

Timo Neuser
Rechtsanwalt

RA Timo Neuser, An der Dornheck 1 a, 65779 Kelkheim

An den
Hessischen Verwaltungsgerichtshof Kassel
Brüder-Grimm-Platz 1-3

34117 Kassel

Vorab per Telefax: (0561)1007 264

Kelkheim, den 31. Juli 2010

Kremser ./ Stadt Frankfurt a. M.
Mein Zeichen: 10/0533
Az.: 11 A 1349/10.Z

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Kremser, Jürgen ./ Stadt Frankfurt am Main

- Az.: 11 A 1349/10.Z -

werden zur Begründung des Berufungszulassungsschriftsatzes vom 17. 06. 2010, die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main zuzulassen, noch folgende zusätzliche Begründungsauführungen übermittelt:

I. Der Antragsteller ist Eigentümer des Grundstücks in der Gemarkung Frankfurt am Main - Sossenheim -, Flur 39, Flurstück 46, das im Außenbereich und im Gel-

An der Dornheck 1 a
- 65779 Kelkheim
Bismarckstraße 1
- 65812 Bad Soden

Tätigkeitsschwerpunkte:

- Immobilienrecht
- Mietrecht
- Wohnungseigentumsrecht
- Verwaltungsrecht

Telefon: 06195 9754985

Telefax: 06195 9754983

E-mail: RANeuser@t-online.de

Targobank

Konto: 0105760653

BLZ: 300 209 00

In Bürogemeinschaft mit:

Anita Buchner

Rechtsanwältin

Tätigkeitsschwerpunkte:

- Erbrecht
- Mietrecht
- Straßenverkehrsrecht

Katrin Thomas

Rechtsanwältin

Tätigkeitsschwerpunkte:

- Arbeitsrecht
- Mietrecht

tungsbereich der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Grüngürtel und Grünzüge in der Stadt Frankfurt am Main“ (Grüngürtel-LSVO) liegt.

Behördlicherseits wurde dem Antragsteller eine Zusicherung dahingehend gegeben, dass durch ihn auf seinem Grundstück im Bereich der Grüngürtel-LSVO eine Einzäunung errichtet werden darf. Im Vertrauen auf diese behördliche Zusicherung errichtete der Antragsteller auf seinem Grundstück eine Einzäunung zum Schutz der Streuobstbäume. Bei der Einzäunung der Obstbäume handelt es sich um eine Einfriedung mit offenem Maschendrahtzaun an Holzpfeosten und einer größeren Öffnung, so dass das Grundstück eine offene Eingangsstelle von mehreren Metern hat. Für Feldhasen und Tiere ist die Durchlässigkeit des Zauns gegeben.

Beweis: 1. Ortstermin.

2. Lichtbildaufnahmen der Behördenakten, s. beigezogene Akten.

Zwei Steinkauzröhren mit Nistkästen für Vögel befinden sich auf dem eingezäunten Grundstück, auf dem 18 Obstbäume zur Fruchtziehung edler Kastanien und Maronen stehen. Es befinden sich in der Nähe des Grundstücks des Antragstellers Wiesenflächen mit Ausgleichsmaßnahmen. In der Nähe des klägerischen Grundstücks befinden sich ebenfalls Grundstückseinfriedungen, und zwar zum einen auf dem gegenüberliegenden Grundstück der Hessischen Gesellschaft für Ornithologie und Naturschutz (HGON) und zum anderen auf dem Grundstück für den Hovawart-Hundesportverein am Niddaweher. Im Sossenheimer Unterfeld befindet sich ein weiteres Grundstück mit einer Weideeinzäunung.

Die Antragsgegnerin hat 2009 im Bereich der Grüngürtel-LSVO einen 2,5 m breiten Feldweg auf ca. 3 m erweitert, wozu auf dem Feldweg und den Anliegergrundstücken Steine aufgeschüttet wurden. Am Grundstück des Antragstellers lagert deshalb eine 30 cm hohe Schicht von Steinen auf dem Feldweg, die ohne die Einzäunung auf das Grundstück fallen und welche durch den Zaun abgehalten werden.

