



## HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

### BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn Jürgen Kremser,  
Bottenhorner Weg 40, 60489 Frankfurt am Main,

Kläger und Zulassungsantragsteller,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Timo Neuser,  
An der Dornheck 1a, 65779 Kelkheim,

gegen

die Stadt Frankfurt am Main,  
vertreten durch den Magistrat - Rechtsamt -,  
Sandgasse 6, 60311 Frankfurt am Main,

Beklagte und Zulassungsantragsgegnerin,

wegen Naturschutzrechts

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 11. Senat - durch

Richterin am Hess. VGH Thürmer,  
Richter am Hess. VGH Prof. Dr. Fischer,  
Richterin am Hess. VGH Bohn

am 29. September 2010 beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Mai 2010 wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 2.500,-- € festgesetzt.

## **Gründe:**

Der gemäß § 124a Abs. 4 VwGO statthafte Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Die Darlegungen des Klägers im Zulassungsverfahren lassen nicht erkennen, dass die geltend gemachten Zulassungsgründe gegeben sind.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage auf Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 10. November 2009 und des Widerspruchsbescheides vom 4. März 2010 abgewiesen. In diesen Bescheiden wird der Kläger sofort vollziehbar verpflichtet, bis spätestens zum 30. November 2009 die auf dem Grundstück Frankfurt am Main, Gemarkung Sossenheim, Flur 39, Flurstück 46, errichtete Einfriedung zu beseitigen. Auch der vom Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung gestellte Antrag festzustellen, dass die Einzäunung von Grundstücken zum Schutz vor Vandalen und Dieben zulässig sei, hatte keinen Erfolg.

Zur Begründung seiner Entscheidung führt das Verwaltungsgericht aus, die erhobene Anfechtungsklage sei zulässig aber unbegründet. Zur Begründung verweist es auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide und seinen Beschluss vom 21. Januar 2010 in dem Verfahren des Klägers gegen die Beklagte auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Beseitigungsverfügung (Az.: 8 L 3814/09.F). In diesem Beschluss führt die Vorinstanz unter anderem aus, die angefochtenen Verfügungen erwiesen sich als rechtmäßig. Die Beseitigungsverfügung sei zu Recht auf § 19 Abs. 1 Satz 3 HENatG gestützt worden. Danach könne die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangt werden, wenn ein Eingriff in Natur und Landschaft nicht in entsprechender Anwendung des § 14 Abs. 1 HENatG zugelassen werden könne. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 HENatG handele es sich bei der Einfriedung um einen Eingriff in Natur und Landschaft. Die Einfriedung diene auch nicht der landwirtschaftlichen Bodennutzung. Darunter falle nur eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit, nicht jedoch eine landwirtschaftliche Freizeitgestaltung oder Liebhaberei, wie sie vom Kläger ausgeübt werde. Der Eingriff in Natur und Landschaft sei formell rechtswidrig, weil die naturschutzrechtlich notwendige Eingriffsgenehmigung fehle. Diese könne auch nicht erteilt werden, weil § 35 BauGB entgegenstehe. Die errichtete Zaunanlage sei nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert. Die nicht privilegierte Einfriedung beeinträchtige öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB, weil sie die natürliche Eigenart der

Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt und das Landschaftsbild verunstaltet. Die formelle und materielle Rechtswidrigkeit der Anlage ergebe sich auch aus der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Grüngürtel und Grünzüge in der Stadt Frankfurt am Main“ vom 28. September 1998 (StAnz. 1998 S. 3158), zuletzt geändert durch die 4. Verordnung vom 27. November 2008 (StAnz. 2009 S. 70) - Grüngürtel-LSVO. Ermessensfehler beim Erlass der Beseitigungsverfügung seien nicht ersichtlich. Es sei ein Fall des intendierten Ermessens gegeben. Ein Ausnahmefall, der es ermögliche von dem an sich gebotenen Einschreiten gegen die Zaunanlage abzusehen, sei nicht ersichtlich. Es liege auch kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor. Hier sei die Beklagte Anlass bezogen aufgrund einer Anzeige gegen den Kläger vorgegangen. Auch die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt. Ergänzend führt die Vorinstanz in den Gründen des angefochtenen Urteils aus, dass zu dem Zielkonflikt zwischen dem Erhalt der Bereitschaft zur Betreuung von Streuobstwiesen einerseits und dem Interesse an der Freihaltung geschützter Flächen vor Einfriedungen Ausführungen auf Seite 5 des Widerspruchsbescheides gemacht würden. Der zusätzlich vom Kläger gestellte Feststellungsantrag sei mangels Feststellungsinteresse unzulässig.

Die vom Kläger gegen die die Richtigkeit der vorgenannten Entscheidung geäußerten ernstlichen Zweifel (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) vermag der Senat nicht zu teilen.

