

Az.: 6 A 272/20
4 K 2766/16



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

den Landkreis Bautzen
vertreten durch den Landrat
Bahnhofstraße 9, 02625 Bautzen

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Vollzugs des Waldgesetzes; Beseitigung von Aufschüttungen
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Groschupp aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 22. März 2023

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Januar 2020 - 4 K 2766/16 - geändert. Nummer 2 des Bescheids des Landratsamts Bautzen vom 26. April 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich gegen eine forstaufsichtliche Anordnung, mit der ihm aufgegeben wurde, auf einem Waldgrundstück vorgenommene Aufschüttungen zu beseitigen.
- 2 Im März 2015 erhielt der Beklagte davon Kenntnis, dass auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung S..... auf einer Fläche von ca. 2500 qm größere Mengen Erde im Wald eingebracht und eingeebnet worden waren. Der Kläger war zunächst Eigentümer der Grundstücke. Er hat angegeben, diese im Jahr 2004 an seinen Sohn veräußert zu haben, in dessen Eigentum die Grundstücke heute stehen. Laut eines Aktenvermerks vom 11. Juni 2015 handelt der Kläger im Auftrag seines Sohnes. Er gab an, der tatsächliche Bewirtschafter der Waldfläche zu sein und die Bodenablagerungen veranlasst zu haben.
- 3 Mit Schreiben vom 8. Mai 2015 wurde der Kläger zu diesem Sachverhalt sowie zur beabsichtigten Anordnung zur Beseitigung der Aufschüttungen angehört. Hierauf teilte er mit Schreiben vom 6. Juni 2015 mit, auf den Grundstücken seien früher Probeschachtungen für die ehemalige Tongewinnung vorgenommen worden. Dabei seien flächenmäßige und trichterförmige Abtragungen entstanden. Das natürliche

Bodengefüge sei dadurch gestört worden. Die Löcher seien in der Folgezeit illegal zur Müllablagerung und von Motoradfahrern zu Geländefahrten genutzt worden. Nach dem Erwerb der Flächen durch seinen Sohn R..... im Jahr 2004 habe er einen 5-t-Container vom Umweltamt erhalten und den oberflächlichen Müll entsorgt. Ab 2009 hätten sie den Müll auf eigene Kosten entsorgt, da der Container nicht mehr zur Verfügung gestellt worden sei. Trotz vielfältiger Bemühungen seinerseits sei dort weiterhin Müll entsorgt worden. Deshalb habe er sich entschlossen, die Löcher zu verfüllen. Er habe die Naturschutzbehörde telefonisch kontaktiert und mit einem zuständigen Mitarbeiter der Forstbehörde vor Ort gesprochen. Von beiden Behörden habe er eine mündliche Zusage für sein Vorhaben erhalten. Im Frühjahr 2014 sei das Flurstück ausgeforstet worden. Durch Zufall habe er von Erdaushubarbeiten im Industriegebiet P..... erfahren. Der ehemalige Ackerboden sei mit Anflugkiefern, Birken, Heide, Preiselbeeren, Moosen und Gräsern (Vegetation ca. 24 Jahre) bewachsen gewesen. Humusschicht und Oberboden seien vorhanden gewesen. Er habe sich für eine Rekultivierung der Löcher mit diesem Material entschieden. Im Frühjahr 2015 habe er die Flächen vollständig aufforsten wollen. Er habe ca. 100 Lärchen eingebracht und im schattigen Bereich erfolgreich Bucheckern und Fichtensamen eingesät. Um auf dem aufgeschütteten Mineralboden die Humusbildung zu beschleunigen, habe er Astmaterial (von Ausforstungsarbeiten) zwischen den Pflanzenzeilen ausgebracht.

- 4 Mit Schreiben vom 1. Juli 2015 bestätigte die G..... GmbH dem Kläger, dass es sich bei dem Erdaushub und den kiesigen/sandigen Massen, die auf seinen Wunsch hin im Zeitraum von August 2014 bis November 2014 in dem Waldstück verkippt worden seien, nicht um kontaminiertes Material gehandelt habe. Der Aushub stamme vom Projekt "Erweiterung Produktionshalle P....." für den Bau von zwei Versickerungsmulden. Aus einem beigefügten Gutachten des Dipl.-Ing. S.... vom 20. September 2012 ergibt sich, dass keine Anhaltspunkte für einen Verdacht auf Kontaminationen des Bodens festgestellt werden konnten.
- 5 Eine Befragung des bis 2012 zuständigen Revierleiters für den Privat- und Körperschaftswald im Juli 2015 ergab, dass diesem die vom Kläger beschriebene illegale Müllentsorgung auf der Fläche nicht bekannt war. Er schließe aber nicht aus, dass im geringen Umfang Müll abgelagert worden sei. Der zur Zeit des Verwaltungsverfahrens zuständige Revierleiter erklärte im August 2015, keine Kenntnis von der beabsichtigten Aufschüttungsmaßnahme gehabt zu haben und die Fläche auch nicht im ursprünglichen Zustand gekannt zu haben.

- 6 Mit Schreiben vom 10. September 2015 wurde dem Kläger ein forstaufsichtlicher Hinweis nach § 40 Abs. 4 Satz 1 SächsWaldG erteilt. Dabei wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass die betroffene Waldfläche in der letzten Forsteinrichtung 1982 als Kiefern-Birken-Mischbestand im Alter von 35 bis 39 Jahren aufgenommen worden sei. Bei Einbringung der Erdmassen sei eine größere Zahl an Bäumen am Stamm beschädigt worden. Erst später seien die Bäume gefällt worden. Aus dem Dichtstand der Bäume lasse sich ableiten, dass allenfalls kleinere Abgrabungen auf der Fläche vorhanden gewesen seien. Auf der angrenzenden nicht verfüllten Fläche seien solche durch Grabung entstandene Senken noch vorhanden. Diese Grabungsstellen in einer Größe von max. 1 m Breite und 2 m Länge stellten keine Beeinträchtigung der Waldbewirtschaftung dar. Dass die Aufschüttungen tatsächlich erforderlich gewesen seien, um ein bis dahin nicht vorhandenes kulturfähiges Substrat herzustellen, könne nicht erkannt werden. Denn die vor der Aufschüttung vorhandenen Kiefern und Birken hätten sich in Größe und Umfang nicht von den umliegenden Waldbäumen unterschieden. Die Aufschüttungen entsprächen nicht der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft nach § 16 ff. SächsWaldG. Auch sollten Aufschüttungen im Wald nach § 12 Abs. 8 Satz 1 BBodSchV unterbleiben. Dem Kläger wurde eine Beseitigungsfrist bis zum 28. Februar 2016 gesetzt und ihm widrigenfalls eine Anordnung zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustands angedroht.
- 7 Mit anwaltlichem Schreiben vom 23. März 2016 teilte der Kläger dem Beklagten mit, dass er der Aufforderung zur Beseitigung der Aufschüttungen nicht nachkommen werde.
- 8 Mit Bescheid vom 26. April 2016 erließ der Beklagte gegenüber dem Kläger eine forstaufsichtliche Anordnung und forderte ihn darin auf, die Aufschüttung mit Erdmassen auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung S..... bis zum 30. September 2016 vollständig zu beseitigen (Nr. 1), widrigenfalls wurde ihm ein Zwangsgeld in Höhe von 200,00 € angedroht (Ziffer 2). Zudem wurden ihm die Kosten auferlegt. Zur Begründung führte der Beklagte aus, dass die Aufschüttung nicht der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft nach § 11 BWaldG in Verbindung mit §§ 16, 17 und § 18 Abs. 1 Nr. 1 SächsWaldG entspreche. Zur pfleglichen Bewirtschaftung gehöre, den Waldboden und die Bodenfruchtbarkeit zu erhalten oder zu verbessern. Dabei solle die Funktion des Waldes als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte berücksichtigt werden. Die Schutzfunktion des Waldes sei identisch mit dem § 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG. Böden, die die Bodenfunktion nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG in besonderem Maß erfüllten, seien nach § 12 Abs. 8 BBodSchV ausdrücklich geschützt.

Nach § 12 Abs. 8 Satz 3 BBodSchV könnten Ausnahmen zugelassen werden, wenn eine Auf- und Einbringung aus forst- oder naturschutzfachlicher Sicht erforderlich sei. Ein solcher Fall sei jedoch nicht gegeben. Die aufgeschüttete Fläche sei bereits mit Waldbäumen voll bestockt gewesen. In der letzten Forsteinrichtung (1982) sei die Fläche mit Kiefern-Birken-Mischbestand im Alter von 35 bis 39 Jahren mit einer Bonität von 1,4 bis 1,8 kartiert worden. Eine Bonität zwischen 1 und 2 lasse auf eine sehr gute bis gute Ertragslage schließen. Für eine Bodenverbesserung habe daher kein Erfordernis bestanden. Soweit der Kläger auf ein Schreiben des Beklagten vom 3. April 2012 verweise und darauf, dass er vom Befahren der Fläche mit Motorrädern Kenntnis gehabt habe, betreffe dieses Schreiben andere Flurstücke. Eine Beeinträchtigung durch illegale Müllablagerung und Befahrung der Fläche mit Motorrädern habe nicht in Erfahrung gebracht werden können. Zudem hätte diesen Beeinträchtigungen anders begegnet werden können (Sperrung des Waldes unter Gewährleistung eines Betretungsrechts, § 11 SächsWaldG). Die angeordnete Maßnahme erscheine auch angemessen, geeignet und technisch erfüllbar.

