

## Entscheidung des VGH zur Entfernung eines Zauns für einen Schafshalter

Gericht: Hessischer Verwaltungsgerichtshof 4. Senat

Entscheidungsdatum: 05.12.1994

Aktenzeichen: 4 TH 2165/94

Dokumenttyp: Beschluss

Quelle:

Normen: § 29 Abs 1 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 5 BauGB, § 83 Abs 1 BauO HE, § 89 Abs 1 Nr 20 BauO HE, § 89 Abs 5 BauO HE ... mehr

Baugenehmigungsfreie, naturschutzrechtlich genehmigungspflichtige Vorhaben -  
Landwirtschaftsprivileg - der Hobbyschafhaltung dienende Einfriedung - Beseitigungsverfügung

Tatbestand

1

Der Antragsteller ist Eigentümer der Grundstücke B. Gemarkung W. Flur ... Flurstücke ... und ... sowie Pächter des in derselben Gemarkung gelegenen Grundstücks Flur ..., Flurstück .... Beide Grundstücke befinden sich im Außenbereich sowie im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet "A. K." und der Verordnung zum Schutze von Landschaftsteilen in den Landkreisen K., V., und W. (Landschaftsschutzgebiet V. H. S.).

2

Im Jahre 1991 stellte der Antragsgegner fest, daß die vorbenannten Grundstücke mit einem Knotengitterzaun eingefriedigt waren und daß sich auf dem Flurstück 64 ein abgestellter Bauwagen befand.

3

Nach vorheriger Anhörung des Antragstellers verfügte der Antragsgegner am 24.11.1992 gegenüber dem Antragsteller die Beseitigung der Zaunanlagen bis zum 31.03.1993. Zur Begründung führte der Antragsgegner aus, eine Baugenehmigung liege nicht vor. Die Zaunanlagen seien auch materiell illegal. Als nicht privilegierte Vorhaben beurteile sich ihre Zulässigkeit bauplanungsrechtlich nach § 35 Abs. 2 BauGB. Sie beeinträchtigten als wesensfremde Bebauung die natürliche Eigenart der Landschaft. Die Zulassung der Zaunanlagen leite eine unorganische bauliche Entwicklung im Außenbereich ein. Es würden Belange des Naturschutzes und, da sich der Standort der Zaunanlagen im räumlichen Geltungsbereich des Landschaftsschutzgebietes "A. K." befände, auch Belange der Landschaftspflege beeinträchtigt. Weder die Eingriffsgenehmigung nach dem Hessischen Naturschutzgesetz noch die landschaftsschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung seien erteilt. Wegen der bestehenden Nachahmungsgefahr der vorbildhaft wirkenden Vorhaben ordnete der Antragsgegner die sofortige Vollziehung der Beseitigungsverfügung an. Für den Fall der Nichtbefolgung bis zum 31.03.1993 wurde dem Antragsteller die Ersatzvornahme angedroht, deren Kosten der Antragsgegner für die Zaunanlage auf den Flurstücken 63 und 64 auf 2.000,-- DM und für die Zaunanlage auf dem Flurstück 16 auf 1.000,-- DM veranschlagte. Ferner wurden für die Bearbeitung der Angelegenheit Verwaltungskosten in Höhe von 100,-- DM festgesetzt.

4

Ebenfalls mit Verfügung vom 24.11.1992 ordnete der Antragsgegner gegenüber der Eigentümerin des Flurstücks ... sofort vollziehbar die Duldung der Beseitigung an.

5

Gegen die am 28.11.1992 zugestellte Beseitigungsverfügung hat der Antragsteller am 22.12.1992 Widerspruch erhoben, über den noch nicht entschieden ist. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Zaunanlage sei der Landschaft nicht wesensfremd, da einige hundert Meter weiter die Feld-Waldgrenze kilometerweit eingezäunt sei. In der Flur 13 befänden sich seit langem weitere genehmigte Zaunanlagen. Es seien eine Schafhaltung und eine Rinderweide mit Schutzhütte genehmigt worden. In einer Entfernung von ca. 1.000 m zu seinem Grundstück befinde sich in der Gemarkung ... eine größere Schafzucht mit 100 Heidschnucken, in der Flur ... hätten die Gemeinde B. eine Quelle und ein Vollerwerbslandwirt einen Fichtenbestand (0,5 ha) eingezäunt. Die von ihm, dem

Antragsteller, vorgenommenen Einfriedigungen seien genehmigungsfrei, da sie landwirtschaftlichen Zwecken dienten. Er betreibe eine Schafzucht mit 7 Muttertieren, 9 Lämmern und 1 Bock. Folglich bedürfe er auch weder einer naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung noch einer landschaftsschutzrechtlichen Zulassung.

6

Am 01.11.1993 hat der Antragsteller beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Er wiederholt zur Begründung die Ausführungen im Widerspruchsverfahren und weist ergänzend darauf hin, daß ein Nebenerwerbslandwirt auf dem Grundstück Gemarkung W., Flur ... Flurstück ... eine ähnliche Einzäunung mit Genehmigung vorgenommen habe. Oberhalb des Flurstücks 1 liege im Wald im übrigen ein Bienenhaus, das mit grünem Maschendraht eingefriedet sei.

7

Der Antragsteller beantragt,

8

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 24. November 1992 anzuordnen.

9

Der Antragsgegner beantragt,

10

den Antrag abzulehnen.

