

Az.: 1 B 388/21
12 L 258/21



**SÄCHSISCHES
OBERVERWALTUNGSGERICHT
Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

1. der Frau
2. des Herrn
beide wohnhaft:

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Gemeinde Radibor
vertreten durch den Bürgermeister
Alois-Andritzki-Straße 2, 02627 Radibor

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Einstellung von Bauarbeiten; Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Meng, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann und den Richter am Oberverwaltungsgericht Ranft

am 22. Dezember 2021

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17. September 2021 - 12 L 258/21 - geändert. Der Antrag der Antragsteller wird abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten in beiden Rechtszügen je zur Hälfte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 17. September 2021 - 12 L 258/21 -, mit welchem gemäß § 80 Abs. 5 VwGO analog festgestellt wurde, dass der Widerspruch der Antragsteller gegen Ziffer 3 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2021 aufschiebende Wirkung habe, ist begründet.

- 2 Die Antragsteller sind Besitzer des Grundstücks G1..... ob sie auch Eigentümer dieses Grundstücks sind, ist zwischen den Beteiligten streitig. Das Flurstück G1... ist seit den 80-er Jahren des vorigen Jahrhunderts mit einem Wohnhaus bebaut. Zur Straße D..... hin haben die Antragsteller Anpflanzungen, die Grundstückseinfahrt sowie die Einfriedung des Grundstücks angelegt.

- 3 In den Jahren 2003 und 2006 wurden Vermessungs- und Abmarkungsarbeiten durchgeführt, in deren Zuge zwischen dem im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Straßenflurstück G2..... (vormals wohl: Flurstück.....) und dem von den Antragstellern bewohnten Flurstück ein trapezartig geschnittenes, im Eigentum der Antragsgegnerin stehendes Flurstück G3... ausgemessen wurde. Teile der von den Antragstellern vorgenommenen Anpflanzungen befanden sich auf diesem Flurstück. Darüber hinaus befinden sich Teile der Grundstückszufahrt und der Einfriedung des von den Antragstellern bewohnten Grundstücks auf dem im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Flurstück G3.... Noch im Jahr 2003 und dann (wohl)

erneut im Jahr 2015 forderte die Antragsgegnerin die Antragsteller sowie die Grundstückseigentümer der Flurstücke G4..... und G5..... hinsichtlich derer eine ähnliche Problematik bestand, auf, die Anpflanzungen und baulichen Anlagen vor ihren Grundstücken zu beseitigen. Ferner bemühte sich die Antragsgegnerin zumindest in den Jahren 2017 bis 2019 vergeblich um eine gütliche Einigung unter Einbeziehung weiterer Anwohner der Straße, welche sich durch die Einengung infolge der Anpflanzungen gestört fühlten.

- 4 Mit hier streitgegenständlichem, von der Bürgermeisterin unterzeichneten Schreiben vom 11. Februar 2021 wandte sich die Antragsgegnerin erneut an die Antragsteller. Unter dem „Betreff: Weg ‚D.....‘ in“ kam sie auf die genannte Angelegenheit zurück und führte aus (Hervorhebungen im Original):

„Wie Ihnen bekannt ist, ist die Gemeinde Radibor Eigentümer der Wegegrundstücke ‚D.....‘ in, u. a. bestehend aus den Flurstücken G6..., G2..., G7..., G8..., G3....

Sie wurden bereits mehrfach aufgefordert, die Anpflanzungen sowie die baulichen Anlagen und Einfriedungen, die sich auf den Wegegrundstücken der Gemeinde Radibor befinden, zu entfernen bzw. einen entsprechenden Rückschnitt der Anpflanzungen so zu veranlassen, dass keine Pflanzenteile mehr auf die Grundstücke der Gemeinde Radibor ragen.

Dem sind Sie bis heute nicht nachgekommen.

Wie Ihnen bekannt ist, wird die Gemeinde Radibor durch die bestehenden Anpflanzungen und Mauerteile in der Nutzung ihrer Grundstücke beeinträchtigt. Der Weg wird hierdurch insgesamt zu schmal.

Ein längeres Zuwarten ist nicht zumutbar.

Sie werden daher nunmehr aufgefordert, umgehend, spätestens bis zum

22.02.2021

1. sämtliche Anpflanzungen vor Ihrem Grundstück G1..... die sich auf o. g. Wegegrundstücken, befinden, zu entfernen.
2. sämtliche Wurzeln, Äste und Zweige, die auf die Wegegrundstücke, von Ihrem Grundstück G1..... hinüberecken, bis an Ihre Grundstücksgrenze zurückzuschneiden.

sowie umgehend, spätestens bis zum

31.03.2021

3. die sich vor Ihrem Grundstück G1..... auf den o. g. Wegegrundstücken befindlichen Teile Ihrer baulichen Anlagen und Einfriedungen abzutrennen und sich ggf. anzueignen.

