

Az.: 4 B 128/12
2 L 90/11

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

den Landkreis Mittelsachsen
vertreten durch den Landrat
Frauensteiner Straße 43, 09599 Freiberg

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Wasserrechts; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Düvelshaupt

am 25. Juni 2012

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 19. Dezember 2011 - 2 L 90/11 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 250,- € festgesetzt.

Gründe

1. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren (§ 166 VwGO i. V. m. § 114 ZPO) ist abzulehnen, denn die Beschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Auch nach dem prozesskostenhilferechtlichen Prüfungsmaßstab der zumindest offenen Erfolgsaussichten (SächsOVG, Beschl. v. 3. August 2011 - 4 D 69/11 -) lässt sich eine hinreichende Erfolgsaussicht aufgrund der folgenden Ausführungen nicht feststellen.
2. Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. Die von ihm gemäß § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO fristgerecht dargelegten Gründe geben keine Veranlassung für eine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO). Im Rahmen der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Vollziehung der streitgegenständlichen Beseitigungsanordnung das Interesse des Antragstellers überwiegt, bis zum Abschluss des Rechtsschutzverfahrens von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben. Zu Recht ist es zu der Auffassung gekommen, dass der Widerspruch des Antragstellers nach Maßgabe der summarischen Prüfung voraussichtlich keinen Erfolg haben wird.

- 3 Der Antragsteller hat keinen Erfolg mit seinem Einwand, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht die Entbehrlichkeit einer Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG insbesondere zur Anordnung der sofortigen Vollziehung angenommen. Da es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht um einen Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) handelt, käme allenfalls eine analoge Anwendung der auf den beabsichtigten Erlass eines Verwaltungsaktes bezogenen Anhörungsverpflichtung aus § 28 Abs. 1 VwVfG in Betracht. Für eine analoge Anwendung besteht hingegen schon kein Bedürfnis, da die Sofortvollzugsanordnung in ihrer Eingriffsintensität hinter derjenigen eines Verwaltungsaktes deutlich zurück bleibt, sie zudem nicht in Bestandskraft erwachsen kann und deshalb auch jederzeit zum Gegenstand eines gerichtlichen Eilverfahrens gemacht werden kann (vgl. nur Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 80 Rn. 82 m. w. N.). Ist damit der Anwendungsbereich des § 28 Abs. 1 VwVfG in Bezug auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Bescheides nicht eröffnet, kommt es auf die Umstände des Einzelfalles nicht an. Es ist deshalb unerheblich, dass seit dem ersten Anhörungsschreiben vom 30. Oktober 2007 bis zum Erlass des streitgegenständlichen Bescheides ein Zeitraum von gut drei Jahren lag.
- 4 Soweit vor Erlass der Beseitigungsanordnung vom 8. November 2010 zu Unrecht eine Anhörung des Antragstellers nach § 28 Abs. 1 VwVfG unterblieben sein sollte, ist zwischenzeitlich eine Heilung dieses Mangels gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG eingetreten. Der Antragsgegner hat bei seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2010 über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 VwGO die Einwände des Antragstellers gewürdigt und im Einzelnen ausgeführt, weshalb er diese Einwände für nicht durchschlagend hält. Hierdurch ist ein etwaiger Anhörungsmangel geheilt worden (zur Heilung im gerichtlichen Verfahren s. SächsOVG, Beschl. v. 2. Februar 2012 - F 7 B 278/11 - Rn. 3 m. w. N.). Es bedarf deshalb keiner näheren Betrachtung, ob es sich bei dem ausdrücklich auf § 28 Abs. 1 VwVfG Bezug nehmenden Schreiben des Antragsgegners vom 30. Oktober 2007 um eine ordnungsgemäße Anhörung zu der am 8. November 2010 erlassenen Beseitigungsanordnung handelt.
- 5 Dem Begründungserfordernis aus § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist entgegen dem Beschwerdevorbringen in dem Bescheid vom 8. November 2010 Genüge getan worden. Notwendig, aber auch ausreichend, ist eine auf die Umstände des konkreten Falles bezogene nicht formelhafte Darlegung, weshalb dem Interesse an der sofortigen Voll-

ziehung gegenüber dem Aufschiebungsinteresse des Betroffenen der Vorrang eingeräumt wird (SächsOVG, Beschl. v. 2. Februar 2012, a.a.O., Rn. 4). Dem genügt die Begründung der Sofortvollzugsanordnung unter Ziffer II. 2. des angefochtenen Bescheides offensichtlich. In ihr ist unter Benennung der konkreten Verhältnisse vor Ort im Einzelnen aufgeführt, weshalb die Beseitigung des vom Antragsteller im Böschungsbereich eines Gewässers errichteten Schafunterstandes aus Gründen der Gefahrenabwehr dringlich ist. Dabei hat es auch die wirtschaftlichen Nachteile des Antragstellers im Fall der Beseitigung des Unterstandes in Betracht genommen. Insoweit trifft der Einwand des Antragstellers nicht zu, dass allein formelhaft ein Überwiegen öffentlicher Interessen zur Begründung angeführt worden sei.