11

Bei der Schafhaltung des Antragstellers handele es sich laut einer Stellungnahme des Amtes für Landwirtschaft und Landentwicklung in Hanau vom 21.11.1991 nicht um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb. Es sei zwar zutreffend, daß in der näheren Umgebung der vom Antragsteller genutzten Grundstücke weitere bauliche Anlagen existierten. Es handele sich jedoch nicht um genehmigte Einfriedigungen. Soweit vergleichbare Zaunanlagen vorhanden seien, sei entweder deren Beseitigung bereits angeordnet oder seien mit den Eigentümern Vereinbarungen über deren Beseitigung geschlossen worden. Dies gelte namentlich für die Flurstücke ... und ... und das Gebäude auf dem Flurstück ... sowie für die Stallgebäude und die Weideeinzäunung im vorderen Teil des H.-tales. Die Weideschutzeinfriedigung auf den Flurstücken ..., ... und ... sei mit der Anlage des Antragstellers nicht vergleichbar. Sie bestehe aus Holzpfosten und einer Lage Stacheldraht. Darüber hinaus könnten das Bienenhaus auf der anderen Seite des H.-tales und die baulichen Anlagen in der Gemarkung ... sowie die Einfriedigung der Wassergewinnungsanlage nicht als Vergleichsobjekte herangezogen werden. Die vom Antragsteller genutzten Grundstücke lägen im Eingangsbereich des noch nahezu unberührten Zugangs zum H.-tal. Durch die Zaunanlage werde der Zugang fast vollständig versperrt und das für die Aue typische Landschaftsbild massiv gestört.

12

Durch Beschluß vom 17.06.1994 hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Verfügung des Antragsgegners vom 24.11.1992 wiederhergestellt bzw. angeordnet. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Zaunanlage sei zwar formell und materiell illegal. Zum Zeitpunkt der Errichtung im Jahre 1991 sei die Anlage nicht gemäß § 89 Abs. 1 Nr. 20 lit. a HBO 1990 genehmigungsfrei gewesen. Unter diesen Tatbestand fielen nur Anlagen, die gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert seien. Die Schafzucht des Antragstellers, die lediglich einen jährlichen Ertrag von 821,- DM erbringe, stelle eine bloße Nebenbeschäftigung dar. Auch nach § 63 Abs. 1 Nr. 7 lit. d HBO 1993 bestehe eine Genehmigungspflicht. Unter diesen Freistellungstatbestand fielen nur Zaunanlagen, die rechtmäßig errichtet worden seien. Dies gelte für die Zaunanlagen des Antragstellers nicht, weil weder eine naturschutzrechtliche Eingriffsgenehmigung noch die landschaftsschutzrechtliche Genehmigung erteilt worden seien. Bauplanungsrechtlich verstoße die Zaunanlage gegen § 35 Abs. 2, Abs. 3 BauGB. Sie führe zu einer außenbereichsfremden Verdrängung und Zerstückelung der Landschaft, die eine Naturschädigung darstelle und der natürlichen Eigenart der Landschaft widerspreche. Es bestünden jedoch Zweifel an einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung, da die Beseitigung der auf dem Flurstück 64 vorhandenen formell und materiell illegalen Holzhütte (Bauwagen) ohne sachlichen Grund nicht verfügt worden sei. Ungeachtet dessen fehle es jedenfalls an der Eilbedürftigkeit der sofortigen Vollziehung der Grundverfügung. Der Knotengitterzaunanlage sei nicht anzusehen, ob sie einem landwirtschaftlichen

Betrieb oder lediglich der Hobbytierhaltung diene, so daß eine negative Vorbildwirkung nicht angenommen werden könne. Im übrigen sei zweifelhaft, ob von der Schafhaltung des Antragstellers eine nennenswerte Breitenwirkung ausgehe.

13

Gegen den ihm am 14.07.1994 zugestellten Beschluß hat der Antragsgegner am 27.07.1994 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, die Beseitigung des Bauwagens sei unterblieben, da dieser zum Zeitpunkt der Verfügung bereits entfernt gewesen sei. Auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei begründet, da von den Einfriedigungen eine negative Vorbildwirkung ausgehe. Den Eigentümern der umliegenden Grundstücke sei im allgemeinen bekannt, wer auf welche Weise bestimmte Grundstücke nutze. Ohne die sofortige Beseitigung sei zu befürchten, daß Hobbytierhalter ähnliche Grundstückseinfriedigungen errichteten. Im übrigen unterscheide sich der Knotengitterzaun von einem üblichen Weidezaun. Es sei auch zu berücksichtigen, daß Schafe in unseren Breiten nicht auf festen Weiden gehalten würden. Üblich sei die Wanderschafhaltung.

14

Der Antragsgegner beantragt,

15

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Antrag abzulehnen.

16

Der Antragsteller beantragt,

17

die Beschwerde zurückzuweisen.

18

Es sei zutreffend, daß der Bauwagen vor Erlaß der Verfügung veräußert und vom Flurstück ... entfernt worden sei. Der Bauwagen befinde sich nunmehr auf dem Grundstück des Erwerbers auf der gegenüberliegenden Seite des H.-tals. Der Antragsgegner habe seines Wissens dagegen nichts unternommen. Hinsichtlich der Nachahmungsgefahr sei auf unbeteiligte Dritte abzustellen. Auch in der Vergangenheit habe die Einfriedung keine Vorbildwirkung entfaltet.

19

Mit Beschluß vom 16.08.1994 hat der Senat den auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Verwaltungskostenfestsetzung gerichteten Antrag abgetrennt.

20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte dieses Verfahrens sowie den Inhalt der Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners (1 Hefter), die Gegenstand der Beratung waren, Bezug genommen.

zum Seitenanfang  
Entscheidungsgründe

21

Die gemäß §§ 146, 147 VwGO zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet.

22

Die Beseitigungsanordnung vom 24.11.1992 ist offensichtlich rechtmäßig. Ferner ist deren Vollziehung wegen der besonderen Wichtigkeit und Dringlichkeit eilbedürftig.