4. die derzeit durch Teile Ihrer baulichen Anlagen, Einfriedungen und Anpflanzungen beanspruchten Flächen der o. g. Wegegrundstücke ,..... an die Gemeinde Radibor beräumt herauszugeben.

Nach Ablauf der o. g. Frist wird die Gemeinde Radibor ihre Eigentümerrechte ausüben.“

- 5 In der Folge informierte die Bürgermeisterin mit E-Mail vom 20. Februar 2021 Mitarbeiter eines Landschaftsbauunternehmens über das voraussichtliche Erfordernis einer „Ersatzvornahme“ und beauftragte diese für den 23. Februar 2021, 8.00 Uhr. Am 23. Februar 2021 entfernte das Unternehmen einen Baum auf dem Flurstück G3... sowie weitere Anpflanzungen auf einem benachbarten Flurstück. Auf Veranlassung der Antragsgegnerin waren neben dem beauftragten Unternehmen ein Vermessungsingenieur samt Mitarbeiter, ein Mitarbeiter des Ordnungsamtes und eine Beamtin des Polizeivollzugsdienstes vor Ort. Diverse Anwohner, u. a. der Antragsteller zu 2 fanden sich ebenfalls ein. Der Mitarbeiter des Ordnungsamtes fertigte in der Folge einen Vermerk zur „Durchführung der Ersatzvornahme Rückschnitt der Bäume und Sträucher (...)“.
- 6 Unter dem 1. April 2021 erhoben die Antragsteller Widerspruch gegen den „Bescheid vom 11. Februar 2021“.
- 7 Am 6. April 2021 reichten sie beim Verwaltungsgericht Dresden einen „Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO“ ein, mit der sie nach dem formulierten Antragswortlaut die Einstellung der Bauarbeiten auf den Flurstücken G5., G4..., G1..., G3..., G8... sowie..... (gemeint G2...) und den Nichtbeginn derselben bis zur „rechtskräftigen“ Entscheidung über den Widerspruch beehrten. Hilfsweise beehrten sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs. Aus der Begründung des Antrags ging hervor, dass sie die Beseitigung der auf dem Flurstück G3... befindlichen baulichen Anlagen befürchteten, die der Einfriedung und der Zufahrt des von ihnen genutzten Flurstücks G1... dienen. Sie sahen - wie bereits im Widerspruch - das Schreiben vom 11. Februar 2021 als rechtswidrigen Bescheid an. Die darin enthaltene Rückbauverfügung sei ca. 36 Jahre nach Errichtung der baulichen Anlagen nicht mehr zulässig, zumal der vormalige Bürgermeister der Antragsgegnerin im Rahmen eines Ortstermins am 17. Oktober 2017 zugesichert habe, dass die baulichen Anlagen bestehen bleiben könnten, sofern die Anpflanzungen beseitigt würden.

- 8 Die Antragsgegnerin ist dem Antrag unter Rüge des beschrittenen Rechtswegs entgegengetreten. Nach ihrer Auffassung handle es sich beim Schreiben vom 11. Februar 2021 nicht um einen Bescheid, sondern um einen zivilrechtlich zu betrachtenden Schriftsatz, mit dem sie ihre Rechte aus dem Grundstückseigentum geltend gemacht habe. Die Antragsteller nutzten das ihr - der Antragsgegnerin - gehörende Flurstück G3... unberechtigt. Sie benötige dieses Flurstück jedoch für den Ausbau der Straße D..... Überdies fehle es am Anordnungsgrund, der Eilbedürftigkeit, weil zwischenzeitlich Herausgabeklage gegen die Antragsteller vor dem Amtsgericht Bautzen erhoben worden sei und bis zur Entscheidung keine baulichen Maßnahmen durchgeführt werden würden.
- 9 Nachdem die Antragsteller ihren Antrag mit Schriftsatz vom 10. September 2021 dahingehend abgeändert hatten, dass sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs beantragten, hat das Verwaltungsgericht Dresden mit Beschluss vom 17. September 2021 - 12 L 258/21 - festgestellt, dass der Widerspruch der Antragsteller gegen Ziffer 3 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2021 aufschiebende Wirkung habe und das Verfahren eingestellt, soweit der Antrag zurückgenommen worden sei.
- 10 Der Verwaltungsrechtsweg sei nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne dieser Norm vorliege, bestimme sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch hergeleitet werde. Dabei sei der wahre rechtliche Charakter des Anspruchs maßgebend, so wie sich dieser nach den vom Kläger zur Begründung der Klage vorgetragenen Tatsachen ergebe. Die im Schreiben der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2021 geltend gemachten Ansprüche könnten sowohl öffentlich-rechtlicher (insbesondere § 20 SächsStrG) als auch zivilrechtlicher Natur (insbesondere §§ 985, 1004 BGB) sein. Das Schreiben deute äußerlich nicht auf ein Handeln auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts hin. Durch die Verwendung des Begriffs „Eigentümer“ könne der Rechtsstreit keinem der beiden Rechtsgebiete zugeordnet werden, weil das Eigentum an einem Wegegrundflurstück auch für das Straßenrecht von Bedeutung sein könne - etwa für Fragen der Widmung. Die Androhung im letzten Satz des Schreibens, nach Fristablauf die Eigentümerrechte ausüben zu wollen, sei jedoch als Androhung der direkten Durchführung vollziehender Maßnahmen anzusehen, wie es einzig für ein Handeln einer Behörde im Über-/Unterordnungsverhältnis typisch sei. Nach Jahren der Auseinandersetzung könne damit nicht die zivilrechtliche Selbsthilfe i. S. d. § 859 Abs. 3 BGB subsumiert werden. Diese Auslegung werde durch den in der Behördenakte vorgelegten Schriftverkehr