9 Hiergegen legte der Kläger am 9. Juni 2016 Widerspruch ein, den er nicht begründete.

10 Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 25. Oktober 2016 zurück. Im Widerspruchsbescheid wurde festgestellt, dass die aufgeschüttete Fläche mit Forstpflanzen (z. B. Rot-Buche, Winter-Linde, Berg-Ahorn und Europäischer Lärche) aufgeforstet und gegattert worden sei. Als Bodenvegetation habe sich auf der aufgefüllten Fläche eine Ruderalflora (z. B. Brennnessel, Rotklee, Rainfarn, Goldrute, Beifuß und Quecke) entwickelt. Durch die aufgeschütteten Erdmassen werde insbesondere die natürliche Funktion des Waldes und Waldbodens als Lebensraum für Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen erheblich beeinträchtigt. Dies komme in der aktuellen Bodenvegetation zum Ausdruck, welche durch eine walduntypische Ruderalvegetation gebildet werde. Die forstliche Nutzung der Fläche sei auch ohne die Aufschüttung möglich gewesen. Eine vollflächige Aufschüttung von ca. 0,25 ha Waldboden bis 1,5 m Höhe sei nicht erforderlich gewesen, insbesondere nicht um die vom Kläger geschilderten Vertiefungen im Boden zu befüllen. Die beginnende Waldentwicklung auf dem zum Auffüllen verwandten Ackerboden könne keinen natürlichen Waldboden bilden und den Eingriff nicht nachträglich rechtfertigen. Denn nach Ausführungen in der Literatur verlaufe die Waldbodenentwicklung langwierig. Dies belege auch die Ausbildung der walduntypischen Ruderalflora. Nur die Anordnung der Beseitigung gewährleiste annähernd die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, auch dann, wenn die Aufschüttungen nicht ganz vollständig

beräumt werden könnten, bzw. der ursprüngliche Waldboden partiell gestört werde. Darüber hinaus stelle die Auffüllung auch einen erheblichen und nachhaltigen Eingriff in Natur und Landschaft entsprechend § 14 BNatSchG dar.

- 11 Der Kläger hat am 18. November 2016 Klage erhoben. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, dass die Voraussetzungen für die forstaufsichtliche Anordnung nicht vorgelegen hätten. Zudem habe der Beklagte sein Ermessen nicht rechtsfehlerfrei ausgeübt. Die Problematik der Motorradbefahrung sei dem Beklagten durchaus bekannt gewesen. Dass auf dem Flurstück zudem Müll abgelagert worden sei, habe der Beklagte bereits im Jahr 2002 bei Kontrollen auf Veranlassung des Voreigentümers festgestellt. Auch sei mit Schreiben des Beklagten vom 3. April 2012 darauf hingewiesen worden. Durch die Erdaufschüttung seien sowohl die illegale Müllablagerung als auch die Motorradbefahrung weitgehend oder gänzlich unterbunden worden. Es sei eine Verbesserung in der Erhaltung des Waldbodens eingetreten. Die Verfüllung stelle, wenn überhaupt, lediglich einen unerheblichen Eingriff in die Struktur des Waldbodens dar. Eigentlich handele es sich um eine nachhaltige Bewirtschaftung im Sinne des § 17 SächsWaldG. Lediglich die Verfüllung der sodann beräumten „Mülllöcher“ sei vom Forstbeamten befürwortet worden und dann partiell auf einer etwaigen Gesamtfläche von 240 qm erfolgt. Für die Auffüllung sei etwa 20-jähriger Waldboden verwandt worden. Vor der Verfüllung sei in den Vertiefungen der tonhaltige Boden so verhärtet gewesen, dass sich die Wurzeln der zur Probe gepflanzten Bäume nicht hätten ausbreiten können, was zu Minderwuchs und teilweise zum Verlust der Bäumchen geführt habe. Auf den Vertiefungen habe er eine einjährige Gründüngung aufgebracht, um den Humusanteil im Boden zu erhöhen. Bereits die für das Frühjahr beabsichtigte Einarbeitung der Gründüngung mit einer Motorhacke habe er jedoch nicht mehr umsetzen können, weil sich zwischenzeitlich eine Vielfalt an Insekten, Fröschen, Erdkröten und Eidechsen eingestellt habe. Auch habe er an Hauptbäumen Rotbuche, Hainbuche, Feldahorn, Bergahorn, Roterle, Weißtanne, Esskastanie, Kiefer, Lärche, Traubeneiche und Roteiche gepflanzt. Zu den gepflanzten Nebenbäumen zählten Eberesche, Douglasie und Nordmantanne. Letztere brächten auf dem Waldboden den benötigten Schatten und verdrängten mit der Zeit den jetzigen krautigen Bewuchs. Zu der ebenfalls gepflanzten und teilweise vorhandenen krautigen Begleitvegetation gehörten Goldrute, Akelei, Brombeeren, Himbeeren und Brennnessel. Durch Aufschichtung vorhandener Steine und Auslegen von Baumscheiben sei Lebensraum für Ringelnatter, Blindschleiche und Eidechse geschaffen worden. Entgegen der Behauptung des Beklagten gediehen die Pflanzen gut und gäben zudem für Moose und Farne Lebensraum. Sein Konzept gehe auf und

es entstehe ein gesonderter Mischwald. Auch hätten sich keine Pflanzen angesiedelt, die nicht in einen Wald gehörten. Vielmehr sei ein Biotop entstanden. Früher habe die ca. 2.450 qm große Fläche nur über eine spärliche Flora und Fauna verfügt. Unmittelbar im Terrain brüte seit mehreren Jahren eine Nachtschwalbe (Ziegenmelker), die nach der Liste der Bundesartenschutzverordnung als streng geschützter Vogel gelte. Dies habe ihn veranlasst, die betroffene Teilfläche mit einem Wildzaun zu versehen, um den Tieren die notwendige Ruhe zu verschaffen. Auch Waldameisen, Erdwespen, Erdhummeln und Schmetterlinge (Rotes Ordensband) seien im Gebiet vorhanden. Aufgrund der geschützten Arten sei die Entfernung der Aufschüttung nach § 44 BNatSchG nunmehr unzulässig.

- 12 In der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2019, in der sich die Beteiligten mit einer Überleitung in das schriftliche Verfahren einverstanden erklärten, reichte der Kläger ein Konvolut an Fotos zur Akte und gab an, dass diese auf dem Flurstück Nr. F1 gefertigt worden seien. Die Fotos, auf denen der Teich zu sehen sei, zeigten das Flurstück Nr. F3 und die angrenzende Wiese, die der Lebensraum der Nachtschwalbe sei. Die Nachschwalbe befinde sich auch auf dem Flurstück Nr. F1. Dort habe im Jahr 2017 ein Gastjäger einen solchen Vogel und helle gefleckte Eischalen gesehen.
- 13 Am 2. September 2019 legte der Beklagte eine naturschutzfachliche Stellungnahme seines Umwelt- und Forstamtes vom 20. August 2019 vor, die auf einer naturschutzfachlichen Bewertung der Fläche am 19. August 2019 gegen 9:45 Uhr beruht. Danach wurden auf der Fläche keine besonders oder streng geschützten Pflanzenarten festgestellt. Die vom Kläger angelegten Stein- und Totholzhaufen böten jedoch insbesondere Reptilien, wie z. B. der Waldeidechse und der Ringelnatter, Unterschlupfmöglichkeiten und Sonnenplätze, die jedoch mit zunehmender Beschattung der Fläche durch wachsende Bäume immer unattraktiver würden. Auf der Fläche befinde sich ein Waldameisennest, wahrscheinlich der roten Waldameise, die nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. c BNatSchG zu den Tieren der besonders geschützten Arten gehöre. Außerdem bestehe die Möglichkeit, dass die Nachtschwalbe (Ziegenmelker), bei der es sich nach § 7 Abs. 2 Nr. 13 Buchst. b und § 7 Abs. 2 Nr. 14 Buchst. a BNatSchG um eine besonders bzw. streng geschützte Art handele, die die Fläche als Übergangshabitat nutze. Aktuell habe jedoch kein Nachweis erbracht werden können. Im Ergebnis stünden keine artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände einer vollständigen Beräumung der Verfüllmassen entgegen, wenn folgende Vermeidungsmaßnahmen eingehalten würden: Eine Beräumung müsse auf den Zeitraum vom 1. Oktober bis zum 28. Februar beschränkt werden; das Ameisennest

müsse belassen werden oder es müsse eine Ausnahmegenehmigung nach § 45 BNatSchG zur fachgerechten Umsetzung des Nestes durch einen Artspezialisten beantragt werden; die künstlichen Strukturen (Steinhaufen, Totholzhaufen) für Reptilien müssten in geeignete Waldbereiche außerhalb der Beräumungsfläche umgesetzt werden.

