigen Durchschnittsansatz gerechnet werden müsse. Der Eigenkapitaleinsatz von über 100.000,00 € führt damit nach den Berechnungen des AELF zu einer weiteren jährlichen Verringerung des Gewinns um ca. 2.600,00 € (2,75% des vollen Grundstückskaufpreises plus 4,00% des halben Kaufpreises für die restlichen Betriebsmittel), was bei ca. 615 – 767 Stunden Arbeitszeit pro Jahr zu einer beträchtlichen Verringerung des fiktiven Stundenlohns um ca. 3,39 € – 4,23 € führt. Selbst bei Annahme einer für die Kläger günstigeren Berechnungsmethode mit einem niedrigeren hypothetischen jährlichen Zinssatz müsste der fiktive Stundenlohn dennoch noch um mehrere Euro nach unten korrigiert werden.

26
In dieser Gewinnberechnung noch unberücksichtigt geblieben sind die weiteren Vorbingen des AELF gegen das Sachverständigengutachten vom 13.08.2022, namentlich insbesondere das Ende der VNP-Förderung (528,50 € jährlich) ab 2024 sowie die als zu großzügig empfundenen angenommenen Ernte- und Vertriebsmengen. Das Gericht vermag im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen für eine Förderung nach 2023 vorliegen, die Förderung läuft jedenfalls aus und aufgrund der Ankündigung der Unteren Naturschutzbehörde, diese definitiv nicht zu verlängern, erscheint eine weitere Förderung jedenfalls ohne Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes mehr als fraglich. Es kann jedoch im Ergebnis offengelassen werden, ob dies genauso wie niedrigere Ernte- und

Vertriebsmengen zu einer weiteren Gewinnminderung führen müsste. Denn auch bereits ohne Berücksichtigung dieser Punkte ist das Gericht davon überzeugt, dass kein dauerhafter Gewinn erzielt werden kann.

27
b. Da es bereits an der Betriebseigenschaft fehlt, kann dahingestellt bleiben, ob Wildschutzzaun und Gerätschuppen einem solchen dienen, also ob ein vernünftiger Erwerbsgärtner die Bauvorhaben mit etwa gleicher Ausstattung auch unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs errichten würde, wobei hinzukommen muss, dass die Vorhaben durch diese Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt werden (BayVGH, U. v. 28.04.2015 – 15 B 13.2262 – GewA 2015, 467; BVerwG B. v. 3.12.2012 – 4 B 56/12 – BeckRS 2012, 60785).

28
c. Wildschutzzaun und Geräteschuppen können auch nicht als sonstige Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, da sie öffentliche Belange beeinträchtigen. Sie widersprechen den Darstellungen des Flächennutzungsplans nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB und beeinträchtigen die natürliche Eigenart der Landschaft nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Der Geräteschuppen lässt darüber hinaus auch die Entstehung einer Splittersiedlung nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB befürchten. Nach § 35 Abs. 2 BauGB können sonstige Vorhaben im Außenbereich im Einzelfall zugelassen werden, wenn sie öffentliche Belange nicht beeinträchtigen und die Erschließung gesichert ist. Dabei ist für sonstige Vorhaben ein strenger Maßstab anzulegen, da diese im Gegensatz zu privilegierten Vorhaben regelmäßig keinen bodenrechtlich zwingenden Bezug zum Außenbereich vorweisen, was sich auch aus dem Vergleich der Tatbestandsmerkmale „beeinträchtigen“ in § 35 Abs. 2 BauGB und „entgegenstehen“ in § 35 Abs. 1 BauGB ergibt.

29
Gem. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB liegt bei widersprechenden Darstellungen des Flächennutzungsplans eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor. Die Darstellungen des Flächennutzungsplans nehmen gegenüber sonstigen Vorhaben eine vergleichbare Stellung wie die stets verbindlichen Festsetzungen eines Bebauungsplans ein (BayVGH, B. v. 14.10.2013 – 2 ZB 12.2318 – juris Rn. 13; VG Ansbach U. v. 8.7.2021 – 3 K 20.288 – BeckRS 2021, 21096). Im Hinblick auf sonstige Vorhaben ist auch ein negativer Planungswille beachtlich, Flächen von bestimmter Bebauung freihalten will (BVerwG, U. v. 29.4.1964 -I C 30/62 – juris Rn. 20; VG Ansbach U. v. 8.7.2021 – 3 K 20.288 – BeckRS 2021, 21096). Vorliegend weist der Flächennutzungsplan für das fragliche Gebiet eine Fläche für Landwirtschaft, Acker und Grünland aus. Die Kläger betreiben keine Landwirtschaft i.S.d. § 201 BauGB (s.o).