bestätigt, in welchem mehrfach von einer Ersatzvornahme die Rede sei. Mit Ausübung der Eigentümerrechte sei daher dasjenige angesprochen, was ansonsten mit Ersatzvornahme i. S. d § 24 Abs. 1 Satz 1 SächsVwVG umschrieben sei.

- 11 Bereits der ursprüngliche Antrag sei als solcher nach § 80 Abs. 5 VwGO auszulegen gewesen, wobei er sich lediglich auf Ziffer 3 des Schreibens vom 11. Februar 2021 bezogen habe. Dieser Antrag sei mit Schriftsatz vom 10. September 2021 teilweise - in Bezug auf die durch ihre Nachbarn genutzten Flurstücke - zurückgenommen worden. Der nicht zurückgenommene Teil des Antrags sei statthaft. Insbesondere liege mit dem Schreiben vom 11. Februar 2021 ein für ein Verfahren nach §§ 80, 80a VwGO erforderlicher Verwaltungsakt vor. Bei den einzelnen unter Nr. 1 bis 4 genannten Aufforderungen habe es sich um Verwaltungsakte gehandelt, die die Antragsteller zur Vornahme der jeweils benannten Handlungen verbindlich aufgefordert hätten. Trotz der gewählten Formulierung sowie der Form ohne Bezeichnung als Bescheid und ohne Rechtsbehelfsbelehrung habe für die Antragsteller als Adressaten bei objektiver Würdigung kein Zweifel bestehen können, dass ihnen gegenüber eine einseitige, unmittelbar verbindliche hoheitliche Regelung getroffen worden sei. Zwar gelte dies auch im Hinblick auf die Androhung der Ersatzvornahme, diese sei aber nicht Gegenstand des Widerspruchs der Antragsteller.
- 12 Da der Widerspruch der Antragsteller bereits nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung entfalte, sei hier einstweiliger Rechtsschutz analog § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Dies deshalb, weil aufgrund des Verhaltens der Antragsgegnerin die begründete Befürchtung bestehe, dass sie mit den Baumaßnahmen trotz des erhobenen Widerspruchs fortfahren oder mit diesen beginnen könne.
- 13 Gegen den ihrem Prozessbevollmächtigten am 27. September 2021 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 11. Oktober 2021 Beschwerde erhoben, mit der sie ausweislich der Beschwerdebegründung vom 27. Oktober 2021 die Ablehnung des Eilantrags begehrt. Sie ist der Auffassung, das Schreiben vom 11. Februar 2021 sei kein Verwaltungsakt. Sie selbst sei als juristische Person Grundstückseigentümerin und habe die ihr hieraus zustehenden Ansprüche geltend gemacht. Die Antragsteller okkupierten ihr Grundstückseigentum. Die äußere Form des Schreibens vom 11. Februar 2021 gebe keinen Anlass, darin einen Verwaltungsakt zu erkennen. Allein der Umstand, dass die Gemeinde an einen Bürger schreibe, führe noch nicht zum Vorliegen eines Verwaltungsakts. Dem Schreiben fehle es an den typischen Merkmalen eines Verwaltungsakts, wie Tenor, Begründung, Benennung der