6 Zu Unrecht meint der Antragsteller, das Verwaltungsgericht habe keine ordnungsgemäße Abwägung der Interessen vorgenommen. Fehlerhaft habe es nicht berücksichtigt, dass der Antragsgegner erst nach Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Befreiung am 23. September 2010 am 8. November 2010 die Beseitigung unter Anordnung der sofortigen Vollziehung verfügt habe. Dies spreche dafür, dass der Antragsgegner bis dahin selbst keine Eilbedürftigkeit gesehen habe. Diese Vermutung vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen, da es allein darauf ankommt, ob im Zeitpunkt der Entscheidung ein besonderes Vollzugsinteresse vorlag.

7 Der Antragsteller kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, der Zeitablauf von rund drei Jahren zwischen der ersten Beanstandung des Schafunterstandes durch den Antragsgegner und dem Erlass der Beseitigungsanordnung führe zu einem Rechtsfehler. Es ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, dass ein bloßer Zeitablauf dem Erlass einer Beseitigungsanordnung nicht entgegen steht. Er führt nicht zur Verwirkung öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen (SächsOVG, Beschl. v. 23. Februar 2010 - 1 B 585/09 -; VGH BW, Urt. v. 28. Januar 1994 - 1 L 118/93 - und Beschl. v. 6. Dezember 1994 - 1 M 70/94 -, jeweils zitiert nach juris, HessVGH Urt. v. 12. Juli 1985, BRS 44 Nr. 198). Etwas anderes gilt nur, wenn die Behörde nach außen zu erkennen gegeben hat, den rechtswidrigen Zustand dulden zu wollen. Dafür liegen hier keine Anhaltspunkte vor.

8 Das Verwaltungsgericht hat entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht verkannt, dass grundsätzlich eine Befreiung vom dem Bebauungsverbot aus § 50 Abs. 3

Nr. 1b) SächsWG gemäß § 38 Abs. 5 WHG möglich ist. Seine Ausführungen auf Seite sieben der Entscheidungsgründe geben die Auffassung des Antragsgegners wieder, dass dem Antragsteller im hier vorliegenden Fall mangels Vorliegen der Voraussetzungen keine Befreiung erteilt werden kann. Die Möglichkeit einer Befreiung von dem Verbot der Errichtung von Anlagen in Gewässerrandstreifen nach § 50 Abs. 3 Nr. 1b) SächsWG hat das Verwaltungsgericht damit nicht in Frage gestellt.

- 9 Es ist auch kein Rechtsgrund dafür ersichtlich, dass eine Anordnung der sofortigen Vollziehung der Beseitigungsanordnung erst nach rechtskräftiger Entscheidung über den Befreiungsantrag des Antragstellers zum Bebauungsverbot nach § 50 Abs. 3 Nr. 1b) SächsWG zulässig sein könnte. Vielmehr ist ein etwaiger Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Befreiung im Rahmen der Prüfung der Ermessensausübung zur Beseitigungsanordnung zu berücksichtigen. Spräche Überwiegendes für einen Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Befreiung, könnte sich der Erlass einer Beseitigungsanordnung als ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig erweisen. Der Antragsteller legt hingegen mit seinem Beschwerdevorbringen nicht dar, dass er entgegen den Ausführungen des Antragsgegners in seinem die Erteilung einer Befreiung ablehnenden Bescheid vom 23. September 2010 einen Anspruch auf Erteilung einer Befreiung mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit haben könnte.
- 10 Es ist nicht ersichtlich, dass die Beseitigung des Schafunterstandes keine positive Auswirkung auf die Gefahren eines Hochwassers haben könnte. Allein der Umstand, dass die benachbart stehenden Bäume ebenfalls Abflusshindernisse darstellen könnten, ändert nichts an einer Verbesserung der Situation in Gestalt der geringeren Aufstaugefahr. Der Schafunterstand bildet zudem aufgrund seiner erheblichen räumlichen Ausdehnung einen wesentlichen höheren Widerstand für einen Wasserabfluss - insbesondere auch gegenüber den schmalen Stämmen der benachbarten Bäume - und ein erheblich größeres Risiko, dass sich an ihm Schwemmgut verkeilt. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Bäume als natürliche Hindernisse die gleiche Wirkung entfalten könnten, wie sie dem Schafunterstand zugeschrieben würden.
- 11 Der Beschwerde lässt sich auch nicht entnehmen, dass die Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 Nr. 1b) SächsWG wegen einer Standortgebundenheit des Schafunterstandes fehlen könnten. Die angeführte Beeinträchtigung der Futtergrundlage für die Schafe

