



EB: 17.8.2011

RG

Kopie

## VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM

### BESCHLUSS

VG 5 L 181/11

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Götze, Petersstraße 15, 04109 Leipzig,  
Az.: 00012-11/RG/GAK/svs/cr/nr/021,

gegen

den Landrat des Landkreises Ostprignitz-Ruppin, Virchowstraße 14/16,  
16816 Neuruppin, Az.: 01313/2009/RHE/32,

Antragsgegner,

wegen Beseitigung einer Einzäunung

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

am 11. August 2011

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Knippel  
den Richter am Verwaltungsgericht Lützow und  
die Richterin am Verwaltungsgericht Steinau

b e s c h l o s s e n :

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruches des Antragstellers vom 25. Januar 2011 gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. Januar 2011 wird wiederhergestellt.  
Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.
2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs vom 25. Januar 2011 gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. Januar 2011 wiederherzustellen,

ist zulässig und begründet.

Es bestehen bereits ernsthafte Zweifel, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung ausreichend im Sinne des § 80 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) begründet worden ist. Denn die formelhafte Begründung - „Schwarzbauten“ im Außenbereich käme eine negative Vorbildwirkung zu - lässt eine Auseinandersetzung mit dem konkreten Fall nicht erkennen. Denn einer Einfriedung im Außenbereich steht – bildlich gesprochen – die Rechtswidrigkeit nicht „auf die Stirn geschrieben“. Vielmehr gibt es zahlreiche, rechtlich beachtliche Gründe, Außenbereichsflächen einzuzäunen. Dies zeigt exemplarisch der vorliegende Fall. Die Flächen, deren Einzäunung beseitigt werden soll, grenzen unmittelbar an diejenigen Flächen an, die vom Antragsteller zum Schutz der Öffentlichkeit vor Gefahren bei deren Betreten eingefriedet werden sollen. Für einen mit dem komplizierten Sachverhalt des vorliegenden Falles nicht vertrauten Betrachter dürfte nicht erkennbar sein, welche Einfriedung rechtswidrig ist und welche nicht. Auch stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung bei einer Einzäunung, die zumindest in ähnlicher Weise seit beinahe 50 Jahren bestanden hat, gerechtfertigt ist.

Dies kann jedoch dahinstehen, denn die im Rahmen des Verfahrens zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO anzustellende Interessenabwägung fällt zugunsten des Antragstellers aus. Vorläufigen Rechtsschutz gewährt die Kammer in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig dann, wenn sich der angefochtene Bescheid als offensichtlich rechtswidrig erweist, denn am sofortigen Vollzug eines fehlerhaften Verwaltungsaktes besteht kein vorrangig zu beachtendes öffentliches Interesse. Ergibt die im Eilverfahren allein mögliche summarische Betrachtungsweise

weder die offensichtliche Rechtmäßigkeit noch die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Bescheides, ist also der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen zu bezeichnen, hängt die Entscheidung über das Eilrechtsgesuch von einer Abwägung der einander widerstreitenden Interessen ab.

Die angefochtene Ordnungsverfügung vom 7. Januar 2011 ist nicht offensichtlich rechtmäßig. Der Bescheid wirft vielmehr eine Reihe von Problemen rechtlicher und tatsächlicher Art auf, die einer Entscheidung in einem Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht zugänglich sind und deshalb der Hauptsache vorbehalten bleiben müssen. Als Rechtsgrundlage für die angegriffene Ordnungsverfügung kommt § 74 Abs. 1 der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO) in Betracht. Nach dieser Vorschrift können die Bauaufsichtsbehörden die teilweise oder vollständige Beseitigung von baulichen Anlagen anordnen, wenn diese baulichen Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert worden sind, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Im vorliegenden Fall könnte einiges dafür sprechen, dass die streitgegenständliche Einzäunung vor 1990 mit einer Genehmigung errichtet worden ist und deshalb insgesamt oder zumindest in Teilstücken Bestandsschutz genießt. Die Darstellung des Antragsgegners, die streitgegenständliche Einzäunung sei im Jahre 2009 komplett neu errichtet worden, wird vom Antragsteller bestritten. Die in den Verwaltungsvorgängen enthaltenen Bilder lassen keine hinreichende Aussage darüber zu, ob wesentliche Teile vollständig ersetzt oder ob nur Teilbereiche ausgebessert worden sind. Dies muss gegebenenfalls in einem Termin vor Ort geklärt werden. Die Rechtsfrage, ob der Bestandsschutz für eine zur Zeit der DDR errichtete und – nach aller Lebenserfahrung – auch genehmigte Einfriedung allein schon deshalb entfällt, weil die Nutzung als DDR-Ferienobjekt aufgegeben worden ist, ist von der Kammer bisher noch nicht entschieden worden. Obergerichtliche Rechtsprechung hierzu ist der Kammer nicht bekannt.

In rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht problematisch ist weiterhin die Frage, ob die Einfriedung genehmigungsfähig ist, insbesondere weil sie im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 des Baugesetzbuches (BauGB) einem landwirtschaftlichen Betrieb dient. In der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung wird das Vorbringen des Antragstellers, auf dem Grundstück werde Landwirtschaft in der Form der Schafhaltung betrieben,

mit dem Hinweis abgetan, der vom Antragsteller bezeichnete landwirtschaftliche Betrieb sei beim Amt für Verbraucherschutz und Landwirtschaft unbekannt. Auch der Frage einer eventuellen privilegierten Nutzung im Außenbereich im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB muss gegebenenfalls im Hauptsacheverfahren nachgegangen werden.

Aber auch wenn man zugunsten des Antragsgegners von einer grundsätzlich nicht genehmigungsfähigen Neuerrichtung einer Einfriedung ausgehen müsste, erscheint der Kammer die Abgrenzung der Flächen, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit eingefriedet werden müssen, von den Flächen, die als freie Landschaft von einer Einfriedung freigehalten werden sollen, als problematisch. Als zwingend erscheint der Kammer die Festlegung der Zaunstrecken, die beseitigt werden sollen, nicht. Auch dies lässt eine Begehung vor Ort als angezeigt erscheinen.

Die bei offenem Verfahrensausgang anzustellende allgemeine Interessenabwägung fällt zugunsten des Antragstellers aus. Das Interesse des Antragstellers als Eigentümer am Fortbestand einer Einfriedung, die in der vorliegenden Form oder doch zumindest in ähnlicher Weise seit ca. 50 Jahren bestanden hat, kommt ein erhebliches Gewicht zu. Ein Eigentümer einer Anlage, bei der das Vorbringen, diese sei bestandsgeschützt, nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen ist, hat in der Regel ein schützenswertes Interesse daran, dass die Frage des Bestandsschutzes vor einer Beseitigung der Anlage in einem Hauptsacheverfahren geprüft wird. Dies gilt zumindest im vorliegenden Verfahren auch dann, wenn es um die Beseitigung einer Einfriedung geht. Denn die Kammer kann auf Grund der in den Verwaltungsvorgängen enthaltenen Unterlagen nicht zu der Überzeugung gelangen, dass die Beseitigung der streitgegenständlichen Zaunanlage, die überwiegend aus in den Erdboden eingelassenen Stahl- bzw. Betonpfosten besteht, nicht ohne Weiteres ohne Substanzverlust erfolgen kann. Das vom Antragsgegner demgegenüber geltend gemachte öffentliche Interesse an einer – nach seiner Auffassung – rechtswidrigen Einfriedung hat hingegen zurückzutreten. Die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch einen Maschendrahtzaun ist gering und ist bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens hinzunehmen. Dem Vorbringen des Antragstellers, dass ein Zugang zum See durch ein zu öffnendes Tor gewährleistet ist, ist der Antragsgegner nicht substantiiert entgegengetreten. Der freie Zugang zur Natur, insbesondere zu Wäl-

dern und Seen (vgl. Art. 40 Abs. 3 der Landesverfassung) wird deshalb ersichtlich nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Dem Interesse von Touristen, am See entlang zu reiten oder mit dem Fahrrad am See entlang zu fahren, kommt kein besonderes Gewicht zu. Denn der Antragsgegner verlangt vom Antragsteller an zwei Stellen eine bis zum Seeufer reichende Einzäunung, die in gleicher Weise eine Passage am See entlang unmöglich machen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG).

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung schriftlich einzulegen. Sie kann stattdessen auch in elektronischer Form bei der elektronischen Poststelle des Verwaltungsgerichts Potsdam unter [www.erv.brandenburg.de](http://www.erv.brandenburg.de) eingereicht werden, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen ist.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes auf dem unter [www.berlin.de/erv](http://www.berlin.de/erv) veröffentlichten Kommunikationsweg einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Oberverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder

einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen den Beschluss zu 2. ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen wird. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam in der genannten Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen; der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. Knippel

Lützw

Steinau