Rechtsgrundlage, Rechtsbehelfsbelehrung, Zitat von öffentlich-rechtlichen Normen. Unterstelle man hingegen, dass sich die Antragsgegnerin an Recht und Gesetz halten wolle, komme man nicht zum Vorliegen eines Verwaltungsakts. Hinzu komme, dass im Schreiben ausschließlich Eigentümerrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch geltend gemacht würden. Das Schreiben vom 11. Februar 2021 - dies könne als Kontrollüberlegung herangezogen werden - hätte statt von der Bürgermeisterin der Antragsgegnerin wortlautgleich von einem Rechtsanwalt als Vertreter der Antragsgegnerin verfasst worden sein können. In diesem Fall wäre niemand auf die Idee gekommen, dass es sich um einen Verwaltungsakt handle. Zudem habe die Antragsgegnerin gar nicht nach § 20 Abs. 1 SächsStrG oder § 27 Abs. 2 SächsStrG handeln können, weil im Bereich des widerrechtlich in Anspruch genommenen Flurstücks seit Jahren keine Straße mehr bestanden habe. Es sei für sie - die Antragstellerin - der sichere Weg gewesen, sich auf die Position als Eigentümerin zurückzuziehen und ausschließlich zivilrechtlich vorzugehen. Soweit das Verwaltungsgericht die Ankündigung der Ausübung von Eigentümerrechten als Androhung vollziehender Maßnahmen angesehen habe, habe es nicht erklärt, welche Maßnahmen dies sein sollten, zumal ein Sofortvollzug nicht angeordnet gewesen sei. Der vom Verwaltungsgericht genommene argumentative Rückgriff auf den in der Verwaltungsakte enthaltenen Begriff der Ersatzvornahme sei doppelt fehlerhaft. Zum einen könne Gegenstand der Auslegung des Schreibens vom 11. Februar 2021 nur dasjenige sein, was dem Empfänger bekannt sein konnte. Zum anderen kenne auch das Zivilrecht eine Ersatzvornahme. Das Verwaltungsgericht habe daher zu Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, in der Sache handle es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i. S. v. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Selbst wenn man von einem Verwaltungsakt in Nr. 3 des Schreibens vom 11. Februar 2021 ausgehen wollte, handelte es sich um eine ausschließlich begünstigende Regelung. Sie gewähre den Antragstellern als Nichteigentümer ein Aneignungsrecht in Bezug auf in fremden Grund und Boden eingebrachte Gegenstände.

- 14 Die Antragsteller haben sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.
- 15 Aus den mit der Beschwerde dargelegten Gründen, auf deren Prüfung der Senat im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß § 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des von den Antragstellern erhobenen Widerspruchs zu Unrecht festgestellt hat. Die Ausführungen der Antragsgegnerin zur fehlerhaften

Auslegung ihres Schreibens vom 11. Februar 2021 als Verwaltungsakt führen zur Abänderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

- 16 Dabei ist der Senat zu einer Entscheidung zur Sache befugt. Eine Verweisung an das Amtsgericht Bautzen ist nicht angezeigt. Der von den Antragstellern gestellte Antrag betrifft eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i. S. d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, so dass der Verwaltungsrechtsweg mangels abdrängender Sonderzuweisung eröffnet ist.
- 17 Der Senat hat trotz der grundsätzlichen Prüfungssperre aus § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 17a Abs. 5 GVG über den Rechtsweg zu entscheiden. Nach dieser Regelung prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Es kann dahinstehen, ob § 17a Abs. 5 GVG überhaupt - ggf. entsprechend - in Eilverfahren Anwendung findet (vgl. hierzu: Ehlers, in: Schoch/Schneider, VwGO, Werkstand: 41. EL Juli 2021, Vor § 17 GVG Rn. 14 ff. m. w. N.). Eine Bindung an die erstinstanzliche Rechtswegentscheidung nach § 17a Abs. 5 GVG besteht nämlich dann nicht, wenn das Ausgangsgericht entgegen § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG über den Rechtsweg nicht separat vorab entscheidet, den Beteiligten damit die Beschwerdemöglichkeit nach § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG abscheidet und der die Zulässigkeit des Rechtswegs rügende Beteiligte hieran mit seinem Rechtsmittel festhält (vgl. Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, GVG § 17a Rn. 44 f. m. w. N.). So liegt der Fall - die Anwendbarkeit des § 17a GVG an dieser Stelle unterstellt - hier. Die Antragsgegnerin hat bereits vor dem Verwaltungsgericht die Rechtswegzuständigkeit gerügt, das Verwaltungsgericht hat keine separate Rechtswegzuständigkeit getroffen und die Antragsgegnerin hat an ihrer Rüge im Beschwerdeverfahren festgehalten.
- 18 Die hier vorliegende Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur. Ob eine Streitigkeit öffentlich- oder bürgerlichrechtlich ist, richtet sich, wenn - wie hier - eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der geltend gemachte Anspruch hergeleitet wird (vgl. GmSOB, Beschl. v. 10. April 1986 - GmS-OGB 1/85 -, BGHZ 97, 312-317, BVerwGE 74, 368-373, juris Rn. 10). Dies ist auf der Grundlage des Klage- oder Antragsbegehrens und des zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalts zu prüfen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 8. Juni 1994 - 11 B 140.93 -, Rn. 4, juris). Die Antragsteller begehren ein Unterlassen von Handlungen der Antragsgegnerin in Bezug auf die Flurstücke G3... und G1... unter Beachtung der - ggf. vom Gericht