- 14 Der Kläger ist dem Gutachten entgegen getreten und hat am 8. November 2019 eine "Forstfachliche Bewertung des aktuellen Zustands einer Aufforstungsfläche auf dem Flurstück F1 der Gemarkung S....." der Schutzgemeinschaft Deutscher Wald e. V. (im Folgenden: SDW) vom 16. September 2019 (beruhend auf einer Begehung am 30. August 2019), ein Gutachten zur Feststellung der Waldeigenschaft des Dr. habil. G..... vom 29. Oktober 2019 und eine Stellungnahme seiner Ehefrau, B.... M....., einer Dipl. Lehrerin für Biologie und Chemie, vom 3. November 2019 vorgelegt. Der Kläger hält das Gutachten des Beklagten für ein amtsinternes Gefälligkeitsgutachten. Dieses enthalte weder Ausführungen über die Vornahme der Begehung, deren Methodik noch der Dauer. Die Begehung, an der auch er selbst teilgenommen habe, habe lediglich 15 Minuten gedauert. Bis in die Morgenstunden des 19. August 2019 sei starker Regen gefallen und es habe gestürmt, so dass bereits aufgrund der Witterung nicht zu erwarten gewesen sei, dass wechselwarme Reptilien hätten festgestellt werden können. Nach Einschätzung der Deutschen Ameisenschutzwerke e. V. (Herr G.....) habe eine Umsetzung des Ameisennestes zur Folge, dass für die Tiere lediglich eine 50% Überlebenschance bestehe. Das Gutachten des Dr. habil. G..... komme zu dem Schluss, dass alle fünf Kriterien zur Feststellung einer Waldeigenschaft im Einzelnen vorlägen und das streitgegenständliche Flurstück mittlerweile zu einem geschlossenen bestockten Komplex von Kiefernwäldern gehöre und es sich insofern um Wald im Sinne des Waldgesetzes handele. Zudem seien am 18. Oktober 2019 zwei Exemplare des Kammmolches auf der Fläche festgestellt worden. Diese Tiere würden die Fläche als Sommer- bzw. Überwinterungshabitate nutzen. Die Entfernung der Stein- und Totholzhaufen und die Entfernung von Erdreich in der Zeit vom 1. Oktober bis 28. Februar werde zum Verlust dieser Habitate führen. Im Laufe der Jahre habe sich aus dem ehemals sehr wenig belebten Biotop eine artenreiche Biozönose entwickelt, die durch die angeordnete Beräumung zerstört würde.

- 15 Der Beklagte hat hierauf erwidert, dass die Waldeigenschaft des Flurstücks Nr. F1 unstreitig sei. Dem Gutachten des SDW lasse sich zudem entnehmen, dass auch der SDW aufgefallen sei, dass sich auf den im Streit stehenden 0,254 ha eine vom Restbestand abweichende Bodenvegetation befinde, die auf die Einbringung

gebietsfremder Bodenmassen schließen lasse. Das Fazit der SDW, dass der Beklagte die Räumung des (Baum-)Bestandes und Wiederherstellung des Ausgangszustands fordere, sei jedoch nicht nachvollziehbar. Denn der Bescheid betreffe lediglich die Beseitigung der im Wald aufgeschütteten Erdmassen. Nach wie vor stehe nach den Feststellungen und Vermeidungsmaßnahmen der naturschutzfachlichen Stellungnahme vom 20. August 2019 der Beräumung der Erdmassen nichts entgegen. Sofern der Kläger einen Teilverlust des Ameisenvolkes befürchte, müsse er die Beräumung der Erdmassen so organisieren, dass das Nest an Ort und Stelle verbleiben könne.

- 16 Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 26. April 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Bescheide seien nicht schon nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nichtig, weil sich der Kläger darauf berufe, bei Befolgung der Beseitigungsanordnung gegen strafbewehrte Vorschriften des besonderen Artenschutzes nach § 44 BNatSchG verstoßen zu müssen. Zwar sei nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 ein Verwaltungsakt nichtig, der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlange, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirkliche. Zudem enthalte § 44 Abs. 1 BNatSchG verschiedene Verbote und Zuwiderhandlungen, die nach § 69 BNatSchG als Ordnungswidrigkeit oder gemäß § 71 BNatSchG als Straftat geahndet werden könnten. Ob im vorliegenden Fall einer der Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG erfüllt sei, könne dahinstehen. Denn für die Beurteilung der Anfechtungsklage sei auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen. Damit sei der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids im Oktober 2016 maßgeblich. Es sei jedoch weder vorgetragen worden, noch sonst ersichtlich, dass zu diesem Zeitpunkt auf der maßgeblichen Fläche besonders geschützte oder streng geschützte Arten vorhanden gewesen seien. Ein erstes Vorbringen des Klägers hierzu finde sich im Schriftsatz vom 10. Juli 2019. Nach seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2019 soll die Nachtschwalbe erstmals im Jahr 2017 von einem Gastjäger auf dem Flurstück Nr. F1 gesehen worden seien. Damit gäbe es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die angegriffenen Bescheide zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids vom Kläger die Begehung einer rechtswidrigen Tat „verlangten“. Soweit sich im streitgegenständlichen Gebiet nunmehr durch Zeitablauf und Einflussnahme des Klägers Tiere angesiedelt hätten, die unter Artenschutz stünden und deren Schutz der forstaufsichtlichen Anordnung entgegenstehe, könne

dies ggf. zum Vorliegen von Vollstreckungshindernissen führen. Dies bedürfe im vorliegenden Verfahren jedoch keiner Vertiefung und sei im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens zu klären. Im Übrigen vermöge die Kammer im Hinblick auf das Waldameisennest und die Nachtschwalbe, sofern Letztere dort tatsächlich vorkommen sollte, auch keinen Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG zu erkennen. Denn eine Beeinträchtigung der Nachtschwalbe könne der Kläger dadurch vermeiden, dass er seiner Beseitigungspflicht im Zeitraum vom 1. Oktober bis 28. Februar eines Jahres nachkomme, da sich der Vogel als Zugvogel während dieses Zeitraums nicht im streitgegenständlichen Gebiet aufhalte. Was das Waldameisennest angehe, so sei davon auszugehen, dass der Beklagte auf Grund seines letztmaligen Vorbringens, der Kläger könne das Nest am jetzigen Standort belassen, von einer Beseitigung der Aufschüttungen in diesem Bereich absehe.

- 17 Der angefochtene Bescheid sei auch nicht rechtswidrig. Rechtsgrundlage der forstaufsichtlichen Anordnung sei § 40 Abs. 4 Satz 2 SächsWaldG, wonach die Forstbehörde über einen Verstoß des Waldbesitzers gegen die in § 40 Abs. 1 SächsWaldG genannten Vorschriften die erforderlichen Anordnungen treffen könne, um den ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn der Waldbesitzer einen vorherigen Hinweis auf Mängel innerhalb einer gesetzten Frist nicht nachgekommen sei. Diese Voraussetzungen lägen vor. Der Kläger habe als Waldbesitzer gegen § 16 ff. SächsWaldG verstoßen. Nach § 12 Abs. 8 Satz 1 BBodSchV sollen Böden, welche die Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG im besonderen Maße erfüllten, von dem Auf- und Einbringen von Materialien ausgeschlossen werden. Dies gelte nach § 12 Abs. 8 Satz 2 BBodSchV u. a. auch für Böden im Wald. Bei den Flurstücken Nr. F1 und Nr. F2 handle es sich um Wald i. S. d. § 2 Abs. 1 SächsWaldG. Der Kläger sei als nutzungsberechtigter Waldbesitzer i. S. d. § 5 SächsWaldG richtiger Adressat der Maßnahme. Er habe, wie sich aus den Lichtbildern in den Verwaltungsakten ergebe, durch die vorgenommenen Aufschüttungen großräumig auf einer Fläche von ca. 2.500 qm die Zusammensetzung des Waldbodens verändert und damit gegen die §§ 17, 18 SächsWaldG sowie § 12 Abs. 8 BBodSchV verstoßen. Der Beklagte habe auch zurecht keine Abweichung nach § 12 Abs. 8 Satz 3 BBodSchV zugelassen. Auch Ermessensfehler seien nicht ersichtlich. Da der Grundstückseigentümer und der Adressat des Bescheids nicht personenidentisch seien, werde der Beklagte zu prüfen haben, ob gegenüber dem Grundstückseigentümer noch eine Duldungsanordnung zu erlassen sei. Sollte dies bislang nicht erfolgt sein, mache dies die Beseitigungsanordnung jedoch nicht

rechtswidrig. Denn eine fehlende Duldungsanordnung berühre nicht die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung. Sie sei lediglich Vollstreckungshindernis.