Der angefochtene Widerspruchsbescheid ist nicht deshalb zu beanstanden, weil Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde identisch sind. Denn nach § 16a Abs. 4 des HessAGVwGO ist die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, für die Entscheidung über den Widerspruch zuständig, wenn die nächsthöhere Behörde das Regierungspräsidium ist. Dies ist hier der Fall. Nächsthöhere Behörde ist im Verhältnis zur kreisfreien Stadt Frankfurt am Main das Regierungspräsidium Darmstadt. Diese Regelung verstößt auch nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze. Bei dem Widerspruch handelt es sich um einen Teil des Verwaltungsverfahrens und nicht um ein gerichtliches Rechtsmittelverfahren.

Auch inhaltlich sind die angegriffene Beseitigungsverfügung und der Widerspruchsbescheid nicht zu beanstanden.

Soweit der Kläger geltend macht, die Einfriedung verstoße nicht gegen die Regelungen der Grüngürtel-LSVO, kann die Richtigkeit dieser Auffassung dahingestellt bleiben. Denn die Beseitigungsverfügung ist jedenfalls deshalb rechtmäßig, weil es sich um einen formell und materiell rechtswidrigen Eingriff in Natur und Landschaft handelt, der auch außerhalb des Landschaftsschutzgebietes eine Beseitigungsverfügung nach § 19 Abs. 1 Satz 3 HENatG rechtfertigt.

Bei der Errichtung der Zaunanlage handelt es sich nach der gesetzlichen Definition des § 12 Abs. 2 Nr. 1 HENatG um einen Eingriff in Natur und Landschaft in der Form der Herstellung einer baulichen Anlage im Außenbereich. Somit bedurfte es entgegen der Auffassung des Klägers keiner gesonderten Prüfung mehr, ob die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich im Sinne des § 12 Abs. 1 HENatG beeinträchtigt werden. Dem Kläger ist es auch nicht gelungen, die sich aus § 12 Abs. 1 Nr. 1 HENatG zugunsten eines Eingriffs ergebende Vermutung zu widerlegen. Dies gilt jedenfalls im Hinblick auf die mit der Einfriedung verbundene erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes. Der Senat verweist hierzu auf die auf Blatt 16 der Akte des Verfahrens 11 A 1347/10.Z befindlichen Fotografien. Die Einfriedung fällt auch nicht unter den Negativkatalog des § 13 Abs. 3 HENatG. Insbesondere handelt es sich nicht um eine für eine land- oder forstwirtschaftliche Nutzung erforderliche Einfriedung einschließlich solcher für den Schutz von Obstbäumen im Sinne der Nr. 7. Wenn der Kläger dem Verwaltungsgericht zur Last legt, es habe seinen entsprechenden Einwand ignoriert, ist dies unberechtigt. Auf Blatt 6, 2. Absatz, des in Bezug genommen Beschlusses vom 21. Januar 2010 (VG Frankfurt am Main, Az.: 8 L 3841/09.F) hat das Verwaltungsgericht auf die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Dezember 1994 - 4 TH 2156/94 -, NuR 1995, 296, verwiesen. Dort wird zu der Rechtslage nach dem Hessischen Naturschutzgesetz vom 10. September, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 1988, ausgeführt, dass die Freistellung von der Eingriffsregelung nur für Einfriedungen gilt, die zur Sicherung einer ordnungsgemäßen landwirtschaftlichen Bodennutzung erforderlich sind. Unter den Begriff der ordnungsgemäßen Landwirtschaft in diesem Sinne fällt nur eine erwerbswirtschaftliche, am nachhaltigen Ertrag und an betriebswirtschaftlichen Erfordernissen ausgerichtete Bodennutzung. Eine landwirtschaftliche Freizeitgestaltung oder

Liebhaberei wird nicht begünstigt. Dass der Kläger eine ordnungsmäße Landwirtschaft in diesem Sinne betreibt, hat er auch im Zulassungsverfahren nicht dargetan.

Die formelle Rechtswidrigkeit des Eingriffs in Natur und Landschaft ergibt sich daraus, dass die Einfriedung ohne die notwendige behördliche Zulassung in Form der isolierten Eingriffsgenehmigung nach § 17 Abs. 2 HENatG hergestellt wurde. Einer solchen isolierten Eingriffsgenehmigung bedurfte es hier deshalb, weil das Vorhaben des Klägers als bauliche Anlage im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 HBO keiner Baugenehmigung bedarf (§ 55 HBO in Verbindung mit Anlage 2 Nr. 7.1 zur HBO).