anzuordnenden oder wiederherzustellenden - aufschiebenden Wirkung ihres unter dem 1. April 2021 erhobenen Widerspruchs gegen das Schreiben der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2021. Der Widerspruch vom 1. April 2021 ist damit die Grundlage der Streitigkeit und bestimmt ihre Rechtsnatur. Dieser ist als besonderer verwaltungsprozessualer Rechtsbehelf öffentlich-rechtlich. Das von der Antragsgegnerin mit dem Schreiben vom 11. Februar 2021 beabsichtigte rein zivilrechtliche Handeln und die - ein entsprechendes Handeln unterstellt - fehlende Statthaftigkeit des Widerspruchs führen nicht zum Vorliegen einer bürgerlichrechtlichen Streitigkeit, weil sich ihre Rechtsnatur auf der Grundlage des Antragsbegehrens und des zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalts bestimmt. Das gilt auch bei unzulässigen oder unbegründeten Anträgen. Für den von den Antragstellern geltend gemachten Anspruch auf Beachtung der aufschiebenden Wirkung ist nicht die öffentlich- oder bürgerlichrechtliche Qualifikation des befürchteten Realakts, sondern der von ihnen erhobene Widerspruch das entscheidende Moment. Dies zeigt sich bereits in dem unter dem 6. April 2021 formulierten Antrag, mit welchem der Erhalt des status quo bis zur Entscheidung über den Widerspruch begehrt wurde. Zudem haben die Antragsteller mit der Antragskonkretisierung vom 10. September 2021 nunmehr ausdrücklich um vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO ersucht und damit die zentrale Bedeutung des ihres Widerspruchs nochmals herausgehoben. Die danach mögliche Anordnung, Wiederherstellung oder - bei entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO - Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ist öffentlich-rechtlicher Natur.

- 19 Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist jedoch nicht statthaft. Nach dieser Vorschrift kann das das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3a VwGO ganz oder teilweise anordnen, im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ganz oder teilweise wiederherstellen. Die Fälle des § 80 Abs. 2 Satz 1 VwGO haben gemeinsam, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt nach § 80 Abs. 1 VwGO nicht vorliegt. Die Feststellung der aufschiebenden Wirkung in analoger Anwendung des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO (vgl. hierzu: SächsOVG, Beschl. v. 18. März 2015 - 5 B 322/14 -, juris Rn. 12 m. w. N.; Külpmann, in Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Auflage 2017, Rn. 1041 ff.) setzt eine von der Behörde ignorierte oder in Abrede gestellte, aber tatsächlich bestehende aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO und damit ebenfalls einen Verwaltungsakt voraus. § 80 VwGO gewährt dem Bürger spezifischen

Rechtsschutz gegenüber behördlichem Handeln gerade durch Verwaltungsakt (BVerwG, Urt. v. 20. November 2008 - 3 C 13.08 -, BVerwGE 132, 250-253, juris Rn. 9).