30
Gem. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB stellt auch eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange dar. Die Landschaft soll in ihrer natürlichen Funktion und Eigenart bewahrt bleiben. Aus diesem Grund sollen bauliche Anlagen abgewehrt werden, die dem Außenbereich wesensfremd sind (BayVGH, U.v. 13.12.2018 – 2 B 18.1797 – juris Rn. 34; VG Würzburg U. v. 25.11.2021 – 5 K 20.1985 – BeckRS 2021, 41945). Nicht entscheidend für die Beeinträchtigung dieses Belangs ist die Sichtbarkeit der in Frage stehenden Anlagen oder deren optische Unauffälligkeit (BVerwG, U. v. 30.4.1969 – IV C 63/68 – juris Rn. 17; VG Ansbach U. v. 8.7.2021 – 3 K 20.288 – BeckRS 2021, 21096). Entscheidend ist vielmehr, ob der konkrete Standort seine natürliche Funktion im Sinne einer land- oder forstwirtschaftlichen Nutzbarkeit oder bezüglich seines Erholungswertes bereits eingebüßt hat – mithin also erheblich vorbelastet ist (BVerwG, U. v. 25.1.1985 – 4 C 29/81 – juris Rn. 8; VG Ansbach U. v. 8.7.2021 – 3 K 20.288 – BeckRS 2021, 21096). Die Errichtung einer nicht privilegierten baulichen Anlage steht dem Schutz der natürlichen Eigenart der Landschaft nur dann nicht entgegen, wenn sie nur unerhebliche Auswirkungen auf die Umgebung hat (BVerwG, U. v. 2.7.1963 – 1 C 110.62 – juris; VG Würzburg U. v. 25.11.2021 – 5 K 20.1985 – BeckRS 2021, 41945 Rn. 42). Dies ist hier nicht der Fall. Die Errichtung des Geräteschuppens stellt durch seine Bodenversieglung, die Errichtung des Wildschutzzauns durch seine mindestens behindernde Wirkung selbst bei mehr oder weniger gelungener Einfügung in das Landschaftsbild eine wesensfremde Nutzung des Außenbereichs dar (BayVGH, B. v. 14.9.2020 – 1 ZB 20.260 – BeckRS 2020, 24694 Rn. 10).

31

Unbeachtlich sind grundsätzlich auch die nach Vortrag der Kläger bereits vorhandenen Zäunungen anderer Landwirtschaftsbetriebe. Zum einen sind der Landwirtschaft dienende Zäunungen im Außenbereich privilegiert; zum anderen ist ausweislich der vorliegenden Luftbilder und Fotos sowie des Protokolls des Augenscheintermins auch nicht ersichtlich, dass diese in so großem Ausmaß vorhanden sind, dass von einem Ausnahmefall einer erheblichen Vorbelastung der Umgebung ausgegangen werden kann.

32
Gem. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB sind öffentliche Belange außerdem dann beeinträchtigt, wenn ein Vorhaben die Entstehung einer Splittersiedlung befürchten lässt. Eine Splittersiedlung ist eine Ansammlung von baulichen Anlagen, die zum – wenn auch eventuell nur gelegentlichen – Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Dazu zählen neben Wohnhäusern auch alle sonstigen gewerbliche Anlagen, die dem mindestens gelegentlichen Aufenthalt von Menschen dienen (BVerwG, U. v. 19.4.2012 – 4 C 10/11 – juris Rn. 19; VG Ansbach U. v. 8.7.2021 – 3 K 20.288 – BeckRS 2021, 21096). Zu befürchten ist die Entstehung einer Splittersiedlung dann, wenn das Vorhaben zu einer unerwünschten Zersiedelung führen kann. Dafür ist in erster Linie auf die negative Vorbildwirkung abzustellen, die bereits bei einem einzigen Vorhaben regelmäßig eintritt (BVerwG, B. v. 8.4.2014 – 4 B 5/14 – juris Rn. 8; VG Ansbach U. v. 8.7.2021 – 3 K 20.288 – BeckRS 2021, 21096). Die Errichtung des nicht i.S.d. § 201 BauGB landwirtschaftlich genutzten Geräteschuppens zieht nach Ansicht des Gerichts eine negative Vorbildwirkung für ähnliche nichtlandwirtschaftliche Bauwünsche nach sich.

33
2. Die Ermessensausübung ist im Rahmen der dem Gericht zugestandenen Überprüfungskompetenz nicht zu beanstanden. Gerichtlich kann gem. § 114 Satz 1 VwGO nur überprüft werden, ob überhaupt Ermessen ausgeübt wurde, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Gemessen daran sind Ermessensfehler nicht ersichtlich. Der Beklagte hat ausweislich der Begründung des Bescheids das ihm zustehende Ermessen erkannt und unter Abwägung des Interesses der Allgemeinheit an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes mit den Interessen der Bauherren ordnungsgemäß ausgeübt. Die von den Klägern gegen die Ermessensausübung insbesondere vorgebrachten Einwände greifen nicht. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit sind zur Erreichung rechtmäßiger Zustände mildere Mittel nicht ersichtlich. Die nach Vortrag der Kläger bereits vorhandenen Zäunungen anderer Landwirtschaftsbetriebe können mangels Vergleichbarkeit für die Bejahung einer Ungleichbehandlung nicht herangezogen, da der Landwirtschaft dienende Zäunungen im Außenbereich privilegiert sind. Dass die konkreten örtlichen und betrieblichen Verhältnisse nicht ausreichend geprüft worden seien, ist nicht erkennbar. Auch der Verweis darauf, dass der Zaun vor Ort kaum sichtbar sei und der Standort unter größtmöglicher Schonung des Außenbereichs ausgewählt worden sei, führt nicht dazu, dass eine Ermessensreduzierung dahingehend vorliegt, dass nur eine Entscheidung gegen den Erlass der Beseitigungsanordnung ermessenfehlerfrei ist.

II.

34
Anhaltspunkte, weshalb die Zwangsgeldandrohungen (Ziffer 3 und 4 des Bescheids vom 30.09.2019) rechtswidrig sein könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

III.

35
Die Entscheidung über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens beruht auf § 154 Abs. 1, § 159 VwGO, da die Kläger vollumfänglich unterliegen.

IV.

36
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO. Die Einräumung einer Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO hinsichtlich der Vollstreckung durch den Beklagten bedurfte es angesichts der allenfalls geringen vorläufig vollstreckbaren Aufwendungen des Beklagten nicht, zumal dieser auch die Rückzahlung garantieren kann, sollte in der Sache eventuell eine Entscheidung mit anderer Kostentragungspflicht ergehen.