- 18 Soweit der Kläger darüber hinaus die Aufhebung der Zwangsgeldandrohung unter Nr. 2 des Bescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids begehre, sei die Klage unzulässig, weil es dem Kläger am erforderlichen Rechtsschutzinteresse fehle. Für die Aufhebung von Nr. 2 des Bescheids bestehe keine Veranlassung mehr. Zwar könne ein Verwaltungsakt - auch wenn er noch nicht unanfechtbar oder sofort vollziehbar sei - abweichend von der Grundregel des § 2 SächsVwVG mit einer Zwangsmittelandrohung verbunden werden. Dies folge aus § 20 Abs. 3 SächsVwVG. Die im Bescheid gesetzte Frist bis zum 30. September 2016 sei jedoch gegenstandslos geworden, weil der Kläger wegen der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs und der Klage der Anordnung innerhalb der Frist nicht hätte nachkommen müssen. Dies habe zur Folge, dass auch das angedrohte Zwangsgeld, das nach § 20 Abs. 1 SächsVwVG mit einer Fristsetzung verbunden werden müsse, gegenstandslos geworden sei. Die Aufhebung der Androhung des Zwangsgeldes komme daher nicht mehr in Betracht.
- 19 Mit der vom Senat durch Beschluss vom 8. Juli 2022 zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung der Berufung führt der Kläger aus: Soweit er sich darauf berufe, dass er bei Befolgung der Beseitigungsanordnung gegen strafbewehrte Vorschriften des besonderen Artenschutzes nach § 44 BNatSchG verstoßen würde, sei der Bescheid nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG entgegen den Feststellungen des Verwaltungsgerichts nichtig. Er habe schon erstinstanzlich mehrfach zu Tatsachen der Wahrscheinlichkeit des Scheitern der Umsetzung eines Ameisenvolkes, der Zerstörung der Lebensräume der Eidechsen, der Ringelnatter und der Kammolche sowie der vorgefundenen Käferlarven im Zusammenhang mit den vorhandenen Stein- und Totholzhaufen sowie Rückzugsbereichen, mithin aller vom Gericht letztlich vernachlässigten geschützten Arten und der mit der Beseitigungsanordnung verbundenen Tötungsrisiken der besonders geschützten Arten nach § 44 BNatSchG die Einholung eines Beweises beantragt. Diesen Beweisangeboten sei das Verwaltungsgericht nicht nachgekommen, weil es rechtsfehlerhaft der Auffassung sei, dass seine Einwände nicht im Klageverfahren zu berücksichtigen seien, sondern allenfalls in einem nachfolgenden Vollstreckungsverfahren. Hierbei verkenne das Verwaltungsgericht, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Nichtigkeit oder Rechtswidrigkeit der behördlichen Entscheidung der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung sei und nicht

auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen sei. Das Verwaltungsgericht übersehe, dass die in § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG genannten Verbotstatbestände nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts individuenbezogen seien. Geschützt sei damit jedes einzelne Tier. Nur rudimentär beziehe das Verwaltungsgericht die in diesem Sinne dem Schutzbereich unterfallenden Waldameisen und die Nachtschwalbe in seine Entscheidung ein und verkenne dabei, dass die weiteren von ihm genannten Arten, wie das rote Ordensband, der Kammolch, die Ringelnatter und die Waldeidechse i. S. d. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einer konkreten Betrachtung bedurft hätten, insbesondere auch, weil das Gericht die Beräumung zumindest im Zeitraum vom 1. Oktober bis zum 28. Februar für möglich halte. Auch diesem Beweisantrag sei das Verwaltungsgericht nicht nachgekommen. Ansonsten hätte sich ergeben, dass auch eine Beräumung im Winter die Tötung geschützter Arten zur Folge hätte. Die naturschutzrechtliche Stellungnahme vom 20. August 2019 sei als amtsinterne behördliche Stellungnahme anzusehen, die weder eine Methodik erkennen lasse noch in Anbetracht der Dauer der Begutachtung der streitgegenständlichen Fläche von 15 min eine ausreichende Ermittlungstiefe beinhalte. Hierbei handle es sich um ein bloßes Gefälligkeitsgutachten. Die Beseitigung des eingebrachten Waldbodens würde unweigerlich zur Zerstörung des mittlerweile entstandenen Biotops und der dort lebenden Tiere führen. Ein Nutzen der von der Beklagten verfolgten Maßnahme sei nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund solle im Interesse des Erhalts des Biotops ein Mediationsverfahren durchgeführt werden.

20 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 22. Januar 2020 - 4 K 2766/16 - zu ändern und den Bescheid des Landratsamts Bautzen vom 26. April 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 aufzuheben.

21 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

22 Der Beklagte ist der Berufung entgegengetreten. Der Kläger habe auf einer Fläche von ca. 2.400 qm nach eigenen Angaben im Schriftsatz vom 14. Oktober 2022 mindestens 112 t waldfremde Erdmassen eingebracht. Damit sei er verpflichtet, den von ihm verursachten rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Dies gelte unabhängig davon, ob bei einer Beseitigung nunmehr weitere naturschutzrechtliche Belange zu

berücksichtigen seien. Sofern dies der Fall sei, habe der Kläger die Beseitigung des waldfremden Bodens unter Berücksichtigung dieser Belange in Abstimmung mit der unteren Naturschutzbehörde vorzunehmen. Insoweit werde gegebenenfalls ergänzend zu prüfen sein, ob und welche Befreiungen und Ausnahmen nach den einschlägigen Vorschriften des BNatSchG erforderlich seien und erteilt werden könnten. Selbst wenn weitere naturschutzrechtliche Belange zu berücksichtigen wären, führe dies aber nicht dazu, dass die Beseitigungsanordnung aufzuheben wäre. Dies könne lediglich dazu führen, dass der Kläger die Beseitigung des waldfremden Bodens unter Einsatz von Mehraufwand vornehmen müsse. Der waldfremde Boden befinde sich seit mittlerweile mehr als neun Jahren auf dem vom Kläger bewirtschafteten Waldgrundstück. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich der Lebensraum Waldboden und die damit einhergehenden Funktionen des Waldbodens auf den betroffenen Flächen nachhaltig verändert hätten.

- 23 Wegen der weiteren Einzelheit des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten verwiesen. Sie waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

- 24 Die zulässige Berufung des Klägers ist zum überwiegenden Teil unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage des Klägers gegen den Bescheid des Landratsamts Bautzen vom 26. April 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 zu Recht abgewiesen, soweit er durch die forstwirtschaftliche Anordnung in dessen Nr. 1 verpflichtet wird, die Aufschüttung von Erdmassen auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung S..... vollständig zu beseitigen. Soweit ihm in Nr. 2 dieses Bescheids für den Fall, dass er dieser Anordnung nicht bis zum 30. September 2016 Folge leistet, ein Zwangsgeld in Höhe von 200,00 € angedroht wird, ist die Berufung des Klägers begründet. Insoweit ist der Bescheid aufzuheben, da die Zwangsgeldandrohung rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 25 1. Die im Bescheid des Landratsamts Bautzen vom 26. April 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 verfügte forstwirtschaftliche Anordnung begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Beklagte durfte den Kläger nach § 40 Abs. 4 Satz 2 SächsWaldG verpflichten, die Aufschüttung von

Erdmassen auf den Flurstücken F1 und F2 der Gemarkung S..... vollständig zu beseitigen.