- 20 Der Widerspruch der Antragsteller vom 1. April 2021 richtet sich aber nicht gegen einen Verwaltungsakt. Bei dem Schreiben der Antragsgegnerin vom 11. Februar 2021 handelt es sich nicht um einen solchen.
- 21 Nach § 35 Satz 1 VwVfG, der hier gemäß § 1 SächsVwVfZG zur Anwendung kommt, ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, Verwaltungsakt. Das Schreiben der Antragsgegnerin ist keine hoheitliche Maßnahme. Eine hoheitliche Maßnahme liegt nur vor, wenn die Behörde von Befugnissen Gebrauch macht, die dem Adressaten der Maßnahme (in dem zwischen ihm und der Behörde bestehenden Rechtsverhältnis) in dieser Form ihrer Art nach nicht zustehen. Keine hoheitliche Maßnahme liegt damit vor, wenn eine entsprechende Willenserklärung mit gleichen Wirkungen auch von Privaten abgegeben werden könnte (vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 104; BVerwG, Urt. v. 20. November 2008 a. a. O., Rn. 8).
- 22 Mit dem Schreiben vom 11. Februar 2021 hat die Antragsgegnerin nur von Befugnissen Gebrauch gemacht, die einem privaten Eigentümer ebenfalls zustehen. Wie die Antragsgegnerin zurecht festhält, unterscheidet sich das Schreiben inhaltlich nicht von einem Schreiben, welches ein privater Grundstückseigentümer zur Vorbereitung der beräumten Wiederinbesitznahme an eine Person richten würde, die sein Grundstück in Besitz genommen, bepflanzt und bebaut hat. Die Antragsgegnerin hat sich auf ihr Eigentum am Grundstück berufen, die bisherigen fruchtlosen Mahnungen allgemein dargestellt und sodann unter Fristsetzung Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB (in Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3) sowie aus § 985 BGB (in Nr. 4) geltend gemacht. Darüber hinaus hat sie in Nr. 2 auch eine Frist nach § 910 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmt. Abschließend hat sie sich nochmals auf die ihre Eigentümerrechte berufen und deren beabsichtigten Gebrauch in Aussicht gestellt, wobei sie - was bei privaten Mahnschreiben ebenfalls nicht ungewöhnlich erscheint - nicht konkretisiert hat, welche weiteren Schritte sie tatsächlich plane.
- 23 Auf einen hoheitlichen Charakter des Schreibens vom 11. Februar 2021 könnte allenfalls hindeuten, dass im Adressfeld zur Absenderadresse die Gemeindeverwaltung - Ordnungsamt - benannt ist, die eigenen Flurstücke als

„Wegegrundstücke“ bezeichnet wurden und die Beeinträchtigung dieser damit begründet wurde, dass der Weg zu schmal werde. Diese Indizien reichen für eine hoheitliche Charakterisierung des Schreibens jedoch nicht aus.

- 24 Ob ein Verwaltungsakt vorliegt und welchen Inhalt er hat, ist nach den für Willenserklärungen allgemein geltenden Auslegungsgrundsätzen entsprechend § 133 BGB zu bestimmen. Maßgebend ist der erklärte Wille, wie ihn der Adressat oder der durch die Erklärung Begünstigte oder Betroffene von seinem Standpunkt aus bei verständiger Würdigung verstehen konnte (Stelkens a. a. O., § 35 Rn. 71; Senatsbeschl. v. 16. September 2021 - 1 B 269/21 -, juris Rn. 10).
- 25 Soweit die Antragsteller das Schreiben als Verwaltungsakt verstanden haben, war dies nach dem objektiven Empfängerhorizont nicht gerechtfertigt. Bereits die äußere Form sprach gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts, der ggf. Grundlage einer Verwaltungsvollstreckung sein soll. So wurde das Schreiben nicht als Bescheid, Anordnung oder Verfügung bezeichnet und eine Gliederung in Entscheidungssatz, Begründung (vgl. § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 39 Abs. 1 VwVfG) und Rechtsbehelfsbelehrung war nicht vorhanden. Eine auf öffentlich-rechtliche Vorschriften Bezug nehmende Begründung und die Rechtsbehelfsbelehrung (vgl. § 1 SächsVwVfZG i. V. m. § 37 Abs. 6 VwVfG) fehlten sogar vollständig. Dies gilt auch für eine Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) mit gesonderter Begründung (§ 80 Abs. 3 VwGO), die im Falle des Vorliegens eines Verwaltungsakts zur effektiven Fristwahrung erforderlich gewesen wäre. Das Schreiben wurde zudem von der Bürgermeisterin der Antragsgegnerin als ihre organschaftliche Vertreterin (§ 51 Abs. 1 Satz 2 SächsGemO) unterzeichnet, so dass es erkennbar keinem spezifischen Fachamt zugeordnet war.
- 26 Allein die Bezeichnung der eigenen Flurstücke als „Wegegrundstücke“ und der Verweis auf die Schmalstelle der Straße genügt nicht, um die von der Antragsgegnerin erhobenen Forderungen als Anordnung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG oder Verlangen nach § 27 Abs. 2 Satz 2 SächsStrG zu betrachten. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG kann die für die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung anordnen, wenn eine Straße ohne die erforderliche Erlaubnis benutzt wird. Nach § 27 Abs. 2 Satz 2 SächsStrG sind auf den der Straße benachbarten Grundstücken angelegte Anpflanzungen und Zäune sowie Stapel, Haufen oder andere mit dem Grundstück nicht fest verbundene Einrichtungen, die die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs

beeinträchtigen, auf schriftliches Verlangen der Straßenbaubehörde vom Eigentümer oder Besitzer des benachbarten Grundstücks binnen angemessener Frist zu beseitigen. Die Antragsgegnerin hat diese Vorschriften im Schreiben vom 11. Februar 2021 weder benannt noch inhaltlich auf sie Bezug genommen. Überdies erscheint zweifelhaft, ob die von den durch die Antragsteller eingebrachten baulichen Anlagen und Anpflanzungen betroffenen Grundstücksteile der Antragsgegnerin überhaupt Straße i. S. d. § 20 Abs. 1 SächsStrG sind, weil sie - soweit auf den zur Akte gereichten und in den Verwaltungsakten der Antragsgegner enthaltenen Lichtbildern ersichtlich - nicht von einem Straßenkörper (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a und b SächsStrG) bedeckt sind. Demgegenüber steht das ausdrückliche und wiederholte Berufen auf das zivilrechtliche Eigentum durch die Antragsgegnerin, wobei sich die einzelnen Forderungen - wie oben dargestellt - den konkreten aus dem Eigentum herrührenden Ansprüchen und der Vorbereitung einer zivilrechtlichen Selbsthilfe (§ 910 BGB) zuordnen lassen. Auch die unkonkret in Aussicht gestellte „Ausübung“ der Eigentümerrechte deutet nicht auf ein hoheitliches Handeln der Antragsgegnerin hin. Schon die Bezugnahme auf das zivilrechtliche Eigentum spricht gegen eine angekündigte Verwaltungsvollstreckung, zumal das Selbsthilferecht des Eigentümers nach § 910 Abs. 1 BGB dem Grundstückseigentümer das Recht zur direkten Durchführung vollziehender Maßnahmen einräumt. Zudem erscheint es auch nicht ausgeschlossen, dass die Antragsgegnerin damit auch die indirekte Durchsetzung ihrer Eigentümerrechte auf dem Rechtsweg oder - wofür ihr Vorgehen am 23. Februar 2021 spricht - die Durchsetzung ihres Anspruchs aus § 985 BGB im Wege der verbotenen Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) gemeint hat.

- 27 Die - den Antragstellern damals noch unbekannte - interne Kommunikation der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Baumfällung am 23. Februar 2021 hat das Schreiben vom 11. Februar 2021 nicht zum Verwaltungsakt gewandelt, weil es für die Frage des Vorliegens eines Verwaltungsakts maßgeblich auf den Zeitpunkt des Empfangs/der Bekanntgabe der Erklärung (vgl. Stelkens a. a. O., § 35 Rn. 71; Senatsbeschl. v. 16. September 2021 a. a. O., Rn. 15) und den objektiven Empfängerhorizont ankommt. Zudem findet der intern gebrauchte Begriff „Ersatzvornahme“ in der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur auch im Zusammenhang mit der Ausübung des Selbsthilferechts nach § 910 Abs. 1 BGB Verwendung (vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 8. Oktober 2013 - 3 U 631/13 -, juris Rn. 18; KG, Beschl. v. 13. Juni 2005 - 24 W 115/04 -, juris Rn. 14; LG Bonn, Urt. v. 3. Juli 1987 - 4 S 32/87 -, NJW-RR 1987, 1421; AG Hamburg-Altona, Urt. v. 7. Juli 2015 - 314b C 178/14 -, juris Rn. 5; Roth, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2020 Stand:

12. November 2021, § 910 Rn. 3; Vollkommer, in: Krüger, beck-online. Großkommentar, Stand: 15. Februar 2021, BGB § 910 Rn. 30, 33; Fritzsche, in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 60. Edition, Stand: 1. November 2021, § 910 Rn. 1; Saller/Siede, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 4. Auflage 2020, § 910 Rn. 6), so dass der vom Verwaltungsgericht gezogene Schluss von der Verwendung dieses Begriffes auf ein Über-/Unterordnungsverhältnis nicht zwingend erscheint.