23

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Verfügung ist derjenige der gerichtlichen Entscheidung. Neben dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung der Verfügung ist Gegenstand der Überprüfung in diesem Verfahren die Erfolgsaussicht des Widerspruchs und einer eventuell sich daran anschließenden Anfechtungsklage gegen die Beseitigungsanordnung. Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes im Wege der Anfechtungsklage ist, soweit sich nach dem Streitgegenstand und dem darauf anwendbaren materiellen Recht nichts anderes ergibt, auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung - d.h. hier auf den Zeitpunkt des noch ausstehenden Widerspruchsbescheides - abzustellen (vgl. Kopp, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Aufl., München 1994, § 113

RdNr. 23). Folglich sind Rechtsänderungen, die nach Erlass der Verfügung eingetreten sind, bereits aus diesem Grund in diesem Verfahren zu berücksichtigen.

24

Die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung ist daher seit Inkrafttreten der Hessischen Bauordnung vom 20.12.1993 (GVBl. I S. 655) - HBO 1993 - am 01.06.1994 (§ 88 Abs. 1 HBO 1993) nach § 61 Abs. 2 HBO 1993 i.V.m. § 78 Abs. 1 HBO 1993 zu beurteilen. Danach kann die Bauaufsicht die Beseitigung anordnen, wenn bauliche oder andere Anlagen und Einrichtungen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 HBO 1993 oder Teile von ihnen gegen baurechtliche oder sonstige Vorschriften über die Errichtung, Änderung, Instandhaltung oder Nutzung dieser Anlagen verstoßen und wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

25

Bei den streitbefangenen Einfriedigungen handelt es sich um bauliche Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 HBO 1993.

26

Seit Inkrafttreten der Hessischen Bauordnung vom 20.12.1993 unterliegen offene Einfriedigungen sowie geschlossene Einfriedigungen bis zur Höhe von 1,50 m im Außenbereich gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 7 lit. d HBO 1993 keiner Baugenehmigungspflicht. Die noch in § 89 Abs. 1 Nr. 20 der Hessischen Bauordnung vom 20.07.1990 (GVBl. I S. 476. ber. S. 566) - HBO 1990 - enthaltene Einschränkung, daß die Einfriedung im Außenbereich Zwecken der Landwirtschaft, Forstwirtschaft oder Fischereiwirtschaft, des Erwerbsgartenbaus oder des Bergbaus dient (a) oder zu Nutzgärten außerhalb des Erwerbsgartenbaus gehört (b), enthält die Bestimmung des § 63 Abs. 1 Nr. 7 lit. d HBO 1993 nicht mehr. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts folgt eine Baugenehmigungspflicht der Einfriedigungen auch nicht daraus, daß diese gegebenenfalls nach naturschutzrechtlichen oder landschaftsschutzrechtlichen Vorschriften zulassungspflichtig oder genehmigungspflichtig sind. Derartiges läßt sich insbesondere nicht aus der Entscheidung des Senats vom 26.09.1990 - 4 UE 3721/87 - entnehmen. Diese Entscheidung ist zu der Bestimmung des § 89 Abs. 1 Nr. 20 lit. b HBO 1990 ergangen, wonach offene Einfriedigungen im Außenbereich bis zu einer Höhe von 1,50 m baugenehmigungsfrei sind, wenn sie zu Nutzgärten außerhalb des Erwerbsgartenbaus gehören. In diesem Zusammenhang hat der Senat ausgeführt, daß die Einfriedung eines Nutzgartens nur dann unter diesen Freistellungstatbestand fällt, wenn der Nutzgarten rechtmäßig - d.h. mit der gegebenenfalls notwendigen naturschutzrechtlichen oder landschaftsschutzrechtlichen Genehmigung - angelegt wurde. Nur bei dem rechtmäßig angelegten Garten kann es sich um einen Nutzgarten im Sinne des Freistellungstatbestandes handeln. In diesem Sinne sind auch die Ausführungen im Urteil des Senats vom 03.03.1994 - 4 UE 820/89 - zu verstehen, das ebenfalls die Einfriedung eines gärtnerisch genutzten Grundstücks im Außenbereich zum Gegenstand hatte. Folglich besteht für die Einfriedung nach heutigem Bauordnungsrecht keine Genehmigungspflicht mehr.

27

Daraus folgt allerdings nicht die materielle Rechtmäßigkeit der baulichen Anlagen. Gemäß § 63 Abs. 5 HBO 1993 entbindet die Freistellung von der Baugenehmigungspflicht nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an die bauliche Anlage gestellt sind. Zu diesen Vorschriften gehören neben den Vorschriften des Bauordnungsrechts auch diejenigen der §§ 29 ff. des Baugesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.12.1986 (BGBl. I S. 2253), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.04.1993 (BGBl. I S. 466) - BauGB

28

Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz BauGB gelten die Bestimmungen der §§ 30 bis 37 BauGB für Vorhaben, die die Errichtung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben und die einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung bedürfen oder die der Bauaufsicht angezeigt werden müssen. Dies ist aufgrund der Vorgesagten hier nicht der Fall. Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz BauGB gelten die §§ 30 bis 37 BauGB allerdings auch dann, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit der baulichen Anlage entschieden wird. Zu diesen Verfahren zählen u.a. sowohl das Verfahren auf Erteilung einer naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung als auch das Verfahren auf Erteilung einer landschaftsschutzrechtlichen Genehmigung (vgl. zur naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung Hess. VGH, Urteil vom 26.09.1990, a.a.O.).