Durch Diebe wird vom Grundstück des Antragstellers trotz der durch die Antragsgegnerin ausgegebenen Flatterbänder Obst im erheblichen Maße gestohlen. Darüberhinaus beschädigen Dritte die Bäume des Antragstellers, und zwar trotz der Flatterbänder. Seitens des Antragstellers gestellte Strafanzeigen wegen Sachbeschädigung und wegen Diebstahls zum Schutz vor Obstklau gewährleisten nicht den Schutz des Eigentums des Klägers und seiner Bäume. Der Diebstahl von Obst und Kastanien von den Streuobstbäumen verhindern jegliche Erträge aus dem Grundstück. Durch eine im Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin befindliche Walze haben Dritte die Landschaft verwüstet und haben mit der Walze einen Baum des Antragstellers beschädigt. Zum Schutz der Obstbäume und zur ordnungsgemäßen Fruchtziehung der Streuobstwiese und um die für den Streuobstbestand des Antragstellers ordnungsgemäße Nutzung der Streuobstbestände zu gewährleisten, ist die Einzäunung notwendig.

Nachdem die Antragsgegnerin im November 2009 im Bereich der Grüngürtel-LSVO auf dem Grundstück des Antragstellers den streitgegenständlichen Maschendrahtzaun an Holzpfosten festgestellt hatte, forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller sogleich mit Verfügung vom 10. 11. 2009 auf, dass der Antragsteller bis zum 30. 11. 2009 die Einfriedung beseitigen soll. Zudem ordnete die Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung der Beseitigungsverfügung an und drohte für den Fall der nicht fristgerechten Befolgung ein Zwangsgeld in Höhe von 500,00 € an, wobei durch die Antragsgegnerin ebenso Kosten in Höhe von 823,45 € festgesetzt worden waren.

Der Antragsteller hat die Beseitigungsverfügung mit Widerspruch, Anfechtungsklage und sofortigen Eilmaßnahmen angegriffen und gegenüber der Anordnung der sofortigen Vollziehung Maßnahmen eingeleitet. Der Widerspruch des Antragstellers wurde durch den Widerspruchsbescheid der Antragsgegnerin vom 04. 03. 2010 zurückgewiesen. Der von dem Antragsteller erhobene Widerspruch gegen die Beseitigungsverfügung wurde mit dem Widerspruchsbescheid vom 04. 03. 2010 von der Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Bescheid vom 04. 03. 2010 mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Einzäunung einen nicht genehmigungsfähigen Eingriff in die Natur und Landschaft darstelle, so dass der Abriss eine verhältnismäßige Maßnahme darstelle. Am 16. 02. 2010 hat der An-

tragsteller Klage erhoben und zuvor bereits um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht. Mit dem Beschluss vom 21. 01. 2010 lehnte das Verwaltungsgericht den Eilantrag ab. Die daraufhin erhobene Klage vom 16. 03. 2010 vor dem Verwaltungsgericht Frankfurt am Main hat das Verwaltungsgericht Frankfurt zurückgewiesen. In der Hauptsache ist die Klage des Antragstellers hauptsächlich mit der Begründung abgewiesen worden, dass das Verwaltungsgericht von einer rechtmäßigen Beseitigungsverfügung als Behördenentscheidung ausgeht und überhaupt keine Rechtsverletzungen des Antragstellers feststellen kann. Die Beseitigungsanordnung mit Zwangsgeldmaßnahmen sei unter Verweis auf die Entscheidung zum einstweiligen Rechtsschutzverfahren rechtmäßig und die Widerspruchsbegründung sei zutreffend und die Rechte des Antragstellers seien nicht verletzt. Zur weiteren Begründung seiner Entscheidung verweist das Gericht maßgeblich auf die Begründung des Widerspruchsbescheids vom 04. 03. 2010. Der Antragsteller hatte eine Ausgleichsmaßnahme beantragt, was das Verwaltungsgericht überhaupt nicht berücksichtigt hat und auf entscheidungserheblichen Tatsachenvortrag und diesbezügliche Fragestellungen ist das Gericht gar nicht eingegangen.

Weil die Tatsachen durch das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main nicht hinreichend aufgeklärt wurden, sind durch den Antragsteller vorgetragene Tatsachen verkannt worden und dadurch wurde die Klage des Antragstellers zu Unrecht zurückgewiesen. Aus diesen Gründen ist die Berufung zur Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 11. 05. 2010 erforderlich und gemäß den §§ 124, 124 a VwGO zuzulassen.

II.