bei einer Errichtung des Schafunterstandes an anderer Stelle des Grundstückes scheidet offensichtlich aus. Das Grundstück hat eine Größe von rund 1.100 m², der Schafunterstand eine Grundfläche von rund 3m². Er beansprucht damit lediglich eine vollkommen untergeordnete Fläche des Weidegrundstücks. Zudem entstände an der bisherigen Errichtungsstelle des Unterstandes eine - neue - Fläche für den Futteranbau. Eine Standortgebundenheit des Schafunterstandes lässt sich auch nicht aus der Erwägung ableiten, dass dieser einen geschützten Standort benötige, derzeit aber kein geschützterer Standort als der jetzige auf dem Grundstück vorhanden sei. Selbst wenn dieses der Fall wäre, erschiene es dem Antragsteller ohne weiteres möglich und zumutbar, an einer anderen Stelle des Grundstückes für den notwendigen Schutz des lediglich eine Grundfläche von rund 3m² aufweisenden Schafunterstandes zu sorgen; denkbar wären etwa Anpflanzungen oder eine Überspannung mit schutzbietender Plane. Eine Standortgebundenheit des Schafunterstandes in Folge der derzeitigen Bepflanzungen des Grundstückes kann offensichtlich nicht angenommen werden.

- 12 Aus der vom Antragsteller angeführten Zustimmung der Gemeinde W..... im Jahre 2006 zu einer Baugenehmigung für die Verlängerung des Dachvorbaus eines bestehenden Gebäudes auf einem benachbarten Grundstück, lässt sich weder ein Rechtsfehler des Antragsgegners bei Erlass der Beseitigungsanordnung gegenüber dem Antragsteller im Jahre 2010 noch ein Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Befreiung ableiten. Es ist schon nicht erkennbar, dass die Verlängerung eines Dachvorbaus mit der Errichtung eines Schafunterstandes einen gleichgelagerten Sachverhalt darstellen könnte und insbesondere im Hinblick auf seine Sperrwirkung bei einem Hochwasser vergleichbare Wirkungen haben könnte. Auch die Lage des Gebäudes im Verhältnis zum dem hier in Rede stehenden Gewässer lässt sich dem Beschwerdevorbringen nicht entnehmen.
- 13 Letztlich ist der Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht deshalb fehlerhaft, weil das Verwaltungsgericht den Antragsteller nicht ausdrücklich zu einem Vortrag zu den mutmaßlichen Kosten einer Umsetzung des Schafunterstandes aufgefordert haben soll. Es bedurfte schon dieses Hinweises nicht. Der anwaltlich vertretene Antragsteller hat unzumutbare Aufwendungen für den Fall einer Umsetzung des Schafunterstandes pauschal geltend gemacht. Es hätte deshalb an ihm gelegen, die in seiner Sphäre liegenden Umstände für die konkreten Kosten einer Umsetzung darzulegen. Auf diesen offen-

sichtlichen Umstand musste das Verwaltungsgericht seinen Bevollmächtigten nicht ausdrücklich hinweisen. Es ist zudem auch nichts dafür ersichtlich, aus welchen Gründen eine Umsetzung des rund 3m² großen Schafunterstandes unzumutbare Kosten verursachen könnte und dass für diesen Fall die Beseitigungsanordnung rechtswidrig wäre. Mit der Beseitigungsanordnung realisiert sich lediglich das Risiko einer formell und materiell rechtswidrigen Bebauung eines Grundstücks. Dieses Risiko liegt in der Sphäre des Bauherrn, seine Realisierung ist zumindest grundsätzlich allein vom Bauherrn zu tragen.

- 14 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 15 Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat folgt hierzu der Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dergegenüber die Beteiligten keine Einwendungen erhoben haben.
- 16 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§152 Abs. 1 VwGO; § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Künzler

Kober

Düvelshaupt

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Ufer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*