29

Es ist fraglich, ob die Einfriedigungen einer landschaftsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen. Die

eingefriedeten Grundstücke liegen im Geltungsbereich der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet "A. K." vom 10.12.1990 (GVBl. I S. 746), zuletzt geändert durch Verordnung vom 04.11.1994 (GVBl. I S. 646) - LSchVO "A. K.". Gemäß § 3 Abs. 1, Abs. 3 LSchVO A. K. bedarf die Herstellung von baulichen Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 der Hessischen Bauordnung der Genehmigung der unteren Naturschutzbehörde. Die Errichtung der Einfriedigungen ist auch nicht gemäß § 4 Nr. 1 LSchVO A. K. von der Genehmigungspflicht freigestellt. Danach bedarf keiner Genehmigung die im Sinne des Hessischen Naturschutzgesetzes sowie des Bundesnaturschutzgesetzes ordnungsgemäße landwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken. In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob die vom Antragsteller ausgeübte Schafhaltung unter den Landwirtschaftsbegriff des § 4 Nr. 1 LSchVO A. K. fällt. Diese Bestimmung privilegiert jedenfalls nicht landwirtschaftlichen Zwecken dienende Einfriedigungen. Dies folgt daraus, daß § 4 Nr. 9 LSchVO A. K. bezüglich Einfriedigungen eine spezielle Regelung enthält. Danach bedürfen Weidezäune mit Holzpfeilen bis zu einer Höhe von 1,50 m dann keiner Genehmigung, wenn sie landwirtschaftlichen Erwerbsbetrieben dienen. Unter diesen Freistellungstatbestand fallen die Einfriedigungen des Antragstellers nicht, weil er keinen landwirtschaftlichen Erwerbsbetrieb führt. Aufgrund des geringen Überschusses, den der Antragsteller mit der von ihm betriebenen Schafhaltung erwirtschaftet, kann lediglich von einem Zuerwerb ausgegangen werden, nicht jedoch von einem Erwerb oder Nebenerwerb im Sinne eines Erwerbsbetriebes. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen.

30

Die vom Antragsteller eingefriedeten Grundstücke liegen allerdings auch im räumlichen Geltungsbereich der Verordnung zum Schutz von Landschaftsteilen in den Landkreisen G., M. K., V., und We, "Landschaftsschutzgebiet V. g. H. S." vom 31.07.1975 (StAnz. S. 1486), zuletzt geändert durch die Fünfte Änderungsverordnung vom 12.10.1994 (GVBl. I S. 642) - LSchVO V. H. S., wie er sich aus der Anlage zu § 1 Abs. 2 der Dritten Änderungsverordnung vom 18.01.1991 (GVBl. I S. 47) ergibt. Gemäß § 3 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 der LSchVO V. H. S. bedürfen bauliche Maßnahmen aller Art der vorherigen Genehmigung der zuständigen unteren Naturschutzbehörde. Nach § 4 Nr. 4 der LSchVO V. H. S. bleibt die Errichtung von Grundstückseinfriedigungen, die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und jagdwirtschaftlichen Zwecken dienen, einschließlich offener Weidezäune mit Holzpfeilen bis 1,50 m Höhe von den Vorschriften der Verordnung unberührt. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 18.07.1979 - IV OE 123/77 -) fallen unter diesen Freistellungstatbestand offene Weidezäune mit Holzpfeilen bis zu einer Höhe von 1,50 m auch dann, wenn sie nicht der Landwirtschaft im Sinne der LSchVO V. H. S. dienen, was sich aus der Verwendung der Worte "einschließlich offener Weidezäune" ergibt.

31

Es stellt sich mithin die Frage, in welchem Verhältnis die Regelungen der LSchVO A. K. und der LSchVO V. H. S. zueinander stehen, soweit sie denselben räumlichen Geltungsbereich betreffen. Eine eindeutige, dieses Verhältnis regelnde Bestimmung ist in beiden Landschaftsschutzverordnungen nicht enthalten. Zwar hob § 7 Abs. 2 LSchVO A. K. in der Fassung vom 10.12.1990 die LSchVO V. H. S. vom 31.07.1975 in der Fassung der Verordnung vom 04.07.1990 insoweit auf, als diese den räumlichen Geltungsbereich der LSchVO A. K. betraf. Am 09.03.1991 trat jedoch die Dritte Verordnung zur Änderung der LSchVO V. H. S. in Kraft. Die Grenzen des Landschaftsschutzgebietes V. H. S. sind in dieser Dritten Verordnung in einer Abgrenzungskarte festgelegt, und zwar einerseits in Form von Außengrenzen und andererseits in Form von Binnengrenzen, durch die bebaute und bebaubare Gebiete aus dem Schutzbereich der Norm ausgeschlossen werden. Der von der LSchVO A. K. erfaßte Bereich ist vom Geltungsbereich der LSchVO V. H. S. in der Dritten Verordnung weder textlich noch durch zeichnerische Grenzziehung auf der Karte ausgenommen. Da die LSchVO A. K. einen Vorbehalt bezüglich der LSchVO A. K. nur in der am 22.12.1990 geltenden Fassung enthielt, gilt dieser Vorbehalt folglich nicht für den Geltungsbereich der LSchVO V. H. S., wie er in der Dritten Verordnung vom 09.03.1991 bekanntgemacht wurde. Es kann auch nicht eindeutig davon ausgegangen werden, daß die LSchVO A. K. der LSchVO V. H. S. als Spezialregelung vorgeht. Da beide Landschaftsschutzverordnungen in wesentlichen Teilen ein gleichartiges Regelungsprogramm verfolgen und sich weitgehend überschneiden, ist auch auszuschließen, daß die beiden Landschaftsschutzverordnungen nebeneinander gelten und einander ergänzen. Deshalb neigt der Senat zu der Ansicht, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Dritte Verordnung zur Änderung der LSchVO V. H. S. vom 28.01.1991, in welcher der Geltungsbereich der Verordnung neu bekanntgemacht wurde, als jüngere Regelung die (wenige Monate) ältere LSchVO A. K. möglicherweise unbeabsichtigt - aufhob (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 26.05.1994 - 4 UE 1979/91 -). Daran hat die Fünfte Verordnung zur Änderung der LSchVO V. H. S. vom 12.10.1994 (GVBl. I S. 642) nichts geändert. Soweit dort in § 7a bestimmt wird, daß die LSchVO V. H. S. nicht für die durch die