Die Gerichtsentscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 11. 05. 2010 ist unrechtmäßig, denn der Antragsteller hat einen Anspruch auf Duldung und auf Genehmigung der Einzäunung auf seinem Grundstück. Das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main ist unrechtmäßig und aufzuheben, weil die Beseitigungsverfügung der Antragsgegnerin rechtswidrig ist und diese den Antragsteller in seinen Rechten verletzt, so dass die Beseitigungsverfügung der Antragsgegnerin vom 10. 11. 2009 und der darauf beruhende Widerspruchsbescheid vom 04. 03. 2010 aufzuheben ist. Diesbezüglich ist die Berufung zuzulassen, weil

hierzu auch die Berufungsgründe gemäß § 124 Abs. 2, 124 a VwGO gegeben sind.

Die Berufung ist zuzulassen, weil begründete Zulassungsgründe nach den §§ 124 Abs. 2, 124 a VwGO bestehen.

1.) So ist die Berufung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, da ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 11. 05. 2010 bestehen, denn es handelt sich um eine materiell-rechtliche unrechtmäßige Gerichtsentscheidung durch das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main. Materiell-rechtlich betrachtet hat der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin einen Anspruch auf Duldung und auf Genehmigung der Einzäunung.

Entgegen den rechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main in seinen Entscheidungsgründen besteht ein Genehmigungs- und Duldungsanspruch des Antragstellers für die Einzäunung auf dem streitgegenständlichen Grundstück. Bei der Einzäunung handelt es sich um keine massive und das Landschaftsbild beeinträchtigende Zaunanlage und auch um keine geschlossene Grundstückseinfriedung entgegen der Darstellung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main, sondern um eine offene Einzäunung. Außerdem handelt es sich bei dem Maschendrahtzaun um eine Einzäunung, die nicht aus Stacheldraht besteht, sondern aus Metallen fein gewobener Art und mit größeren Öffnungen gefertigt ist, so dass aufgrund seines geringfügigen Erscheinungsbildes und der geringfügigen Flächeneinnahme das Landschaftsbild in keiner Weise negativ und erheblich beeinträchtigt wird. Da der Zaun über ein dünnes Gitter verfügt und dieser parallel zu den Obstbäumen steht, und auch dadurch überhaupt nicht negativ wahrgenommen wird, ist durch die Einzäunung die Eigenart und die Schönheit der Streuobstwiesen nicht beeinträchtigt. Außerdem hat der Maschendrahtzaun eine größere Stelle auch zum Einlass für Tiere. Entgegen der Darstellung im Widerspruchsbescheid vom 04. 03. 2010 können Tiere auf das Grundstück gelangen; es ist ein freier Zugang zu Flur und Streuobstwiese gegeben, weshalb der Tierlauf durch die Einzäunung nicht gehemmt wird. Demnach entspricht die Einzäunung den Schutzzwecken der Grüngürtel-LSVO und muss aus diesen Gründen geduldet und genehmigt werden. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sich im Be-

reich des streitgegenständlichen Grundstücks ebenso andere Zäune und Grundstückseinfriedungen auf weiteren Grundstücken befinden, so dass es sich hinsichtlich der Einzäunung auf dem Grundstück um ein typisches Erscheinungsbild in diesem Bereich der Grüngürtel-LSVO handelt und deshalb gerade von keiner Landschaftsbeeinträchtigung ausgegangen werden kann, mit der Folge, dass entgegen der Darstellung in den Entscheidungsgründen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main keine Beeinträchtigung durch die offene und leichte Einzäunung des Antragstellers vorliegt. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der vorhandenen Einzäunungen im Unterfeld und der aufgeschütteten Schotterstraße auch nicht die Voraussetzungen der Zone II vorliegen. Gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 14 LSVO ist die Verwandlung eines Feldweges in eine Straße nicht erlaubt, so dass die Voraussetzungen der Zone II der Grüngürtel-LSVO nicht erfüllt sind. Die Einzäunung hält die Steine vor deren Eintrag auf das Grundstück ab. Aus diesen Gründen liegt durch die Einzäunung auf dem Grundstück des Antragstellers Flur 39, Flurstück 46, keine Beeinträchtigung und auch keine negative Beeinträchtigung des Landschaftsbildes nach dem HNatG vor. Demnach ist die Einzäunung des Antragstellers zu dulden.

Zudem ist die Einzäunung aufgrund der einschlägigen Ausnahmemöglichkeiten des HNatG und der Grüngürtel-LSVO genehmigungsfähig, denn es bestehen Erlaubnisfreiheiten und Genehmigungsmöglichkeiten nach der Grüngürtel-LSVO und nach dem HNatG.