Die Einfriedung ist auch materiell rechtswidrig, da die Erteilung einer naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigung nicht in Betracht kommt. Die Erteilung einer isolierten Eingriffsgenehmigung nach § 17 Abs. 2 HENatG scheidet im Falle des Klägers jedenfalls daran, dass § 35 BauGB dem Eingriff entgegensteht (§ 17 Abs. 2 Satz 1 HENatG). Soweit ein Vorhaben nach § 35 BauGB unzulässig ist, darf es auch naturschutzrechtlich nicht genehmigt werden. In diesen Fällen ist es auch nicht notwendig, die fehlende Genehmigungsfähigkeit noch zusätzlich naturschutzrechtlich zu begründen (vgl. Merkel in: Franz u.a., Naturschutzgesetz Hessen, Stuttgart 2009, § 17 HENatG Rdnr.8).

Nach den nicht mit durchgreifenden Zulassungsgründen angegriffenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei der Einfriedung um ein nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiertes, sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB. Dieses Vorhaben ist unzulässig, weil es öffentliche Belange in Form der natürlichen Eigenart der Landschaft (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB) beeinträchtigt. Durch diesen öffentlichen Belang soll der Außenbereich für die natürliche Bodennutzung, in der Regel für land- und forstwirtschaftliche Zwecke, sowie als Erholungsgebiet für die Allgemeinheit, von wesensfremder Bebauung freigehalten werden. Ob die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt wird, hängt von der betreffenden Landschaft und der Lage, Gestaltung und Benutzung des in Frage stehenden Vorhabens ab (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 12. Dezember 1991 - 4 UE 3721/89 -, NuR 1992, 283). Die Beklagte und das Verwaltungsgericht sind davon ausgegangen, dass die Einfriedung eine wesensfremde Bebauung im vorgenannten Sinne darstellt. Das

dagegen gerichtete Vorbringen des Klägers ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu begründen.

Soweit der Kläger vorbringt, im Bereich seines Grundstücks seien andere Zäune und Einfriedungen vorhanden, bleibt sein Vorbringen unsubstanziert. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass durch derartige Anlagen die Landschaft ihren typischen, unbebauten Außenbereichscharakter verloren hat. Die auf Blatt 16 der Gerichtsakte des Verfahrens 11 A 1347/10.Z (= VG Frankfurt am Main Az.: 8 K 748/10.F[2]) befindlichen Fotografien der Einfriedung bestätigen im Übrigen, dass die Einfriedung trotz ihres vom Kläger hervorgehobenen offenen Erscheinungsbildes und der geringfügigen Flächeninanspruchnahme die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert stört. Unerheblich ist insofern, in welchem Umfang der „Tierlauf durch die Einzäunung gehemmt“ wird.

Ob durch die Einfriedung auch eine Verunstaltung des Landschaftsbildes im Sinne des § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB zu besorgen ist, kann hier unentschieden bleiben. Denn bereits die Beeinträchtigung eines Belanges im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB führt dazu, dass dem sonstigen Vorhaben des Klägers § 35 BauGB entgegensteht.

Der Senat schließt sich auch der Auffassung des Verwaltungsgerichts an, dass bei im Außenbereich befindlichen Streuobstwiesen die Gefahr von Wildfraß und Diebstahl die Einzäunung von Grundstücken und eine damit verbundene Beeinträchtigung der Eigenart der natürlichen Landschaft nicht zu rechtfertigen vermag. Insoweit kann für die Nutzung von Streuobstwiesen keine andere Betrachtung angestellt werden als für einen Kleingarten, wie er Gegenstand der Entscheidung des 4. Senats des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 26. September 1990 - 4 UE 3721/87 -, NuR 1992, 432, war. Sollte das Grundstück des Klägers im Übrigen tatsächlich durch Steine beeinträchtigt werden, die auf Nachbargrundstücken gelagert sind, rechtfertigt auch dies nicht die Errichtung einer Zaunanlage. Vielmehr wäre der Kläger gehalten, sich unmittelbar an den Störer zu halten.

Nach alledem hat der Kläger entgegen der von ihm vertretenen Auffassung keinen Anspruch auf Genehmigung oder Duldung der Einfriedung. Soweit er behauptet, ihm sei zugesichert worden, eine Einzäunung auf seinem Grundstück errichten zu dürfen, ist darauf

hinzuweisen, dass eine solche Zusicherung zu ihrer Wirksamkeit nach § 38 HVwVfG der schriftlichen Form bedarf. Eine schriftliche Zusicherung hat der Kläger aber nicht vorgelegt. Der damit feststehende formell und materiell rechtswidrige Eingriff in Natur und Landschaft kann auch nicht dadurch legalisiert werden, dass bei der Unteren Naturschutzbehörde beantragt wird, die Obstbäume als naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme für die Einzäunung anzuerkennen.