- 26 Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Rechtmäßigkeit der forstwirtschaftlichen Anordnung ist der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der der Senat folgt, beurteilt sich die Frage, ob ein belastender Verwaltungsakt den Kläger im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO rechtswidrig in seinen Rechten verletzt, nach dem materiellen Recht, dem nicht nur die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Ermächtigungsgrundlage, sondern auch die Antwort auf die Frage zu entnehmen ist, zu welchem Zeitpunkt diese Voraussetzungen erfüllt sein müssen (BVerwG, Urt. v. 9. August 2016 - 4 C 5.15 -, juris Rn. 13). Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts gilt bei Verwaltungsakten ohne Dauerwirkung im Zweifel die Sachlage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (BVerwG, Urt. v. 25. April 2001 - 6 C 6.00 -, juris Rn. 18 ff.; v. 6. Dezember 1985 - 4 C 23.83 -, juris Rn. 10). Im Anfechtungsstreit ist es Aufgabe der Verwaltungsgerichte, die Rechtmäßigkeit einer getroffenen Behördenentscheidung zu überprüfen und eine rechtswidrig getroffene Entscheidung aufzuheben (BVerwG, Urt. v. 6. Dezember 1985 - 4 C 23.83 -, juris Rn. 10; SächsOVG, Urt. v. 26. April 2018 - 1 A 383/17 -, juris Rn. 33). Bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung sind dagegen - je nach dem zeitlichen Umfang des Aufhebungsbegehrens - auch spätere Veränderungen der Sachlage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung des Tatsachengerichts zu berücksichtigen (BVerwG, Urt. v. 25. April 2001 a. a. O.; SächsOVG, Urt. v. 16. Oktober 2007 - 4 B 507/05 -, juris Rn. 18 ff.). Für einen Dauerverwaltungsakt ist die sich ständig neu aktualisierende Verpflichtung typisch. Eine einmalige Handlungspflicht wird, auch wenn sie länger nicht erfüllt wird, dadurch jedoch nicht zum Dauerverwaltungsakt (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. April 2001 a. a. O. Rn. 19.).
- 27 Dementsprechend hebt die Rechtsprechung bei Beseitigungs- und Entsorgungsanordnungen regelmäßig auf die letzte Behördenentscheidung als maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt ab (vgl. zur baurechtlichen Beseitigungsanordnung: BVerwG, Beschl. v. 11. August 1992 - 4 B 161.92 -, juris Rn. 6; Urt. v. 6. Dezember 1985 - 4 C 23.83 -, juris; SächsOVG, Urt. v. 26. April 2018 - 1 A 383/17 -, juris Rn. 33; zur abfallrechtlichen Entsorgungsanordnung: OVG LSA, Urt. v. 25. August 2011 - 2 L 34/10 -, juris Rn. 37; NdsOVG, Beschl. v. 3. Dezember 2009 - 7 ME 55/09 -, juris Rn. 15; VGH BW, Urt. v. 24. Mai 1994 - 10 S 2847/92 -, juris Rn. 19; zur Beseitigung von Spielgeräten aus einer Spielhalle: OVG NRW, Urt. v. 30.

September 1994 - 11 A 3309/92 -, juris Rn. 48). Bei baurechtlichen Beseitigungsanordnungen wird aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausnahmsweise eine Verschiebung des entscheidungserheblichen Zeitpunkts auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung angenommen, wenn sich das Bauwerk in diesem Zeitpunkt als rechtmäßig darstellt (BVerwG, Urt. v. 12. Dezember 2013 - 4 C 15.12 -, juris Rn. 8; OVG NRW, Beschl. v. 26. Februar 2021 - 2 A 3167/20 -, juris Rn. 8).

- 28 Nichts anderes gilt für auch für die Beurteilung der Nichtigkeit im Anfechtungsstreit gegen eine Beseitigungsanordnung. Auch insoweit ist auf die Sachlage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen. Zwar kann ein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich jederzeit gestellt werden, auch wenn entsprechende Rechtsmittel verfristet sind, es sei denn, die Wirksamkeit des Verwaltungsakts wurde gerichtlich bereits unanfechtbar bestätigt (BVerwG, Urt. v. 17. Juli 1980 - 7 C 109.78 -, juris Rn. 17; Goldhammer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand: 3. EL August 2022, § 44 VwVfG Rn. 110; Schemmer, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1. Januar 2023, § 44 VwVfG Rn. 80). Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung abzuheben ist. Schon wegen des Gesetzeswortlauts ("ist nichtig") kommt es hierfür - vorbehaltlich etwaiger Abweichungen aufgrund spezieller Rechtsvorschriften - wie bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit grundsätzlich auf den Erlasszeitpunkt an. Spätere Veränderungen können daher nicht (nachträglich) zur Nichtigkeit eines zuvor erlassenen Verwaltungsaktes führen (zu § 44 Abs. 1 VwVfG: BVerwG, Beschl. v. 5. April 2011 - 6 B 41.10 -, juris Rn. 4; speziell zu Zugriffsverboten nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 44 Abs. 1 BNatSchG: VG Neustadt, Urt. v. 8. November 2022 - 5 K 603/22 -, juris Rn. 21; VG Cottbus, Urt. v. 9. August 2018 - 3 K 171/17 -, juris Rn. 15).
- 29 Für eine Verschiebung des Beurteilungszeitpunkts besteht auch aus Gründen der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) kein zwingendes Bedürfnis, da der Betroffene eines belastenden Verwaltungsakts in solchen Fällen im Vollstreckungs-verfahren um Rechtsschutz nachsuchen kann.
- 30 Ausgehend davon stellt sich die forstaufsichtliche Anordnung zum maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids als wirksam (a) und rechtmäßig (b) dar.
- 31 a) Die forstaufsichtliche Anordnung ist nicht nach § 1 Satz 1 SächsVwVfZG in Verbindung mit § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nichtig, weil bei Befolgung der

Beseitigungsanordnung gegen strafbewehrte Vorschriften des besonderen Artenschutzes nach § 44 BNatSchG verstoßen würde.

- 32 Nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ist ein Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig, der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht. Der Kläger beruft sich auf Verbotstatbestände in § 44 Abs. 1 BNatSchG, die den Schutz von Tieren der besonders oder streng geschützten Arten bezwecken. Danach ist es verboten, wild lebenden Tieren der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) oder wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Ferner ist es verboten Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG). Zuwiderhandlungen gegen diese Verbote können nach § 69 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BNatSchG als Ordnungswidrigkeit oder bei vorsätzlicher Begehung und, sofern sich die Tat auf eine besonders streng geschützte Art bezieht, gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNatSchG als Straftat mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden.
- 33 Hier kann offen bleiben, ob die Verbote des § 44 Abs. 1 BNatSchG dann nicht greifen mit der Folge, dass der Nichtigkeitstatbestand des § 44 Abs. 2 Nr. 5 nicht gegeben ist, wenn der Betroffene auf eine entsprechende behördliche Anordnung handelt, weil das verlangte Verhalten durch den Verwaltungsakt selbst, der eine Legalisierungswirkung in sich trägt, gerechtfertigt wird (zur baurechtlichen Beseitigungsanordnung: HessVGH, Beschl. v. 12. August 2003 - 3 TG 2116/03 -, juris Rn. 4; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 23. Aufl. 2023, § 44 Rn. 43). Im Übrigen dürfte eine Legalisierungswirkung auch allenfalls bei bestandskräftigen Anordnungen eintreten.
- 34 Jedenfalls standen zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 artenschutzrechtliche Einwände der geforderten Beseitigung nicht im Wege. Auch nach dem Vortrag des Klägers ergibt sich nicht, dass er im Falle der Befolgung der forstwirtschaftlichen Anordnung zu diesem Zeitpunkt bereits Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG verwirklicht

hätte. Soweit sich sein Vortrag insbesondere auf die streng geschützte Nachtschwalbe (Ziegenmelker) bezieht, hat der Kläger erstmals nach der Ladung zur ersten mündlichen Verhandlung im Schriftsatz vom 10. Juli 2019 auf deren Sichtung hingewiesen. Nach seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2019 soll die Nachtschwalbe erstmals im Jahr 2017 und damit nach Erlass des Widerspruchsbescheids von einem Gastjäger auf dem Flurstück Nr. F1 gesehen worden sein. Er habe am Tag nach der Sichtung helle gefleckte Eierschalen entdeckt, weswegen er davon ausgehe, dass sie dort niste. Soweit sich sein Vortrag auf Tiere der geschützten und besonders geschützten Tierarten bezieht, die auf den Flächen gesichtet worden sein sollen, ist er den Feststellungen des Verwaltungsgerichts im Berufungsverfahren nicht entgegengetreten und hat insbesondere keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass solche Tiere schon vorher gesichtet worden sind.

35 Selbst wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt Tiere im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BNatSchG der besonders oder streng geschützten Arten auf den Flächen gewesen wären, wäre die forstwirtschaftliche Anordnung nicht zwangsläufig nichtig gewesen, weil ein strafbares Verhalten nicht vorliegt, wenn die Naturschutzbehörde dem Betroffenen auf entsprechenden Antrag eine Ausnahmegenehmigung erteilt. Denn nach § 45 Abs. 7 Satz 1 und 2 BNatSchG können die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden von den Zugriffsverboten des § 44 zur Abwendung ernster land-, forst-, fischerei- oder wasserwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden (§ 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG) und zum Schutz der natürlich vorkommenden Tier- und Pflanzenwelt (§ 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG) im Einzelfall unter bestimmten Voraussetzungen weitere Ausnahmen zulassen. Es obliegt grundsätzlich dem zur Beseitigung Verpflichteten, die zur Erfüllung der Beseitigungspflicht erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, wie etwa eine notwendig werdende Ausnahmegenehmigung einzuholen (vgl. BayVGH, Beschl. v. 7. November 2018 - 9 ZB 15.679 -, juris Rn. 25).