LSchVO A. K. ausgewiesenen Flächen gilt, kann allein dadurch die gegebenenfalls aufgehobene LSchVO A. K. keine neue Gültigkeit erlangen. Hierzu bedürfte es einer neuen Verkündung dieser Verordnung. Diese neue Verkündung kann auch nicht in der Dritten Verordnung zur Änderung der LSchVO A. K. vom 04.11.1994 (GVBl. I S. 646) gesehen werden, in welcher lediglich im Wege der Binnenabgrenzung bebaubare Gebiete von dem räumlichen Geltungsbereich ausgenommen werden. Auch im Rahmen dieses Verfahrens kann diese Frage unentschieden bleiben, weil die vom Antragsteller vorgenommenen Einfriedigungen wenn nicht einer landschaftsschutzrechtlichen, so doch einer naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung bedürfen; die landschaftsschutzrechtliche Genehmigung würde die naturschutzrechtliche Eingriffsgenehmigung einschließen (§ 6 Abs. 12 HeNatG).

32

Die naturschutzrechtliche Genehmigungspflicht beruht darauf, daß die Errichtung von Einfriedigungen im Außenbereich gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 7 des Hessischen Naturschutzgesetzes vom 10.09.1980 (GVBl. I S. 309), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.1988 (GVBl. I S. 429) - HeNatG - einen Eingriff in Natur und Landschaft darstellt. Die Maßnahme ist auch nicht deshalb durch Gesetz von der Eingriffsregelung ausgenommen, weil sie etwa eine ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung im Sinne des Hessischen Naturschutzgesetzes und des Bundesnaturschutzgesetzes darstellte (§ 5 Abs. 3 HeNatG i.V.m. § 8 Abs. 7 des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege in der Fassung vom 12.03.1987 (BGBl. I S. 889), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.08.1993 (BGBl. I S. 1458) - BNatSchG -). Die Bestimmung des § 8 Abs. 7 BNatSchG will die tägliche Wirtschaftsweise eines Landwirtes von naturschutzrechtlichen Anforderungen freistellen (BVerwG, Urteil vom 13.04.1983 - 4 C 76.80 - BVerwGE 67, 93 (94)). Eine naturschutzrechtliche Privilegierung baulicher Anlagen, die der Landwirtschaft dienen, ist dem "Landwirtschaftsprivileg" nicht zu entnehmen (vgl. BVerwG, Beschluß vom 18.03.1985 - 4 B 11.85 - BauR 1985, 430; Beschluß vom 03.03.1992 - 4 B 44.92 - Buchholz 406.401 § 8 BNatSchG Nr. 1.2). Dies gilt auch für das Hessische Naturschutzgesetz, da § 5 Abs. 3 auf die ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes abstellt. Verdeutlicht wird dies im übrigen durch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 HeNatG, der davon ausgeht, daß auch die zur Sicherung einer landwirtschaftlichen Nutzung im Sinne des § 5 Abs. 3 erforderlichen Einfriedigungen einen Eingriff darstellen, diesen Eingriff jedoch von der Genehmigungspflicht freistellen.

33

Die vom Antragsteller vorgenommenen Einfriedigungen sind auch nicht gemäß der vorgenannten Bestimmung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 von der Eingriffsgenehmigung freigestellt. Die Freistellung gilt nur für Einfriedigungen, die zur Sicherung der ordnungsgemäßen landwirtschaftlichen Bodennutzung im Sinne der §§ 5 Abs. 3 HeNatG, 8 Abs. 7 BNatSchG erforderlich sind. Dieser Freistellungstatbestand ist nicht einschlägig, da der Antragsteller keine ordnungsgemäße landwirtschaftliche Bodennutzung im Sinne der Bestimmungen betreibt. Der Begriff "ordnungsgemäß" wird sowohl von den am nachhaltigen Ertrag ausgerichteten betriebswirtschaftlichen Erfordernissen des jeweiligen Wirtschaftszweiges bestimmt als auch von den Anforderungen, die die Rechtsordnung an die landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Wirtschaftsweise stellt (vgl. Kolodziejczok/Recken, Naturschutz und Landschaftspflege, Berlin, Stand: 27. Ergänzungslieferung Oktober 1994, § 8 Rdnr. 36). Privilegiert wird durch die Bestimmungen der §§ 5 Abs. 3 HeNatG, 8 Abs. 7 BNatSchG folglich nur eine erwerbswirtschaftliche Betätigung. Eine landwirtschaftliche Freizeitgestaltung oder Liebhaberei wird nicht begünstigt, da es an einer am nachhaltigen Ertrag ausgerichteten und betriebswirtschaftlichen Erfordernissen orientierten Bodennutzung fehlt (vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 09.06.1983 - 1 A 31/82 - NuR 1985, 239; vgl. auch Louis, Niedersächsisches Naturschutzgesetz, Bd. 1, Braunschweig 1990 § 7 Anm. 5; Künkele/Heiderich, Naturschutzgesetz für Baden-Württemberg, Köln, Stand: 8. Lieferung September 1993, § 10 Rdnr. 10; tlw. a.A. Schink, Naturschutz- und Landschaftspflegerecht Nordrhein-Westfalen, Köln, 1989, Rdnr. 229). In diesem Sinne betreibt der Antragsteller keine ordnungsgemäße Landwirtschaft. Unter Zugrundelegung der von ihm vorgelegten Zahlen hat er 1993 aus dem Verkauf von geschlachteten Schafen 1.320,- DM und aus dem Verkauf von 2 Lämmern 100,- DM erzielt. Dem stehen Ausgaben für das Schlachten, die Fleischbeschau, den Futterzukauf und das Pressen von Heu in Höhe von 499,- DM gegenüber. Wenn man zu diesen Kosten noch diejenigen der Errichtung der umfangreichen Zaunanlage hinzuzählt, wird deutlich, daß der Antragsteller die Schafhaltung nicht unter erwerbswirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnvoll betreibt, sondern daß es sich dabei um eine Nutzung aus Freude an der Sache handelt, die einen hauswirtschaftlichen Nutzen nicht ausschließt.