Dass die Genehmigungsfähigkeit der Einzäunung des Antragstellers gegeben ist und dass eine Genehmigung für die Einzäunung des Antragstellers in grundsätzlicher Weise erteilt werden kann, davon geht das Verwaltungsgericht in seinen Entscheidungsgründen aus, indem es bei seinen Entscheidungsgründen ausführt, dass die Genehmigung unter Nebenbestimmungen erteilt werden kann und dass die Antragsgegnerin eine Einzäunung in einer anderen Form zulassen kann. Demnach ist nach den eigenen Ausführungen und Darstellungen des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main die Einzäunung des Antragstellers genehmigungsfähig, weswegen die Beseitigungsverfügung der Antragsgegnerin und das hierauf bezogene Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main unrechtmäßig und rechts-

widrig sind. Aus diesen Gründen ist die Einzäunung auf dem Grundstück Flur 39, Flurstück 46, zu dulden und zu genehmigen.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main beruht damit auf einer rechtswidrigen Widerspruchsentscheidung der Antragsgegnerin, denn in unrechtmäßiger Weise hat die Antragsgegnerin die Einzäunung nicht nach den Genehmigungsmöglichkeiten des HNatG genehmigt.

Die durch die Antragsgegnerin erlassene Verfügung zur Beseitigung der Einzäunung ist rechtswidrig, denn die Beseitigungsanordnung ist zu Unrecht auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 HNatG ergangen, da die Einzäunung gemäß § 12 HNatG weder in erheblicher Weise die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts noch das Landschaftsbild im Unterfeld beeinträchtigt. Unter Berücksichtigung der gegebenen Zusicherung zur Einzäunung und dem den Zielen und den Grundsätzen des Naturschutzes und der Landschaftspflege entsprechenden Obstanbau und der Fruchtziehung ist die Einzäunung des Antragstellers gemäß § 13 HNatG zulassungsfrei. Ausnahmsweise ist im Sinne des § 13 Abs. 3 Nr. 7 HNatG die offene Einzäunung des Antragstellers zuzulassen, denn es handelt sich hierbei um eine nach öffentlichem Recht gebotene Nutzung und Einzäunung zum dringend erforderlichen Schutz der Streuobstbäume. Zu Unrecht hat die Antragsgegnerin keine hinreichende Prüfung der Genehmigungsmöglichkeiten vorgenommen und keine Genehmigung erteilt. So handelt es sich entgegen der falschen Annahme der Antragsgegnerin zum einen nicht um eine Grundstückseinfriedung, sondern um eine offene Einzäunung. Zum anderen entspricht die Einzäunung des Grundstücks des Antragstellers dem Schutzzweck des Streuobsts, wobei die Einzäunung eine ganz geringfügige Fläche einnimmt und zum Schutz der Obstbäume erforderlich ist. Dadurch, dass von der Einzäunung keine nachteiligen Beeinträchtigungen des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes ausgehen, musste die Antragsgegnerin die Einzäunung gemäß den §§ 13, 14 Abs. 1 S. 3 HNatG zulassen. Die naturschutzrechtliche Genehmigung hätte durch die Antragsgegnerin erteilt werden müssen und kann hierzu auch nachträglich noch erteilt werden.

Ebenfalls ist die Einzäunung des Antragstellers nach der Grüngürtel-LSVO genehmigungsfähig. Im Gegensatz zur falschen Tatsachengrundlage des Widerspruchsbescheids handelt es sich bei der Einzäunung des Antragstellers um keinen geschlossenen Maschendrahtzaun, sondern um eine geöffnete Einzäunung zum Schutze der Obstbäume, wobei der Tiere Lauf nicht gehemmt wird, so dass hierfür gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 Grüngürtel-LSVO die Genehmigung zu erteilen ist. Die Genehmigung ist gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 und 3 Grüngürtel-LSVO zu erteilen, weil der vom Antragsteller errichtete Zaun das Landschaftsbild nicht beeinträchtigt und den besonderen Schutzzwecken im Sinne des § 2 Abs. 3 HNatG nicht zuwiderläuft. Überdies liegt auch eine Ausnahme nach § 4 Grüngürtel-LSVO vom Genehmigungserfordernis vor, insbesondere ist Absatz 1 Nummer 10 einschlägig, weil es sich bei dem Zaun des Antragstellers auf der Streuobstwiese um einen vergleichbaren Weidezaun im Sinne dieser Vorschrift handelt, der nach § 4 Nr. 10 keiner Genehmigung bedarf. Infolgedessen muss die Antragsgegnerin die Einzäunung des Antragstellers durch Erteilung einer nachträglichen Genehmigung zulassen, weswegen die Beseitigungsanordnung rechtswidrig ist.