36 Schließlich könnte sich der Kläger hinsichtlich Tieren der besonders oder streng geschützten Tierarten auch nicht uneingeschränkt auf strafbewehrte Zugriffsverbote berufen, wenn ihm die Befolgung der forstwirtschaftlichen Anordnung - wie im Fall der Nachtschwalbe - nur zu bestimmten Jahreszeiten unmöglich wäre oder er durch die Verlagerung von Habitaten (Steinhaufen, Totholzansammlungen) wie etwa hinsichtlich der gesichteten Ringelnatter und Eidechsen hinreichend sicherstellen könnte, dass deren Tierpopulationen keinen Schaden nehmen. Auch diese Fragen bedürfen hier

kleiner Klärung, weil vom Kläger schon nicht behauptet wird, dass zum Beurteilungszeitpunkt solche Tiere betroffen waren.

- 37 Den vom Kläger aufgeworfenen Fragen wird aber vom Beklagten bei der Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen der Bescheid vollstreckt werden soll, nachzugehen sein.
- 38 b) Die Beseitigungsanordnung ist zum maßgeblichen Zeitpunkt auch nicht rechtswidrig.
- 39 Rechtsgrundlage der forstaufsichtlichen Anordnung ist § 40 Abs. 4 Satz 2 SächsWaldG. Danach kann die Forstbehörde bei einem Verstoß des Waldbesitzers gegen die in § 40 Abs. 1 SächsWaldG genannten Vorschriften die erforderlichen Anordnungen treffen, um den ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten oder wiederherzustellen, wenn der Waldbesitzer einem nach § 40 Abs. 4 Satz 1 SächsWaldG zuvor erteilten Hinweis auf Mängel innerhalb einer gesetzten Frist nicht nachgekommen ist. Diese Voraussetzungen lagen im Beurteilungszeitpunkt vor. Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 SächsWaldG ist Forstaufsicht die hoheitliche Tätigkeit, die die Forstbehörde ausübt, um den Körperschaftswald und den Privatwald zu erhalten, vor Schäden zu bewahren und seine ordnungsgemäße Bewirtschaftung zu sichern. Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SächsWaldG hat die Forstbehörde insbesondere darüber zu wachen, dass die Waldbesitzer ihre Verpflichtungen nach diesem Gesetz oder anderen auf die Erhaltung und Pflege des Waldes sowie die Abwehr von Waldschäden gerichteten Vorschriften erfüllen.
- 40 Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Kläger hat gegen Verpflichtungen zur Erhaltung und Pflege des Waldes verstoßen. Der Beklagte beruft sich vorliegend zu Recht auf eine Verletzung von § 16 ff. SächsWaldG, § 12 Abs. 8 BBodSchV. Nach den in § 16 SächsWaldG geregelten Grundpflichten ist der Waldbesitzer verpflichtet, den Wald im Rahmen seiner Zweckbestimmung nach anerkannten forstlichen Grundsätzen nachhaltig (§ 17 SächsWaldG) und pfleglich, in der Regel ohne Kahlhiebe (§§ 18 bis 21 SächsWaldG), planmäßig (§ 22 SächsWaldG) und sachkundig (§ 23 SächsWaldG) sowie unter Beachtung ökologischer Grundsätze (§ 24 SächsWaldG) zu bewirtschaften, gesund, leistungsfähig und stabil zu erhalten, zu sanieren und vor Schäden zu bewahren (ordnungsgemäße Forstwirtschaft). Nach § 17 SächsWaldG ist der Wald so zu bewirtschaften, dass seine Funktion gemäß § 1 Nr. 1 SächsWaldG stetig und auf Dauer erfüllt wird (Nachhaltigkeit).

- 41 Gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 1 SächsWaldG gehört zur pfleglichen Bewirtschaftung des Waldes insbesondere, den Waldboden und die Bodenfruchtbarkeit zu erhalten oder zu verbessern. Nach § 12 Abs. 8 Satz 1 BBodSchV sollen Böden, welche die Bodenfunktionen nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BBodSchG im besonderen Maß erfüllen, von dem Auf- und Einbringen von Materialien ausgeschlossen werden. Dies gilt nach § 12 Abs. 8 Satz 2 BBodSchV auch für Böden im Wald. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a bis c BBodSchG erfüllt der Boden im Sinne dieses Gesetzes natürliche Funktionen als Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen als Bestandteil des Naturhaushalts, insbesondere mit seinen Wasser- und Nährstoffkreisläufen und als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutz des Grundwassers. Außerdem erfüllt er die Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 BBodSchG).
- 42 Nach diesen rechtlichen Vorgaben hat der Beklagte den Kläger in ihrem forstaufsichtlichen Hinweis vom 10. September 2015 gemäß § 40 Abs. 4 Satz 1 SächsWaldG zu Recht auf Mängel hingewiesen und hat gegenüber ihm in der Folge die forstaufsichtliche Anordnung getroffen (§ 40 Abs. 4 Satz 2 SächsWaldG). Bei den betroffenen Flurstücken Nr. F1 und F2 handelt es sich um Wald im Sinne von § 2 Abs. 1 SächsWaldG. Als Nutzungsberechtigter ist der Kläger Waldbesitzer im Sinne von § 5 SächsWaldG und damit möglicher Adressat der Maßnahme. Die in die Verwaltungsakte aufgenommenen Fotos zeigen, dass der Kläger durch die von ihm vorgenommenen Aufschüttungen auf einer Fläche von ca. 2.500 qm die Zusammensetzung des Waldbodens großräumig verändert und damit gegen §§ 17, 18 SächsWaldG sowie § 12 Abs. 8 Satz 1 und 2 BBodSchV verstoßen hat. Soweit sich der Kläger in der mündlichen Verhandlung erneut darauf berufen hat, es habe sich bei der Auffüllung um 20-jährigen Waldboden gehandelt, dringt er damit nicht durch. In der Bestätigung der Firma G..... GmbH vom 1. Juli 2015 ist von "Erdaushub" und "kiesigen/sandigen Massen" die Rede, die auf die streitbefangenen Flächen verbracht wurden. Das Erdmaterial stammt - anders als der Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat - auch nicht aus einem Waldgebiet, sondern von dem Betriebsgelände eines Unternehmens, wo es im Zuge der Erweiterung einer Produktionshalle für den Bau von zwei Versickerungsmulden als Aushub angefallen war. Um Waldboden konnte es sich auch deswegen nicht handeln, weil der Baumbestand auf der Fläche, wo der Aushub angefallen war, seinen Angaben zufolge erst 20 Jahre alt war, sich die Entstehung von Waldboden aber über viel längere

Zeiträume erstreckt, wie der Vertreter der Forstbehörde in der mündlichen Verhandlung dargelegt hat. Im Übrigen hat der Kläger in seinem Schreiben vom 6. Juni 2015 an den Beklagten selbst ausgeführt, dass es sich bei dem Material um ehemaligen Ackerboden mit Anflugkiefern, Birken, Heide, Preiselbeeren, Moosen und Gräsern gehandelt habe. Die deutlichen Unterschiede zwischen dem ursprünglich vorhandenen Waldboden und den durch Aufschüttung entstandenen Flächen ist auch durch die vom Kläger vorgelegte gutachterlich Stellungnahme des SDW vom 16. September 2019 belegt, in der festgestellt wird, dass auf einer Fläche von ca. 0,25 ha eine vom Restbestand abweichende Bodenvegetation bestehe, die zum einen auf die Einbringung gebietsfremder Bodenmassen, vor allem aber auf den gesteigerten „Lichtgenuss“ zurückzuführen sei.