34

Da die Einfriedigungen mindestens einer naturschutzrechtlichen, wenn nicht einer

landschaftsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen, sind sie auch nach § 29 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz BauGB planungsrechtlich relevant. Die planungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich nach § 35 BauGB, da sich die Einfriedigungen im Außenbereich (§ 19 Abs. 1 Nr. 3 BauGB) befinden. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sind sie nicht privilegiert zulässig, weil der Antragsteller keinen landwirtschaftlichen Betrieb - auch nicht im Nebenerwerb - führt. Auch der daneben allein in Betracht kommende Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob bauliche Anlagen zur nicht erwerbswirtschaftlichen Haltung von Schafen solche sind, die wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen. Das Privileg des § 35 Abs. 1 Nr. 5 kommt nämlich nur solchen Vorhaben zugute, die sich nach Standort, Größe, Gestaltung und Ausstattung auf die unabwiesbaren Bedürfnisse, die sich aus der außenbereichsgerechten Nutzung ergeben, beschränken (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.05.1969 - IV C 19.68 - BRS 22 Nr. 68; Urteil vom 13.12.1974 - IV C 22.73 - RdL 1975, 235). Der Antragsteller bewirtschaftet nach seinen eigenen Angaben ca. 3 ha Land. Von diesen 3 ha befinden sich 0,5 ha in seinem Eigentum, 1,5 ha im Familienbesitz. Ca. 1 ha hat der Antragsteller gepachtet. Es ist davon auszugehen, daß er zumindest zwei selbständige Weideflächen - die Flurstücke 63 und 64 mit ca. 0,36 ha und das Flurstück mit ca. 0,25 ha - eingefriedet hat, um dort seine Schafe zu halten. Es ist gerichtsbekannt, daß um 6 bis 10 Schafen ganzjährig eine Futtergrundlage zu bieten, ca. 1 ha Weidefläche erforderlich ist. Folglich ist davon auszugehen, daß der Antragsteller die von ihm laut Aufstellung vom 10.02.1994 gehaltenen 17 Schafe für einen Teil des Jahres auf den Flurstücken ... und ... und für den Rest des Jahres auf dem Flurstück ... bzw. auf gegebenenfalls darüber hinaus bestehenden Weideflächen hält. Der regelmäßige Wechsel zwischen verschiedenen zur Verfügung stehenden Weideflächen ist sinnvoll und entspricht, soweit mehrere Schafe auf einer Fläche gehalten werden, die für das gesamte Jahr keine hinreichende Futtergrundlage bietet, auch tatsächlicher Übung. Durch den ständigen Wechsel der Weideflächen wird der Vegetation Gelegenheit zur Regeneration gegeben. Im übrigen verhindert ein derartiger Wechsel des Standorts der Herde einen übermäßigen Parasitenbefall. Im Fall des Wechsels zwischen verschiedenen Weideflächen ist es ausreichend, mobile Weidezäune zu verwenden, die zur Einfriedung der beweideten Fläche aufgestellt und beim Wechsel der Weide entfernt und auf dem neuen Weidegrundstück errichtet werden. Bei diesen mobilen Weidezäunen handelt es sich um ein aus Kunststoffgewebe (Perlon) bestehendes Knotengeflecht, das je nach Schafart eine Höhe von 1 m bis 1,20 m aufweist. In dieses Kunststoffgeflecht sind Kupferdrähte eingewebt, die unter Strom gesetzt werden können und dadurch die Tiere zusätzlich von einem Ausbruch abhalten. Befestigt ist das Knotengeflecht an ca. daumendicken Stäben aus Metall oder Glasfaser, die in den Boden gesteckt werden. Eine derartige Weidezaunanlage wird den Bedürfnissen der Schafhaltung gerecht und wäre für den Antragsteller ausreichend. Sie ist landschaftsschonender, weil sie jeweils lediglich die Fläche umgibt, auf der die Schafe weiden, und dann entfernt wird. Ein solcher mobiler Weidezaun mit schlanken Pfosten fügt sich auch besser der Landschaft ein als der ortsfeste mit massiven Holzpfosten versehene Knotengitterzaun des Antragstellers.

35

Die Einfriedigungen sind folglich nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Danach sind sie unzulässig, da sie öffentliche Belange beeinträchtigen. Sie widersprechen zumindest Belangen des Naturschutzes und Landschaftsschutzes, weil sie in Natur und Landschaft intensiver als nötig eingreifen. Darüber hinaus entsprechen sie nicht dem Gebot des § 35 Abs. 5 BauGB, wonach u.a. nach Abs. 1 oder 2 der Vorschrift zulässige Vorhaben in einer den Außenbereich schonenden Weise auszuführen sind.