- 28 Es kann auch dahinstehen, ob die Antragsgegnerin am 23. Februar 2021 bei der sich nicht auf das Abschneiden überhängender Zweige beschränkende Beseitigung von Anpflanzungen unter der Teilnahme eines Mitarbeiters des Ordnungsamtes und einer Polizeivollzugsbeamtin hoheitlich aufgetreten ist. Die spätere Durchsetzung privater Ansprüche mit hoheitlichen Mitteln würde nicht die rückwirkende Wandlung einer vorherigen zivilrechtlichen Mahnung in eine hoheitliche Maßnahme bewirken.
- 29 Die Unzulässigkeit des von den Antragstellern gestellten Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO (analog) ist vorliegend kein Anlass, diesen in einen solchen nach § 123 Abs. 1 VwGO umzudeuten. Zum einen haben die Antragsteller ihr ursprünglich auf § 123 Abs. 1 VwGO gestütztes Eilrechtsschutzbegehren in ein solches nach § 80 Abs. 5 VwGO konkretisiert, wobei sie sich von Anbeginn darauf gestützt haben, dass das Schreiben vom 11. Februar 2021 ein Verwaltungsakt sei und sie hiergegen Widerspruch erhoben haben. Voraussetzung einer Umdeutung ist jedoch, dass der formulierte (unzulässige) Antrag nicht ausdrücklich gewollt ist (Riese, in: Schoch/Schneider a. a. O., § 88 Rn. 16). Davon ist aber angesichts des anwaltlichen Schriftsatzes vom 10. September 2021 auszugehen. Zum anderen wäre eine Umdeutung nur dann sachgerecht, wenn der umgedeutete Antrag Aussicht auf Erfolg hätte. Dies ist nicht der Fall, da die Antragsteller einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht haben. Dies gilt insbesondere, nachdem die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 9. Juli 2021 die erhobene Klage vor dem Amtsgericht Bautzen mitgeteilt und angekündigt hat, bis zu einer Entscheidung über diese keine baulichen Veränderungen vorzunehmen.
- 30 Die Kostenentscheidung beruht, soweit sie nicht bereits rechtskräftig ist, auf § 154 Abs. 1, § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO.
- 31 Die nach § 47, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG zu bemessende Höhe des Streitwerts hat der Senat mit ½ von 5.000 € (vgl. § 52 Abs. 2 GKG) unter Heranziehung von Nummer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit bestimmt. Eine

Verringerung des Streitwerts angesichts des Umstands, dass das Verwaltungsgericht vom gleichen Streitwert ausgegangen und hier lediglich der nicht eingestellte Verfahrensteil fortgeführt worden ist, hält der Senat nicht für angezeigt. Dies deshalb, weil die Verfahrenseinstellung des Verwaltungsgerichts nach Auffassung des Senats ins Leere geht, jedenfalls aber keinen für den Streitwert maßgeblichen Teil des Streitgegenstands betrifft.

- 32 Das Verwaltungsgericht hat den ursprünglichen, noch auf § 123 Abs. 1 VwGO bezogenen Antrag dahingehend ausgelegt, dass die Antragsteller die Feststellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen Nr. 3 des Schreibens vom 11. Februar 2021 begehrten. Diese Auslegung begegnet - abgesehen davon, dass die Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs wohl auch zu Nr. 4 des Schreibens begehrt wurde - keinen durchgreifenden Bedenken. Sie lehnt sich an den Wortlaut des Antrags an, nach welchem die Antragsgegnerin bis zur Entscheidung über den Widerspruch zum Stillhalten angehalten werden sollte und trägt insbesondere den Ausführungen der Antragsbegründung Rechnung, wonach „mit dem vorläufigen einstweiligen Anordnungsverfahren verhindert werden [sollte], dass die Antragsgegnerin die baulichen Anlagen der Antragsteller, Mauern, Einfriedungen, Aufpflasterungen etc. beseitigt“ (Schriftsatz vom 6. April 2021, S. 5). Wenn der Antrag aber von vornherein auf die Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Nr. 3 des Schreibens vom 11. Februar 2021 gerichtet war, haben die Antragsteller mit der Antragskonkretisierung vom 10. September 2021 keinen Teil des Streitgegenstands im Hinblick auf benachbarte Grundstücke zurückgenommen. Die weitergehende, plakative Bezeichnung der Flurstücksnummern G5..., G4..., G8... und..... (gemeint G2...) im Antrag vom 6. April 2021 war ersichtlich Ausdruck der von den Antragstellern gehegten Erwartung, dass die Antragsgegnerin etwaige Baumaßnahmen, die dem Vollzug ihrer vermeintlichen Anordnungen aus dem Schreiben vom 11. Februar 2021 dienen würden, einheitlich auch auf den Nachbargrundstücken durchführen werde. Die Antragsbegründung enthält jedoch keine Ausführungen die darauf schließen lassen, dass Antragsteller auch Baumaßnahmen vor den benachbarten Grundstücken im Wege des Eilrechtsschutzes verhindern wollten. Jedenfalls bestimmte sich die Bedeutung der Sache für die Antragsteller (§ 52 Abs. 1 GKG) ausschließlich am nicht abgetrennten Fortbestand der baulichen Anlagen vor dem von ihnen genutzten Grundstück.

- 33 Im Hinblick auf die Rechtswegfrage hat die Entscheidung des Senats weder grundsätzliche Bedeutung noch liegt eine Divergenz i. S. d. § 173 Satz 1 VwGO i. V. m.

§ 17a Abs. 4 Satz 5 GVG vor, so dass bereits deshalb keine Zulassung der Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht angezeigt ist.

- 34 Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Meng

Schmidt-Rottmann

Ranft