Demzufolge hat die Antragsgegnerin die Ausnahmen und die Genehmigungsmöglichkeiten auch aufgrund falscher Tatsachenannahme nicht ausreichend geprüft, weshalb die Genehmigung zu Unrecht nicht erteilt wurde. Die dringenden Belange des Schutzes der Obstbäume vor ständigem Obstklau und Vandalismus und die den Schutzzwecken der Grüngürtel-LSVO entsprechende Nutzung wurde durch die Antragsgegnerin nicht berücksichtigt, so dass eine rechtswidrige Ermessensausübung gemäß § 114 VwGO gegeben ist. Dadurch ist der Erlass der Beseitigungsanordnung durch die Antragsgegnerin ermessensfehlerhaft. Deshalb ist die Beseitigungsverfügung rechtswidrig und die Gerichtsentscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main ist materiell-rechtswidrig und aufzuheben. Demnach liegt durch die rechtswidrige und unrichtige Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main ein unrichtiges Urteil vor. Aus diesen Gründen liegen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 11. 05. 2010 (Az.: 8 K 336/10.F) im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vor.

2.) Wegen fehlender Tatsachenermittlung und Tatsachenberücksichtigung in diesem Einzelfall mit besonderen aufzuklärenden Sachumständen ist in Anbetracht

der rechtswidrigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main auch der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO gegeben.

Zur ordnungsgemäßen Berücksichtigung aller Tatsachen und Sachverhaltsumstände hat die Verwaltungsrechtssache besondere und rechtliche Schwierigkeiten, die bei der rechtswidrigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main nicht beachtet wurden. So verweist die ablehnende Gerichtsentscheidung einfach weitgehend auf die fehlerhafte Behördenentscheidung, bei der bereits bezogen auf den Sachverhalt bereits unzutreffende Sachverhaltsannahmen zugrunde gelegt wurden. Weitere Tatsachen sind vom Gericht nach der Entscheidungsbegründung nicht ermittelt und ausgewertet worden, zumal das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main maßgeblich auf die letzte Behördenentscheidung abstellt, obwohl alle Tatsachen bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen sind. Die Rechtsfrage zur Zulassung der Einzäunung aufgrund von Ausgleichsmaßnahmen wurde überhaupt nicht erörtert. Die Sachverhaltsfragen bezüglich der tatsächlich nicht geeigneten Flatterbänder und in Bezug auf den erforderlichen Schutz der Obstbäume vor Beschädigungen wurden verfahrensfehlerhaft nicht richtig aufgeklärt. Damit weist die Rechtssache besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), da die Verwaltungsgerichtsentscheidung auf einer nicht vollständigen und nicht angemessenen Tatsachenermittlung beruht.

3.) Bezüglich der durch die Verwaltungsstreitsache aufgeworfenen Rechtsfragen wird auf den Berufungszulassungsschriftsatz vom 17. 06. 2010 ausdrücklich Bezug genommen, da die unter anderem auf den Seiten 4, 5 formulierten Rechtsfragen der Verwaltungsrechtsstreitigkeit grundsätzliche Bedeutung hat, welche allerdings durch das Verwaltungsgericht noch überhaupt nicht überprüft worden waren. Demnach liegt ebenfalls der Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vor, da die Rechtssache und die Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung aufweisen.

4.) Weil das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Gerichtsentscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs Kassel nicht zutreffend anwendet (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, 4 UE 3721/87), und sich bei richtiger Anwendung der

Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hieraus gerade die Genehmigungsfähigkeit der Einzäunung des Antragstellers ergibt, weicht das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main von den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Kassel ab (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO).