- 43 Der Kläger hatte zum maßgeblichen Zeitpunkt auch keinen Anspruch auf Erteilung einer Abweichung nach § 12 Abs. 8 Satz 3 BBodSchV. Danach können die fachlich zuständigen Behörden von dem Verbot des Auf- und Einbringens von Materialien auf den Waldboden Abweichungen zulassen, wenn das Auf- und Einbringen aus forst- oder naturschutzfachlicher Sicht oder zum Schutz des Grundwassers erforderlich ist.
- 44 Entsprechend den in § 1 BBodSchG normierten Zielen sollen bei Einwirkungen auf den Boden Beeinträchtigungen seiner natürlichen Funktionen sowie seiner Funktion als Archiv der Natur- und Kulturgeschichte so weit wie möglich vermieden werden. Dabei stehen Waldböden nach § 12 Abs. 8 Satz 1 und 2 BBodSchV unter besonderem Schutz. Dass dort kein Material auf- und -eingebracht werden soll, beruht auf der besonderen Schutzbedürftigkeit bestimmten Bodenfunktionen (Filterfunktion, Lebensraumfunktion) des Waldbodens. Ausgehend von diesen rechtlichen Vorgaben kommt eine Abweichung nur in Betracht, wenn die Auf- oder Einbringung auf den Waldboden in ihren Auswirkungen auf die Bodenfunktionen zu vernachlässigen ist, sie zu einer Verbesserung dieser Funktionen führt oder aus naturschutz- oder forstfachlicher Sicht oder zum Schutz des Grundwassers erforderlich ist. Dies alles ist hier nicht der Fall. Die vom Kläger vorgenommene Aufschüttung ist sowohl in ihrer Masse als auch der hiervon betroffenen Fläche nicht mehr als Bagatelle anzusehen. Denn der Kläger hat eigenen Angaben zufolge acht LKW-Ladungen mit insgesamt ca. 112 Tonnen Erdmasse auf einer Fläche von etwa 2.500 qm Boden aufgeschüttet. Es ist nicht ersichtlich, dass die Aufschüttung zu einer Verbesserung der Bodenfunktionen geführt hat, zumal es sich bei dem aufgebrauchten Material nicht um Waldboden handelte. Bei Waldböden ist ein Nutzen des Auf- und Einbringens von Materialien für die Sicherung oder Wiederherstellung von Bodenfunktionen in der Regel ohnehin

auszuschließen, da solche Böden bereits ein maximales Leistungsvermögen haben (vgl. Teil II Nr. 6 Vollzugshilfe zu den Anforderungen an das Auf- und Einbringen von Materialien auf oder in den Boden des Ad-hoc-Unterausschusses "Vollzugshilfe § 12 BBodSchV" der Bund-Länderarbeitsgemeinschaft Bodenschutz [LABO] unter Einbeziehung der Länderarbeitsgemeinschaften Abfall [LAGA] und Wasser [LAWA] sowie des Länderausschusses Bergbau [LAB], Stand: 11. September 2002). Aufschüttungen waren aus naturschutz- oder forstfachlicher Sicht auch nicht erforderlich im Sinne von § 12 Abs. 8 Satz 3 BBodSchV. Dabei kann hier offen bleiben, ob die Vertiefungen auf den betroffenen Flächen vor ihrer Verfüllung tatsächlich in größerem Umfang zu Müllablagerungen genutzt wurden, wie der Kläger behauptet. Der Beklagte hat dem entgegengehalten, dass den zuständigen Revierförstern solche Müllablagerungen nicht aufgefallen seien. Zum einen hat er sich nicht auf das Verfüllen der Löcher beschränkt, sondern den Boden in größerem Umfang aufgetragen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, standen dem Kläger zum anderen zur Verhinderung von Müllablagerungen auch andere Mittel zur Seite. So hätte den illegalen Müllablagerungen zum Beispiel durch die Errichtung von Zäunen um die Vertiefungen begegnet werden können. Im Übrigen widerspräche es dem Ausnahmecharakter der Vorschrift, wenn schon die Gefahr illegaler Müllablagerungen die Aufschüttung von Material rechtfertigen würde, da illegale Müllablagerungen im Wald nicht selten sind und geschützte Böden auch Vertiefungen aufweisen können. Ein Anspruch auf eine Abweichung lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Fläche früher häufig illegal von Krad- und Quadfahrern zum Geländefahren genutzt worden sei. Auch diese Nutzung hätte durch entsprechende Absperrungen anderweitig unterbunden werden können.

45 Entsprechend den Vorgaben des § 40 Abs. 4 SächsWaldG hat der Beklagte dem Kläger vor Erlass der Anordnung vom 26. April 2016 mit Schreiben vom 10. September 2015 auch einen Hinweis auf Mängel in der Bewirtschaftung des Waldes erteilt und ihm zur Beseitigung der Erdmassen eine Frist bis zum 28. Februar 2016 gesetzt. Dieser ist der Kläger nicht nachgekommen.

46 Das Verwaltungsgericht hat ferner zutreffend festgestellt, dass die forstwirtschaftliche Anordnung frei von Ermessensfehlern ist. Bei der Ermessensentscheidung über das Einschreiten gegen rechts- und ordnungswidrige Zustände ist der Begründungspflicht regelmäßig damit genügt, dass die Behörde zum Ausdruck bringt, der beanstandete Zustand müsse wegen seiner Rechtswidrigkeit und Ordnungswidrigkeit beseitigt werden (vgl. BVerwG, Beschl. 28. August 1980 - 4 B 67.80 -, juris Rn. 6). Im Übrigen

zeigt die Begründung des Widerspruchsbescheids, dass der Beklagte die für und gegen die Beseitigung sprechenden Belange abgewogen hat.

- 47 Auch die Ermessensausübung zur Störerauswahl hält der rechtlichen Prüfung durch den Senat stand. Nach § 1 Satz 1 SächsVwVfZG in Verbindung mit § 39 Abs. 1 Satz 2 VwVfG soll die Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Dass die Forstbehörde ihre Störerauswahl nicht näher begründet hat, lässt hier ausnahmsweise nicht auf einen Ermessensausfall schließen. Es ist ermessensgerecht, dass die Forstbehörde den Kläger als Handlungsstörer und nicht dessen Sohn als Zustandsstörer in Anspruch genommen hat. Zwar kommen sowohl der Kläger als Nutzungsberechtigter als auch dessen Sohn als Waldeigentümer als Adressaten einer forstwirtschaftlichen Anordnung in Betracht, da sie beide Waldbesitzer im Sinne von § 5 SächsWaldG sind. Grundsätzlich ist die Entschliebung, wer als Pflichtiger heranzuziehen ist, an den Umständen des Einzelfalls, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot effektiver und schneller Gefahrenbeseitigung auszurichten (VGH BW, Beschl. v. 12. Dezember 2022 - 3 S 1762/22 -, juris Rn. 43). Da der Kläger im gesamten Verfahren der Forstbehörde gegenüber ausdrücklich als Ansprechpartner und Verantwortlicher aufgetreten ist und er die Erdauffüllung vorgenommen hat, war eine nähere Begründung zur Störerauswahl ausnahmsweise nicht erforderlich.
- 48 Der Rechtmäßigkeit der forstwirtschaftlichen Anordnung steht nicht entgegen, dass der Beklagte gegenüber dem Eigentümer der Flurstücke, dem Sohn des Klägers, nach Aktenlage bislang keine Duldungsanordnung erlassen hat. Dieser Umstand führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Beseitigungsanordnung. Denn eine fehlende Duldungsanordnung berührt die Rechtmäßigkeit der forstwirtschaftlichen Anordnung nicht, da § 40 Abs. 4 SächsWaldG an die rechtliche und tatsächliche Verantwortlichkeit des Waldbesitzers und nicht an den Eigentümer anknüpft (vgl. zur Verantwortlichkeit eines Deponiebetreibers: BVerwG, Beschl. v. 25. Januar 2000 - 3 B 1.00 -, juris Rn. 6; zu einer baurechtlichen Beseitigungsanordnung: BVerwG, Beschl. v. 24. Juli 1998 - 4 B 69/98 -, juris Rn. 3). Die fehlende Duldungsanordnung bildet lediglich ein Vollzugshindernis (vgl. BVerwG, Beschl. v. 24. Juli 1998 a. a. O.; BayVGh, Beschl. v. 24. Oktober 2005 - 9 Cs 05.1840 -, juris).
- 49 2. Soweit dem Kläger im Bescheid des Landratsamts Bautzen vom 26. April 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25. Oktober 2016 für den Fall, dass er dieser

Anordnung nicht bis zum 30. September 2016 Folge leistet, unter Nr. 2 ein Zwangsgeld in Höhe von 200,00 € angedroht wird, ist die Klage zulässig und der Bescheid aufzuheben, da die Zwangsgeldandrohung mangels wirksamer Fristsetzung rechtswidrig ist und den Kläger deshalb in seinen Rechten verletzt.