Die Beseitigungsverfügung verstößt nicht gegen die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz bestimmt. Als eine solche gesetzliche Inhaltsbestimmung stellt sich das Hessische Naturschutzgesetz dar. Soweit der Gesetzgeber in § 19 Abs. 1 Satz 3 HENatG Eigentum- und Naturschutz so gegeneinander abgegrenzt hat, dass er dem Eigentümer keine Befugnis einräumt, die Natur zu schädigen oder den Naturgenuss zu beeinträchtigen, bestehen dagegen unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese Gesetzesbindung hält sich im Rahmen der Inhaltsbestimmung des Eigentums. Der Gesetzgeber entfremdet das Eigentum damit dem Grund nach nicht seinem Zweck, den privatnützigen Interessen des Eigentümers zu dienen, sondern macht im Interesse der Allgemeinheit (Art. 14 Abs. 2 GG) Bindungen geltend, die sich aus der naturgegebenen Lage des Grundstücks in der Außenbereichslandschaft ergeben.

Nach dem Vorbringen des Klägers im Antragsverfahren auf Zulassung der Berufung kann schließlich nicht festgestellt werden, dass die auf § 19 Abs. 1 Satz 3 HENatG gestützte Beseitigungsverfügung unter Ermessensfehlern leidet. Dies gilt auch, soweit der Kläger zur „Markierung“ seines Eigentums auf die Begrenzung seines Grundstücks mit einem „Flutterband“ verwiesen wird. Ein Flutterband ist geeignet, Passanten in der freien Natur darauf hinzuweisen, dass die Streuobstwiese bewirtschaftet wird. Dass ein Flutterband ein nicht so geeignetes Mittel darstellt, Dritte am Betreten des Grundstücks zu hindern, um Vandalismus zu betreiben oder Obst zu stehlen, ist unerheblich. Denn auch die errichtete Einfriedung vermag keinen wirklichen Schutz vor Vandalismus und Diebstahl zu bieten, da sie unschwer überwunden werden kann. Besonders deutlich wird dies an dem vom Kläger

geschilderten Vorfall, wonach Unbekannte mit einer Walze einen seiner Obstbäume beschädigt haben.

Die begehrte Berufungszulassung kann auch nicht wegen behaupteter Verfahrensfehler (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr.5 VwGO) erfolgen.

Die ordnungsgemäße Darlegung des vom Kläger geltend gemachten Verstoßes gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) setzt voraus, dass substantiiert vorgebracht wird, hinsichtlich welcher tatsächlichen Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat, welche für geeignet und erforderlich gehaltenen Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht gekommen wären und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären. Weiterhin muss dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Tatsachengericht, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterbleiben nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder dass sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken von sich aus hätten aufdrängen müssen (vgl. BVerwG, Beschl. vom 19. August 2010 - 10 B 22/10, 10 PKH 11/10 -, juris). Diesen Anforderungen wird das Vorbringen im Beschwerdeverfahren nicht gerecht.

Der Kläger hat auch nicht hinreichend dargelegt, dass die Rechtssache tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, die über den Schwierigkeitsgrad durchschnittlicher Verwaltungsstreitverfahren hinausgehen. Auch in diesem Zusammenhang wird nicht ersichtlich, welche besonders aufzuklärenden Sachumstände den besonderen Schwierigkeitsgrad des Verfahrens ausmachen sollen.

Der Kläger formuliert in seiner Zulassungsbegründung auch keine in ihrer Bedeutung über den hier zu entscheidenden Einzelfall hinausgehenden Rechts- oder Tatsachenfragen, die im Interesse der Rechtseinheit im Berufungsverfahren einer Klärung zugeführt werden könnten. Somit sind auch die Voraussetzungen des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) nicht hinreichend dargelegt.



Letztlich kann die Berufung auch nicht zugelassen werden, weil die Vorinstanz von der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 26. September 1990 - 4 UE 3721/87 -, NuR 1992, 432, abgewichen ist (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Eine Divergenz im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO setzt voraus, dass die Entscheidung der Vorinstanz auf einem abstrakten Rechtssatz beruht, der in Widerspruch zu einem Rechtssatz steht, den der Hessische Verwaltungsgerichtshof in Anwendung derselben Rechtsvorschrift aufgestellt hat. Eine Divergenz in diesem Sinne behauptet der Kläger selbst nicht. Er legt nicht dar, dass die Vorinstanz einen von der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1990 abweichenden Rechtssatz aufgestellt habe, sondern behauptet, dass diese Entscheidung nicht zutreffend angewendet worden sei. Auf einen derartigen Sachverhalt kann eine Divergenz von vornherein nicht gestützt werden.

Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens nach § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 GKG. Zur Begründung des Streitwertbeschlusses verweist der Senat auf den heutigen Beschluss des Einzelrichters in dem Verfahren 11 E 1350/10.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Thürmer

Bohn

Prof. Dr. Fischer