36

Die Einfriedigungen genießen auch keinen Bestandsschutz. Ungeachtet der Frage, ob sie zum Zeitpunkt ihrer Errichtung im Jahre 1991 gemäß § 87 Abs. 1 HBO 1990 genehmigungspflichtig waren oder aber unter den Freistellungstatbestand des § 89 Abs. 1 Nr. 20 lit. a HBO 1990 fielen, bedurften sie einer naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung gemäß § 6 Abs. 1 HeNatG, so daß sie von Beginn an auch nach §§ 29 ff. BauGB zu beurteilen und nach § 35 Abs. 2 BauGB planungsrechtlich unzulässig waren.

37

Der Antragsgegner ist als Bauaufsichtsbehörde für den Erlaß der streitbefangenen Beseitigungsanordnung auch zuständig. Der Zuständigkeit steht nicht entgegen, daß die Einfriedigungen (zumindest heute) keiner Baugenehmigungspflicht mehr unterliegen und die Einhaltung des Bauplanungsrechts mithin nicht mehr von der Bauaufsichtsbehörde in einem Genehmigungsverfahren zu überprüfen ist, sondern von der unteren Naturschutzbehörde im Verfahren auf Erteilung einer naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung. In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, daß trotz des weit gefaßten Wortlauts des § 83 Abs.

1 HBO 1990/§ 61 Abs. 1 HBO 1993, wonach die Bauaufsichtsbehörde bei baulichen Anlagen für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu sorgen haben, diese nicht befugt sind, sich für Maßnahmen der Gefahrenabwehr unmittelbar auf Verstöße gegen das Naturschutzrecht oder Landschaftsschutzrecht zu stützen. In derartigen Fällen sind die nach dem Hessischen Naturschutzgesetz bestimmten Behörden (§ 8 Abs. 1 und 2, § 30 HeNatG) zuständig (vgl. Hess. VGH, Beschluß vom 21.04.1986 - 3 UE 1714/85 - NuR 1987, 85). Dies gilt im übrigen auch im Rahmen des § 8 Abs. 2 HeNatG, soweit dort zum Erlaß von Nutzungsverböten nach ungenehmigten Natureingriffen neben der Naturschutzbehörde jede andere Behörde - auch die Bauaufsichtsbehörde - die Befugnis erhält, die Nutzung unverzüglich zu untersagen. Soweit § 8 Abs. 2 HeNatG sich an andere Behörden als die Naturschutzbehörden wendet, setzt er deren Zuständigkeit und Eingriffsbefugnis nach anderen Vorschriften voraus (vgl. Hess. VGH, Beschluß vom 30.05.1984 - 4 TH 61/83 - HessVGRspr. 1984, 91). Auch unter Beachtung dieser Grundsätze ist die Bauaufsichtsbehörde vorliegend befugt, gegen die Einfriedigungen einzuschreiten, da sie sich gegen einen Verstoß gegen bauplanungsrechtliche Bestimmungen wendet. Der Umstand, daß das Bauplanungsrecht nicht mehr in einem Baugenehmigungsverfahren, sondern in einem Verfahren auf Erteilung der naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung oder auf Erteilung der landschaftsschutzrechtlichen Genehmigung durch die untere Naturschutzbehörde zu prüfen ist, nimmt der Bauaufsichtsbehörde ebensowenig ihre Eingriffsbefugnis wie etwa sonstige Freistellungen von Maßnahmen von der Baugenehmigungspflicht, ohne daß eine andere Genehmigungszuständigkeit begründet wäre. Die Zuständigkeit wird der Bauaufsichtsbehörde nicht dadurch entzogen, daß die präventive Kontrolle der Einhaltung des Bauplanungsrechts auf eine andere Behörde übergeht. Repressive Maßnahmen, die der Einhaltung des materiellen Baurechts dienen, fallen seit jeder in den Zuständigkeitsbereich der Bauaufsichtsbehörde. Ob einer Doppelinanspruchnahme des Pflichtigen vorgebeugt werden muß, kann dahingestellt bleiben. Da im vorliegenden Fall die untere Naturschutzbehörde des Antragsgegners die Bauaufsichtsbehörde des Antragsgegners mit Schreiben vom 16.06.1992 gebeten hat, in eigener Zuständigkeit für die Beseitigung der Vorhaben zu sorgen, ist derartiges nicht zu befürchten.

38

Die Beseitigungsanordnung ist auch ermessensfehlerfrei ergangen. Zwar hat der Antragsgegner die Verfügung sowohl auf die formelle als auch auf die materielle Baurechtswidrigkeit der Einfriedigungen gestützt. Ungeachtet der Frage, ob zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung die Einfriedigungen baugenehmigungspflichtig waren, begründet die irriqe Annahme der bauaufsichtlichen Genehmigungspflicht keinen Ermessensfehler. Insbesondere im Hinblick auf § 89 Abs. 5 HBO 1990/§ 63 Abs. 5 HBO 1993, wonach die Freistellung von der Baugenehmigungspflicht nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen des Baurechts entbindet, kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Antragsgegner von einem Einschreiten gegen die dem Bauplanungsrecht widersprechenden Einfriedigungen abgesehen hätte.

39

Soweit das Verwaltungsgericht Bedenken an der Ermessensentscheidung äußert, weil zwar die Beseitigung der baurechtswidrigen Einfriedigungen verfügt wurde, nicht jedoch die Beseitigung des auf dem Flurstück ... befindlichen Unterstandes (Bauwagen), kann dies bereits deshalb kein Fehler sein, weil der Bauwagen unstreitig zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung nicht mehr auf dem Grundstück des Antragstellers stand.