5.) Sowohl die Behördenentscheidung der Antragsgegnerin als auch die Gerichtsentscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main werten die Tatsachen und Unterlagen der Verwaltungsstreitsache nicht ausreichend aus und ziehen einen großen Teil der tatsächlichen Umstandsprobleme nicht heran, die dadurch in der ersten Instanz überhaupt nicht behandelt wurden. Die Probleme sind nicht ausreichend ermittelt worden und für den Antragsteller sind günstige Tatsachen und Behördenunterlagen für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main nicht herangezogen worden, wodurch ein erheblicher Verfahrensmangel gegeben ist. Verfahrensfehlerhaft wurde keine Beweisaufnahme durchgeführt, aufgrunddessen die Genehmigungsmöglichkeiten in fehlerhafter Weise nicht berücksichtigt wurden. Eine hierauf bezogene Beweisaufnahme hätte stattfinden müssen. Es liegen Verfahrensfehler wegen nicht berücksichtigter Tatsachen und Aufklärungsmängel vor.

Im Jahr 2009 entwendete ein Unbekannter eine Baumaschine und fuhr durch die meterbreite Brombeerhecke eines Grundstücks und walzte eine fünfjährige veredelte Walnuss auf dem Grundstück des Antragstellers nieder, was das dringende Erfordernis für die Einzäunung belegt. Feststellungen zur Ausgleichsmaßnahme wurden durch das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main nicht getroffen. Infolgedessen hat das Verwaltungsgericht in nicht ausreichender Weise Ermittlungen und Feststellungen des entscheidungserheblichen Sachverhalts getätigt. In Bezug auf die Tatsachen wird auf die für das Berufungsverfahren herangezogenen Behördenakten und auf die Anlagen des Antragstellers ausdrücklich Bezug genommen.

Nicht berücksichtigt wurde der Vortrag des Antragstellers, dass die Flutterbänder in keiner Weise tatsächlich geeignet sind, vor Obstklau zu schützen. Auch schützen die Flutterbänder das Grundstück nicht vor Obstklau und vor der Beschädigung der Bäume, so dass die Genehmigung der Einzäunung zum Schutz der

Obstbäume und gegen den Diebstahl von Obst die einzig geeignete und verhältnismäßige Maßnahme in diesem speziellen Fall ist. Zum Schutz der Obstbäume und zur Förderung des Streuobstbestandes ist die Genehmigung erforderlich.

Ebensowenig sind die Tatsachen der anderen Einzäunungen und deren Genehmigungen dem Verwaltungsstreitverfahren nicht zugrunde gelegt worden, mit der Folge, dass die erforderliche Beweisaufnahme nicht durchgeführt wurde.

Angesichts der nicht erteilten Genehmigung für die Einzäunung des Antragstellers im Gegensatz zu den anderen Einzäunungen liegt eine Ungleichbehandlung gemäß Art. 3 GG vor. Damit ist der Antragsteller ermessenfehlerhaft ungleich behandelt worden.

Darüberhinaus ist das Eigentumsrecht des Antragstellers nach Art. 14 GG nicht gewährleistet, denn die Beseitigungsverfügung stellt eine unverhältnismäßige Behördenmaßnahme dar und die Nichterteilung der Genehmigung wird dem privaten Interesse an der berechtigten Fruchtziehung und bei der Einhaltung der Schutzzwecke der Landschaftspflege nicht gerecht; das private Interesse an der Erteilung der Genehmigung überwiegt das öffentliche Interesse. Die verfassungskonforme Auslegung auch des Bundesnaturschutzgesetzes unter Berücksichtigung der verhältnismäßigen Eigentumsrechte gebietet die Erteilung der Genehmigung für die Einzäunung. Somit ist durch die Nichterteilung der Genehmigung für die Einzäunung das Grundrecht aus Art. 14 GG verletzt, so dass Rechtsverletzungen des Bundesrechts und von Grundrechten des Antragstellers im Sinne des § 113 VwGO gegeben sind.

Die Sachverhaltstatsachen erfordern im Unterschied zur Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts die Erteilung der Genehmigung an den Antragsteller, so dass die materiell-rechtswidrige Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main auf Verfahrensfehlern und tatsächlichen Fehleinschätzungen beruht.

Somit sind durch das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main entscheidungserhebliche Tatsachen nicht berücksichtigt worden und wichtige Tatsachen wurden nicht zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main herangezogen, so

dass dadurch erhebliche Verfahrensfehler und Aufklärungsmängel gegeben sind und hierdurch der Zulassungsgrund des § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO gegeben sind.

Wegen der vorliegenden Zulassungsgründe und der begründeten Berufung ist die Berufung zuzulassen.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

gez. Neuser
Timo Neuser
Rechtsanwalt