- 50 a) Die Rechtmäßigkeit einer Zwangsgeldandrohung beurteilt sich wegen der Beugewirkung grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz, es sei denn, das Vollstreckungsverfahren für das angedrohte Zwangsgeld war zuvor abgeschlossen oder die Zwangsgeldandrohung ist zuvor durch eine neue, niedrigere Zwangsgeldandrohung ersetzt worden. Dann ist dieser frühere Zeitpunkt maßgeblich (BVerwG, Urt. v. 14. März 2006 - 1 C 3.05 -, LS und juris Rn. 9; SächsOVG, Urt. v. 16. April 2013 - 4 A 263/12 -, juris Ls. und Rn. 21 ff. sowie - 4 A 265/12 -, juris Rn. 23 ff.).
- 51 b) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ist ein Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Anfechtung der Zwangsmittelandrohung gegeben. Ihr fehlt es nicht deshalb am Rechtsschutzbedürfnis, weil sie sich mit Ablauf der zur Beseitigung gesetzten Frist am 30. September 2016 erledigt hat (vgl. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 43 Abs. 2 VwVfG, auf andere Weise). Zum Ablauf dieser Frist brauchte der Kläger zwar der Verpflichtung aus dem Verwaltungsakt, der vollstreckt werden soll, wegen des Bestehens der aufschiebenden Wirkung seines gegen den Verwaltungsakt gerichteten Widerspruchs nicht nachzukommen. Gleichwohl besteht das Handlungsgebot in Nr. 1 des Bescheids weiter und die Zwangsgeldandrohung könnte Grundlage für eine Zwangsgeldfestsetzung werden.
- 52 Teilweise wird zwar in der Rechtsprechung vertreten, dass sich die Zwangsgeldandrohung erledigt, wenn die im Bescheid gesetzte Frist zur Erfüllung der Pflicht zur Beseitigung der Aufschüttung - wie hier unter Nr. 2 mit Ablauf des 30. September 2016 - abgelaufen ist und der Verpflichtete der Verpflichtung aus dem Verwaltungsakt, der vollstreckt werden soll, wegen des Bestehens der aufschiebenden Wirkung seines gegen den Verwaltungsakt gerichteten Widerspruchs nicht innerhalb der mit der Androhung verbundenen Frist nachzukommen brauchte (NdsOVG, Urt. v. 25. April 2002 - 8 LB 47/01 -, juris Rn. 41 unter Berufung auf BVerwG, Urt. v. 16. Oktober 1979 - 1 C 20.75 -, DVBl. 1980, 745; OVG Rh.-Pf., Urt. v. 11. April 1985 - 1 A 45/84 -, NVwZ 1986, 762 f.; offen gelassen: SächsOVG, Urt. v. 21. Dezember 2021- 4 A 887/19 -, juris Rn. 37; zum Ganzen: Weber, Die Gegenstandslosigkeit der Zwangsmittelandrohung - ein Mysterium?, NVwZ 2020, 1313). Zum Teil wird davon

ausgegangen, dass sich die Zwangsgeldandrohung in diesem Fall nicht erledigt, sondern sie auch in diesem Fall auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen ist (so OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22. April 2010 - 11 B 9.09 -, juris Rn. 16 ff.; OVG NRW, Urt. v. 2. März 2001 - 7 A 5020/98 -, juris Rn. 32; v. 23. Mai 1985 - 7 A 2311/82 -, NVwZ 1986, 763; Weber a. a. O. S. 1318).

- 53 Wegen des Beugecharakters der Zwangsmittelandrohung und damit einhergehender fortlaufender Rechtswirkungen (BVerwG, Urt. v. 16. Dezember 2004 - 1 C 30.03 -, juris Rn. 23; SächsOVG, Urt. v. 16. April 2013 - 4 A 263/12 -, juris Rn. 21, 25) kann von einer Erledigung indes allenfalls dann ausgegangen werden, wenn die Behörde erklärt oder jedenfalls zu erkennen gibt, dass sie die erfolgte Androhung des Zwangsmittels nicht mehr als Grundlage der weiteren Vollstreckung ansieht (vgl. OVG Schl.-H., Urt. v. 4. Juni 1991 - 4 L 62/91 -, juris Rn. 33; OVG NRW, Urt. v. 23. Mai 1985 - 7 A 2311/82 -, a. a. O.). Dies ist hier nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Beklagte den Widerspruch des Klägers nach Ablauf der gesetzten Frist zurückgewiesen. Da nach einer Erledigung kein Widerspruchsbescheid mehr ergehen darf, sondern das Widerspruchsverfahren einzustellen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Januar 1989 - 8 C 30.87 -, juris Rn. 10), hat er damit zu erkennen gegeben, dass er an der zwangsweisen Durchsetzung der forstaufsichtlichen Anordnung festhalten will (vgl. OVG Schl.-H., Urt. v. 4. Juni 1991 a. a. O.). Daran hat sich bis zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der mündlichen Verhandlung auch nichts geändert. Die Vertreter des Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung erklärt, nach Kenntnisnahme der Entscheidungsgründe ihr weiteres Vorgehen prüfen zu wollen. Es kann folglich nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte von der zwangsweisen Durchsetzung der forstaufsichtlichen Anordnung auf Grundlage der in Nr. 2 des Bescheids enthaltenen Zwangsgeldandrohung definitiv Abstand genommen hat und in jedem Fall vor einer weiteren Vollstreckung eine neue Zwangsmittelandrohung erlassen wird.
- 54 c) Die Klage ist hinsichtlich der in Nr. 2 des Bescheids verfüigten Zwangsgeldandrohung auch begründet. Die Androhung ist rechtswidrig, da die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen des § 2 SächsVwVG zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vorliegen.
- 55 Zwangsmittel sind nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsVwVG vor ihrer Anwendung von der Vollstreckungsbehörde schriftlich anzudrohen. Dem Vollstreckungsschuldner ist in der Androhung zur Erfüllung der Verpflichtung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG eine angemessene Frist zu bestimmen. Die hier verfügte Zwangsgeldandrohung ist

rechtswidrig, da es zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt an der von § 2 SächsVwVG vorausgesetzten Vollstreckbarkeit der forstaufsichtlichen Anordnung fehlt. Nach § 2 SächsVwVG kann ein Verwaltungsakt, der zu einer Zahlung, einer sonstigen Handlung, einer Duldung oder Unterlassung verpflichtet, vollstreckt werden, wenn er unanfechtbar geworden ist oder ein gegen ihn gerichteter Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat. Aus dem Zusammenspiel der Regelungen des § 20 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SächsVwVG ergibt sich zwar, dass die Behörde Zwangsmittel bereits dann androhen darf, wenn die Grundverfügung noch nicht unanfechtbar oder sofort vollziehbar ist. In dem für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Androhung maßgeblichen Zeitpunkt müssen die in § 2 SächsVwVG genannten allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen jedoch gegeben sein. Die Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels nach Fristablauf setzt voraus, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt der zu vollziehende Verwaltungsakt unanfechtbar ist oder einem gegen ihn gerichteten Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. zum dortigen Landesrecht: OVG Schl.-H., Urt. v. 4. Juni 1991 a. a. O. Rn. 30). Ist dies nicht der Fall, ist nicht nur die Fristsetzung, sondern auch die Androhung aufzuheben, da die Androhung ohne Fristsetzung bei Handlungspflichten keinen Bestand haben kann. Diese Rechtsfolge wird vermieden, wenn der Bescheid für sofort vollziehbar erklärt oder mit der Androhung eine Frist zur Erfüllung nach Eintritt der Bestandskraft gesetzt wird (vgl. Danker/Lemke, VwVG, Kommentar, 1. Aufl. 2012, § 13 Rn. 12; Weber a. a. O. S. 1317 f.).

- 56 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO. Dabei fällt zugunsten des Klägers nicht ins Gewicht, dass seine Berufung hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung erfolgreich ist. Denn nach Nr. 1.7.1 Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (abgedruckt z. B. in: SächVBl. 2014, Heft 1, Sonderbeilage) ist das wirtschaftliche Interesse des Klägers insoweit auf ein Achtel des angedrohten Zwangsgelds von 200,00 € zu beziffern, was gegenüber dem wirtschaftlichen Interesse des Klägers hinsichtlich der ihm aufgegebenen Beseitigung der Aufschüttung, deren Kosten der Senat auf eine Größenordnung von 6.000,00 € schätzt, nicht ins Gewicht fällt.
- 57 Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 10 Satz 1, § 711 ZPO.
- 58 Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Die Schriftform ist auch bei Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I 3803), die durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607, 4611) zuletzt geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung gewahrt. Verpflichtet zur Übermittlung als elektronisches Dokument in diesem Sinne sind ab 1. Januar 2022 nach Maßgabe des § 55d VwGO Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse; ebenso die nach der Verwaltungsgerichtsordnung vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 55a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VwGO zur Verfügung steht. Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerverwaltungsgerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen 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, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Dehoust

Drehwald

Groschupp

Beschluss

vom 22. März 2023

Der Streitwert wird auf 6.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG. Kläger und Beklagter gehen davon aus, dass der Preis für den Abtransport per LKW 35,00 €/t beträgt. Der Kläger hat angegeben, 112 Tonnen Material aufgebracht zu haben. Für den Abtransport sind daher mindestens Kosten in Höhe von 3.920,00 € plus 19 % MWSt. (744,80 €), also insgesamt ca. 4.664,80 € in Ansatz zu bringen. Hinzu kommen noch Kosten für die Anmietung eines Baggers. Diese betragen nach den Angaben des Klägers für drei Tage etwa 840,00 € plus 19 % MWSt. (159,60 €), also ca. 999,60 €. Da der Kläger die Arbeiten zusammen mit einem Bekannten erledigen will und daher keine weiteren Arbeitskosten anfallen sollen, ergibt einen Betrag von mindestens 5.664,40 €, den der Senat auf 6.000,00 € rundet.

- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Dehoust

Drehwald

Groschupp