40

Der Antragsgegner hat bei Erlaß der Beseitigungsanordnung auch nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) verstoßen. Ein derartiger Verstoß ist dann gegeben, wenn eine Behörde ohne erkennbaren Grund, d.h. willkürlich die Beseitigung einer oder nur weniger Anlagen fordert und gegen vergleichbare Vorhaben nicht einschreitet. Der Senat hat in diesem Zusammenhang mehrfach ausgesprochen, daß es bei mehreren illegalen Bauwerken in einem bestimmten Gebiet im Außenbereich notwendig ist, daß die Bauaufsichtsbehörde bei der Beseitigung dieser Bauwerke planmäßig vorgeht und weder in diesem Plan noch in seiner Ausführung willkürliche Ausnahmen macht. Willkürliches Verhalten der Bauaufsichtsbehörde hat der Senat entweder in einer bewußten Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes zu Lasten eines Betroffenen oder einer Vorgehensweise gesehen, bei der es dem Zufall überlassen bleibt, ob gleiche Sachverhalte gleichbehandelt werden. Ein Verstoß des Antragsgegners gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz kann bei der hier lediglich möglichen und geboten summarischen Überprüfung nicht festgestellt werden. Der Antragsgegner hat im einzelnen vorgetragen, daß er gegen vergleichbare Einfriedigungen und ähnliche bauliche Anlagen im Wege der Beseitigungsverfügung vorgegangen ist oder mit den Eigentümern entsprechende Beseitigungsvereinbarungen getroffen hat. Dem ist der



Antragsteller nicht substantiiert entgegengetreten. Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, daß in der näheren Umgebung ähnliche Vorhaben genehmigt worden seien, kann dies einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht begründen. Ein Willkürverstoß ist nur dann gegeben, wenn vergleichbare ungenehmigte Anlagen geduldet werden. Selbst wenn vergleichbare Anlagen rechtswidrig genehmigt worden sein sollten - was der Antragsgegner bestreitet -, hat der Antragsteller keinen Anspruch darauf, daß der Antragsgegner durch Duldung der vorhandenen formell und materiell illegalen Vorhaben sein fehlerhaftes Verhalten fortsetzt (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 10.11.1982 - IV OE 2/79 - HessVGRspr. 1983, 58).

41

Auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nicht zu beanstanden. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Beseitigungsverfügung zulässig, wenn die Vorbildwirkung eines illegal ausgeführten Vorhabens eine Nachahmung schon bis zum bestandskräftigen oder rechtskräftigen Abschluß der Hauptsache befürchten läßt, und zwar in einem solchen Maße, daß den Auswirkungen der Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung rasch vorgebeugt werden muß (vgl. Hess. VGH, Beschluß vom 30.05.1984, a.a.O.). Eine derartige Nachahmungsgefahr erachtet der Senat vorliegend für gegeben. Dabei kann nicht allein auf eine Vorbildwirkung des Vorhabens für eine als Hobby betriebene Schafzucht abgestellt werden. Das Vorhaben stellt auch ein Vorbild für die Einfriedung unbebauter Grundstücke im Außenbereich zum Zwecke anderer Freizeitnutzungen dar. Die Häufigkeit derartiger Fälle - auch in der Praxis des Senats - spricht für eine Nachahmungsgefahr. Diese wird noch dadurch erhöht, daß Einfriedigungen ohne größeren Aufwand in kürzerer Zeit erstellt werden können, so daß allein deren Duldung bis zum rechtskräftigen Abschluß eines gegebenenfalls über Jahre dauernden Verwaltungsstreitverfahrens in potentiellen Interessenten das Interesse an einer Nachahmung wecken kann. Die tatsächlich bestehende Nachahmungsgefahr ergibt sich auch daraus, daß sich in unmittelbarer Nachbarschaft zu den Parzellen ... und ... auf den Flurstücken ... und ... eine Maschendrahtzaunanlage befand, deren Beseitigung ebenfalls verfügt wurde.

42

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts entfällt die negative Vorbildwirkung für ähnliches illegales Tun auch nicht deshalb, weil den Einfriedigungen des Antragstellers nicht angesehen werden könne, ob sie einem landwirtschaftlichen Betrieb oder einer hobbymäßigen Nutzung dienen. Der Senat hält diese Überlegung nicht für tragfähig, weil durchaus erkennbar ist, wieviele Schafe auf dem Grundstück gehalten werden. Aus der Anzahl der Schafe läßt sich auf die Intensität der Betätigung - hier auf deren freizeitmäßigen Charakter - schließen. Im übrigen wird die Vorbildwirkung - wie der Antragsgegner zu Recht ausführt - primär auf die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke ausgeübt. Diesen bleibt der Umfang der Betätigung des Antragstellers nicht unbekannt. Es besteht die durchaus begründete Befürchtung, daß diese Eigentümer veranlaßt werden, ihre Grundstücke selbst zum Zwecke der freizeitmäßigen Nutzung einzufrieden bzw. die Grundstücke an Dritte für derartige Nutzungen zur Verfügung zu stellen. Diese Gefahr ist vorliegend um so größer, als sich das schützenswerte H.-tal in der Nähe des Ballungsraums H. befindet.

43

Auch die Androhung der Ersatzvornahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dem Antragsteller wurde eine hinlängliche Frist zur Befolgung der Beseitigungsverfügung gesetzt, deren Angemessenheit er auch nicht in Zweifel gezogen hat. Gemeinsam mit der Ersatzvornahmeandrohung hat der Antragsgegner die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme - spezifiziert nach den Flurstücken 63, 64 sowie 65 - veranschlagt.